Sygn. akt: KIO 871/24

WYROK

Warszawa, dnia 27 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 18 marca 2024 r. przez wykonawcę PORR spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie przy ul. Hołubcowej 123 (02-854 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie przy ul. A.G. 4 (20-029 Lublin) reprezentowane przez: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie przy ul. Kraśnickiej 100 (20-718 Lublin)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MAX-BUD G.P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szerokich pod numerem 119 (20-050 Szerokie)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę PORR spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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 871/24

U z a s a d n i e n i e

Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie zwane dalej „zamawiającym” reprezentowane przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Stefana Kardynała Wyszyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Lublinie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Utworzenie nowego Oddziału Neurochirurgii w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. S.K. Wyszyńskiego SPZOZ w Lublinie*o numerze referencyjnym: WSS SP ZOZ DZP 382.177.202, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 listopada 2023 r. pod numerem 00721811-202.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 18 marca 2024 r. wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- zaniechania odrzucenia oferty MAX-BUD G.P. Sp. z o.o. (zwanej dalej jako: „oferta MAX-BUD”) pomimo, że oferta MAX BUD jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie Systemu zarządzania danymi (Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej);
- wyboru oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta MAX-BUD jest niezgodna z warunkam zamówienia w zakresie Systemu zarządzania danymi (Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej);
- prowadzenia postępowania o udzielnie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad jawności, przejrzystości i równego traktowania wykonawców, a także zasady legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez wybór oferty niezgodnej z warunkami zamówienia (MAX-BUD) oraz naruszenie obowiązków informacyjnych (zaniechanie publikacji na stronie internetowej informacji o wyniku postępowania w odniesieniu do części 16 zamówienia).

Odwołujący zarzucił zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty MAX-BUD pomimo, że oferta

jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie Systemu zarządzania danymi (Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej);
2) art. 239 ust. 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez wybór oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie Systemu zarządzania danymi (Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej);
3) art. 253 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp przez zaniechanie publikacji na stronie internetowej prowadzonego postępowania informacji
o wyborze oferty najkorzystniejszej w odniesieniu do części 16 zamówienia (pakietu).

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o:
a) uwzględnienie odwołania;
b) nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia wyboru oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej;
- unieważnienie czynności publikacji informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej;
- dokonania powtórnego badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty MAX-BUD;
- wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
ewentualnie:
- wezwania MAX-BUD do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp w celu weryfikacji zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa kubaturowego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. Odwołujący wskazał, że złożył ofertę częściową
w postępowaniu (tj. na wykonanie części 16 zamówienia), która została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Wskutek działań i zaniechań zamawiającego, odwołujący stwierdził, że może ponieść szkodę w postaci braku możliwości pozyskania zamówienia. Zamawiający nie dokonał bowiem weryfikacji oferty MAX-BUD (wybranej jako oferta najkorzystniejsza) na podstawie wymogów określonych w SWZ oraz naruszył obowiązek informacyjny określony w art. 253 ust. 2 Pzp. Zdaniem odwołującego zaakceptowanie przez zamawiającego oferty sporządzonej nieprawidłowo, niezgodnie z wymaganiami SWZ oraz zaniechanie wypełnienia obowiązków w zakresie badania i oceny ofert oraz obowiązków informacyjnych nałożonych na zamawiającego przez przepisy Pzp, stanowi wyraz nierównego traktowania wykonawców i stawia w gorszej pozycji wykonawców, którzy sporządzili oferty zgodnie z wymaganiami SWZ. Ponadto w ocenie odwołującego wskazane działania i zaniechania zamawiającego zagrażają interesom odwołującego, który prawidłowo i zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego skalkulował cenę ofertową i zajął drugie miejsce w rankingu ofert. Natomiast w przypadku ponownej i prawidłowej weryfikacji ofert przez zamawiającego, zgodnie z zasadami ustalonymi w SWZ i przepisach Pzp, odwołujący ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego niezgodności oferty MAX-BUD z warunkami zamówienia odwołujący wskazał, że w tym przypadku niezgodność oferty MAX-BUD
z warunkami zamówienia polega na pominięciu wymagań zamawiającego dotyczących zastosowania w remontowanym Centralnym Trakcie Operacyjnym kolejnych modułów Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej INTEGRATOR. MAX-BU zaproponował system niekompatybilny z system używanym przez zamawiającego (tj. Surgimedia XXL-H), pomimo jednoznacznego określenia przez zamawiającego wymagań w tym zakresie. Zdaniem odwołującego w postępowaniu zamawiający narzucił konieczność uwzględnienia w ofercie kolejnych modułów Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej INTEGRATOR. W związku
z tym wykonawcy byli zobligowani do zastosowania ww. systemu. Przyjęcie przez MAX-BUD innego systemu z pominięciem ww. wymagań zamawiającego stanowi o niezgodności treści oferty warunkami zamówienia. Zawarte w ofercie MAX-BUD zobowiązanie dotyczące zakresu przedmiotowego oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia jest bowiem elementem treści merytorycznej jego oferty. W tych okolicznościach zamawiający był zobowiązany do weryfikacji treści oferty MAX-BUD. Zamawiający wymagał od wykonawców – poza ogólnym oświadczeniem o realizacji całego zakresu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – zastosowania Systemu Zintegrowanej Sali Operacyjnej produkowanego przez konkretnego producenta (KLAROMED Sp. z o.o.), z uwagi na konieczność zintegrowania nowych sal z system dotychczas stosowanym w szpitalu.
W ocenie odwołującego, zamawiający dokonał jednak wyboru oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej pomimo, że oferta MAX-BUD w sposób oczywisty jest niezgodna
z warunkami zamówienia. Wskazana niezgodność z warunkami zamówienia ma przy tym charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, który nie może zostać konwalidowany na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 107 ust. 2 Pzp.

Dotyczy bowiem sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia. Zaproponowanie wykonania przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z tymi wymaganiami, przesądza o niezgodności oferty MAX-BUD z warunkami zamówienia. Należy przy tym zauważyć, że opis wymagań zamawiającego w tym zakresie jest precyzyjny, jednoznaczny i został wprost wyartykułowany w dokumentach postępowania. Odwołujący stwierdził, że obowiązkiem zamawiającego w niniejszej sytuacji było odrzucenie oferty MAX-BUD na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 5 Pzp, czego zamawiający zaniechał. Z uwagi na powyższe konieczna jest weryfikacja tej czynności zamawiającego w toku postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Niezgodność oferty MAX-BUD z warunkami zamówienia nie dotyczy bowiem formalnych aspektów oferty, ale informacji merytorycznych, tj. zastosowania wyrobu medycznego o innych parametrach niż wymagane przez zamawiającego.

Ponadto w ocenie odwołującego, uchybienie zamawiającego stanowi zatem wprost naruszenie art. 17 ust. 2 Pzp, ponieważ jako najkorzystniejsza została wybrana oferta podlegająca odrzuceniu. Takie zachowanie zamawiającego świadczy również o nierównym traktowaniu wykonawców, ponieważ przetarg wygrał wykonawca, który złożył wadliwą ofertę. Natomiast odwołujący, który w sposób zgodny z prawem miał przygotować swoją ofertę
i którego oferta miała nie zawierać takich istotnych błędów, nie został wybrany.

W zakresie argumentacji odnoszącej się do naruszenia obowiązków informacyjnych odwołujący podniósł, że uchybienie zamawiającego polega na przekazaniu dwóch odmiennych dokumentów dotyczących wyników postępowania przetargowego na platformę zamówienia oraz wykonawcom. Zamawiający bowiem dnia 8 marca 2024 r. na stronie postępowania zamieścił dokument, w którym brak było poz. 16 Tabeli znajdującej na str. 1 pisma, tj. informacji o wyborze oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej na wykonanie części 16 zamówienia („Informacja o wyniku postępowania cz. II w zakresie pakietów nr 1-6, 8-16 _na stronę"). Natomiast taka informacja znalazła się w dokumencie przesłanym za pośrednictwem platformy wykonawcom, w tym odwołującemu („Informacja o wyniku postępowania cz. II w zakresie pakietów nr 1-6, 8-16 _dla_wykonawców"). Odwołujący wskazał, że w dniu wniesienia odwołania na platformie postępowania nadal znajdowała się „Informacja o wyniku postępowania cz. II w zakresie pakietów nr 1-6, 8-16 _na stronę",
w której brak było informacji o wyborze oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z pkt 2.1 ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 11.2 SWZ, komunikacja między zamawiającym a wykonawcami odbywa się wyłącznie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zgodnie z art. 61 ustawy Pzp, za pośrednictwem elektronicznej platformy zakupowej (dalej: „Platforma") pod adresem: https://szpital-lublin.eb2b.com.pl lub https://platforma.eb2b.com.pl lub https://xx.eb2b.com.pl i pod numerem postępowania WSS SP ZOZ DZP 382.177.2023, która spełnia wymagania opisane w art. 64 Pzp.

Ponadto w pkt 2.1 SWZ zamawiający wskazał adres strony internetowej, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane z postępowaniem o udzielenie zamówienia, tj. https://szpital-lublin.eb2b.com.pl. Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: przejrzysty, proporcjonalny oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Natomiast w myśl art. 18 ust. 1 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zdaniem odwołującego, zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania tych zasad na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zachowanie powyższych zasad, w szczególności zasad: przejrzystości i jawności postępowania, gwarantują nałożone na zamawiającego obowiązki informacyjne, w tym art. 253 ust. 1 i ust. 2 Pzp nakazujące niezwłoczną publikację informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający zobowiązany jest zatem do bieżącego i niezwłocznego wypełniania obowiązków informacyjnych. Natomiast w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie zamieścił pod wskazanym adresem internetowym platformy informacji o wyborze oferty MAX-BUD jako oferty najkorzystniejszej na wykonanie części 16 zamówienia (pakietu). Zamawiający nie wypełnił zatem obowiązku informacyjnego wynikającego z art. 253 ust. 2 Pzp. Wada ta jest istotnym naruszeniem ww. przepisu, którego celem jest zagwarantowanie przestrzegania przez instytucje zamawiające zasad przejrzystości i jawności, a w konsekwencji również zasady równego traktowania wykonawców. Z uwagi zatem na fakt, że powyższe uchybienie narusza podstawowe zasady zamówień publicznych, w ocenie odwołującego, uzasadniony był wniosek o unieważnienie czynności polegającej na wyborze i publikacji wyników postępowania w zakresie części 16 zamówienia (pakietu) oraz powtórzenie jej przez zamawiającego. Z uwagi na etap postępowania (tj. etap weryfikacji czynności podjętych przez zamawiającego) możliwe było jej sanowanie. Odwołujący przy tym zauważył, że zamawiający jest również uprawniony do jej samodzielnej korekty. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 2 Pzp, zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a więc celem każdego postępowania jest zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z powyżej dyrektywy wynika możliwość unieważnienia przez zamawiającego w toku postępowania przetargowego każdej czynności dokonanej z naruszeniem przepisów Pzp, która ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca MAX-BUD G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w Szerokich.

W dniu 26 marca 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikiem w ramach, której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił uzasadnienie dla powyżej wskazanego wniosku.

Tego samego dnia tj. 26 marca 2024 r. również wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe razem z załącznikiem, w którym zawarł argumentację dla wniosku
o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę MAX-BUD G.P. Sp. z o.o. z siedzibą w Szerokich (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału
w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 25 marca 2024 r., w tym
w szczególności:
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- wyjaśnienia nr 2 do treści SWZ z dnia 8 grudnia 2023 r.;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego;
- informację z dnia 8 marca 2024 r. *o wyniku postępowania cz. II w zakresie pakietów 16, 8-16*, opublikowaną na stronie internetowej zamawiającego;
- informację z dnia 8 marca 2024 r. *o wyniku postępowania cz. II w zakresie pakietów 16, 8-16*, przesłaną do wykonawców składających oferty w postępowaniu;

2)dokumenty załączone do odwołania:
- mail KLAROMED Sp. z o.o. z dnia 12 marca 2024 r.;
- informację z Katalogu produktów medycznych 2024 opracowanego przez KLAROMED Sp. z o.o. – str. 1-2 i 43-58;

3)załączony do odpowiedzi na odwołanie protokół z zebrania komisji przetargowej z dnia 8 grudnia 2023 r.;

4)załączone do pisma procesowego przystępującego oświadczenie z dnia 25 marca 2024 r. wiceprezesa zarządu Medicom Sp. z o.o.;

5)dokumenty złożone na posiedzeniu przez odwołującego:
- ofertę z dnia 14 grudnia 2023 r. nr 1428/12/2023/29/TWI złożoną odwołującemu przez KLAROMED Sp. z o.o.;
- korespondencję z dnia 25 marca 2024 r. prowadzoną za pomocą poczty elektronicznej przez przedstawiciela odwołującego z przedstawicielem KLAROMED Sp. z o.o.;
- deklarację zgodności UE dla modelu INTEGRATOR producenta KLAROMED Sp. z o.o.;
- pismo z dnia 31 marca 2017 r. skierowane z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych do KLAROMED Sp. z o.o.;
- protokół z zebrania komisji przetargowej z dnia 8 grudnia 2023 r. zawierający informację zaznaczoną przez odwołującego zieloną ramką;
- korespondencję z dnia 26 marca 2024 r. prowadzoną za pomocą poczty elektronicznej przez przedstawiciela odwołującego z przedstawicielem KLAROMED Sp. z o.o.;

6)złożoną na posiedzeniu przez przystępującego korespondencję prowadzoną za pomocą poczty elektronicznej przez przedstawiciela przystępującego z przedstawicielem KLAROMED Sp. z o.o.

Izba ustaliła co następuje

Przedmiotowe zamówienie zostało podzielone jest na 16 części (pakietów). Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych. Część 16 zamówienia dotyczyła remontu Centralnego Traktu Operacyjnego w systemie „zaprojektuj i wybuduj". Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części 16 zamówienia został określony w załączniku nr 1.16. Załącznik ten składał się z kilku elementów w tym dokumentu E, który obejmował *System zarządzania danymi, w tym do transmisji danych online (system obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów)* w tym również specyfikację negatoskopu cyfrowego. W części początkowej dokumentu oznaczonego lit. E została zawarta następująca treść:

Producent (podać):……...

Typ/model (podać):……...

Rok produkcji: min. 2023

W dalszej części dokumentu oznaczonego lit. E została podana tabelka określająca 43 parametry, których spełnienie miał potwierdzić wykonawca składający ofertę, przez zamieszczenie stosownej informacji w ostatniej kolumnie opisanej jako *Parametr oferowany*.

Z pkt 13.4.3) SWZ wynikało, że wykonawca składający ofertę w ramach części 16 zamówienia zobowiązany był do złożenia wraz z ofertą wypełnionego załącznika 1.16 do SWZ w tym także dokumentu oznaczonego lit. E.

W dniu 8 grudnia 2023 r. zamawiający opublikował wyjaśnienia nr 2 do SWZ. Pytanie nr 9 oraz odpowiedź na to pytanie posiadały następującą treść:

9. W nawiązaniu do postępowania o sygnaturze WSS SP ZOZ DZP 382.177.2023 , proszę

o wyjaśnienie treści SWZ w zakresie części 16 – System zarządzania danymi, w tym do transmisji danych online (system obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów). Prosimy

o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga rozbudowy istniejącego systemu zintegrowanych sal operacyjnych w ramach niniejszego postępowania.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, ze wymaga rozbudowy istniejącego systemu zintegrowanych sal operacyjnych w ramach niniejszego postępowania.

Zamawiający podkreśla - zadanie ma zostać wykonane w formule zaprojektuj

i wybuduj. Zamawiający w ramach bloków operacyjnych użytkuje system „Integrator". Zamawiający wymaga w rozbudowy istniejącego systemu zintegrowanego z HIS,

o dodatkowe nowe sale operacyjne CTO, spełniając oczekiwania funkcjonalne cyfrowego negatoskopu wg. Specyfikacji załączonej do SWZ.

W ramach części 16 zamówienia zostały złożone dwie oferty. Oferty złożyli odwołujący i przystępujący. Przystępujący wraz z ofertą złożył wypełniony załącznik nr 1.16 lit. E. W złożonym dokumencie przystępujący wskazał m. in.:

Producent (podać):ISIS Surgimedia

Typ/model (podać):Surgimedia XXL-H IS2666

Rok produkcji: min. 2023/2024

Zamawiający w dniu 8 marca 2024 r. opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wyniku postepowania oraz przekazał informację wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. W informacji o wyniku postępowania opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania w tabeli, na stronie pierwszej nie została ujęta pozycja dotycząca części 16 zamówienia. Jednakże, w tym samym dokumencie odpowiednio dla części 16 zamawiający podał dane wykonawców składających oferty (nazwę i adres siedziby) wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Z informacji tej wynikało, że oferta przystępującego otrzymała 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert, a oferta odwołującego – 86,02 pkt. Jednocześnie zamawiający przesłał również informację o wynikach postępowania wszystkim wykonawcom składającym oferty w postępowaniu. W tej informacji na stronie pierwszej została ujęta pozycja dotycząca części 16 zamówienia.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*;
- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.;
- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia*.;
- art. 17 ust. 2 Pzp – *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*.;

- art. 253 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 Pzp – *1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*
1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację,
(…)
2. Zamawiający udostępnia niezwłocznie informacje, o których mowa w ust. 1 pkt 1, na stronie internetowej prowadzonego postępowania.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do zarzutów związanych z niezgodnością oferty przystępującego z warunkami zamówienia. W tym kontekście Izba zwróciła uwagę, że cała argumentacja odwołującego skoncentrowała się wyłącznie wokół odpowiedzi udzielonej przez zamawiającego na pytanie nr 9 w ramach drugiej serii wyjaśnień treści SWZ opublikowanej 8 grudnia 2023 r. Odwołujący z odpowiedzi na powyższe pytanie wysnuł wniosek dający się sprowadzić do stwierdzenia, że wykonawcy w ramach 16 części zamówienia byli zobligowani do zastosowania systemu „INTEGRATOR". W ocenie składu orzekającego argumentacja odwołującego okazała niezasadna, ponieważ nie uwzględniała wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz nie znalazła oparcia w przepisach Pzp.
W nawiązaniu do powyższego Izba stwierdziła, że rozstrzygając przedmiotową sprawę nie sposób było pominąć wymagań opisanych w załączniku nr 1.16 lit. E do SWZ. Załącznik ten skład orzekający uznał jako zawierający kompleksowy opis wymagań zamawiającego
w stosunku do systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów). Co niezwykle istotne przedmiotowy załącznik nie zawierał żadnego postanowienia, z którego wynikałoby, że dostarczenie tego systemu
w ramach zamówienia powinno polegać na rozbudowie systemu „INTEGRATOR" producenta KLAROMED Sp. z o.o który jest obecnie użytkowany przez zamawiającego
w salach operacyjnych w bloku „R" (postępowanie dotyczy bloku „B"). Jak słusznie zauważył przystępujący, zamawiający opisał w załączniku 1.16 lit. E swoje wymagania szczegółowo – w formie 43 odrębnych punktów, z których każdy dotyczył poszczególnych funkcjonalności lub cech urządzenia (systemu). W żadnym z tych punktów zamawiający nie wymagał, by możliwość zrealizowania tego elementu zamówienia została ograniczona do dostarczenia systemu „INTEGRATOR". Pośrednim potwierdzeniem powyższego stwierdzenia było to, że odwołujący w swojej argumentacji nie wskazał na jakiekolwiek postanowienie z załącznika nr 1.16 lit. E, z którego miałby wynikać obowiązek dostarczenia przez wykonawcę wyłącznie systemu „INTEGRATOR".
Tym samym jeśli odpowiedź na pytanie nr 9 z dnia 8 grudnia 2023 r. prowadziłaby do wprowadzenia przez zamawiającego nowego wymagania, sprowadzającego się do ograniczenia możliwości wykonawców w zakresie systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów), to stanowiłaby istotną zmianę wymagań, które zostały szczegółowo opisane w załączniku nr 1.16 lit. E. Tymczasem zamawiający w związku z odpowiedzią na przedmiotowe pytanie nie zmienił treści załącznika nr 1.16 lit. E.
Izba doszła do przekonania, że w wyniku odpowiedzi na pytanie nr 9 z dnia 8 grudnia 2023 r. zamawiający co najwyżej potwierdził, że dostarczony przez wykonawcę system ma prowadzić do rozbudowy istniejącego systemu zintegrowanego z HIS (wewnętrznym szpitalnym systemem informacji), przy czym powinno to nastąpić *spełniając oczekiwania funkcjonalne cyfrowego negatoskopu wg. Specyfikacji załączonej do SWZ* W treści ww. odpowiedzi zamawiający w żaden sposób nie określił w jaki sposób taka rozbudowa powinna zostać przeprowadzona. Nie wskazał zwłaszcza, że może to nastąpić tylko poprzez dostarczenie konkretnego produktu (tj. systemu „INTEGRATOR"). Po raz kolejny należało również podkreślić, że zamawiający w ramach udzielonej odpowiedzi odesłał wprost do specyfikacji załączonej do SWZ, czyli załącznika nr 1.16 lit. E, zawierającego szczegółowy opis wymagań w stosunku do systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów), w tym negatoskopu cyfrowego. Tak jak wskazano powyżej, żaden z punktów tego załącznika nie zawierał wymogu, z którego mogłoby potencjalnie wynikać wskazywane przez odwołującego, narzucenie konieczności zaoferowania kolejnych modułów systemu „INTEGRATOR" (używanego w innym bloku operacyjnym – „R"), a tym samym pozbawienie wykonawców możliwości zaoferowania produktu innego producenta.
Podsumowując tą część rozważań Izba stwierdziła, że treść odpowiedzi na pytanie nr 9
z dnia 8 grudnia 2023 r. powinna być zatem interpretowana co najwyżej jako potwierdzenie dotychczasowych wymagań

wynikających z załącznika nr 1.16 lit. E, które nie narzucały konieczności zastosowania kolejnych modułów systemu „INTEGRATOR".

Idąc dalej skład orzekający przyznał rację przystępującemu, który wskazywał, że interpretacja, którą forsował odwołujący, oznaczałaby całkowitą zmianę wymagań zamawiającego w stosunku do systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów), a nie jedynie doprecyzowanie rzekomo istniejącego wcześniej (przed odpowiedzią) wymogu zaoferowania systemu „INTEGRATOR". Gdyby zamawiający rzeczywiście zmierzał do ograniczenia konkurencji

(z przyczyn, które byłyby usprawiedliwione lub nie) to treść załącznika nr 1.16 lit. E oraz samych wyjaśnień byłaby zupełnie inna. Przede wszystkim ze względu na to, że takie wymaganie (zastosowania kolejnych modułów systemu „INTEGRATOR") miałoby kluczowy wpływ na możliwości złożenia ofert przez wykonawców, takie ograniczenie musiałoby

(i zapewne zostałoby) wyrażone przez zamawiającego wprost. Co więcej, w takim przypadku opis funkcjonalny tego elementu zamówienia, który został zawarty w załączniku nr 1.16 lit. E, byłby w zasadzie zbędny. Odpowiadając na pytanie nr 9 zamawiający nie tylko nie zmienił dotychczasowych wymagań wobec systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów), ale wprost wskazał, że rozbudowa istniejącego systemu powinna nastąpić spełniając oczekiwania funkcjonalne określone w załączniku nr 1.16 lit. E. Gdyby zamiarem zamawiającego rzeczywiście było wprowadzenie w ten sposób nowego wymogu, skutkującego ograniczeniem możliwości wykonawców do zaoferowania wyłącznie rozwiązania jednego producenta (systemu „INTEGRATOR"), to ze względu na wagę takiej zmiany zamawiający dokonałby zapewne modyfikacji (a w zasadzie całkowitego przebudowania) załącznika nr 1.16 lit. E. Zamawiający nie zmienił jednak swoich wymagań w stosunku do systemu zarządzania danymi, w tym transmisji danych online (systemu obrazowania cyfrowego i wymiany obrazów).

Na marginesie Izba stwierdziła, że argumentacja odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie również z punktu widzenia zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Twierdzenie odwołującego sprowadzające się do założenia, że wykonawcy w ramach 16 części zamówienia byli zobligowani do zastosowania systemu „INTEGRATOR" oznaczałoby konieczność zastosowania reguły sporządzania opisu przedmiotu zamówienia określonej

w art. 99 ust. 5 Pzp. Przepis ten umożliwia w ściśle określonych sytuacjach opisanie przedmiotu zamówienia (lub tylko jego niektórych elementów) przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Na gruncie art. 99 ust. 5 Pzp dozwolone są sposoby opisu przedmiotu zamówienia, co do zasady, niedopuszczalne na gruncie art. 99 ust. 4 Pzp, ale tylko w sytuacji, gdy:

1) nie jest obiektywnie możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, tj. w sposób inny niż za pośrednictwem znaków towarowych, patentów itp., oraz

2) użytym znakom towarowym, patentom lub pochodzeniu, źródle lub szczególnemu procesowi towarzyszą wyrazy „lub równoważny".

System „INTEGRATOR" niewątpliwie stanowi wskazanie na znak towarowy charakteryzujący produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę w związku z tym gdyby zamawiający zdecydował się na zobligowanie wykonawców do zastosowania systemu „INTEGRATOR" to musiałby opisać wymóg w tym zakresie przez zastosowanie wytycznych określonych w art. 99 ust. 5 Pzp. Już pobieżna analiza odpowiedzi na pytanie 9 w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 8 grudnia 2023 r. pozwoliła stwierdzić, że użytemu w odpowiedzi na to pytanie wskazaniu na system „INTEGRATOR" nie towarzyszyły wyrazy „lub równoważny". Tym samym odpowiedzi na powyżej wskazane pytanie nie można było traktować jako wprowadzenie lub nawet potwierdzenie wymogu wskazującego na konkretny system.

W ocenie składu orzekającego użyta w treści odpowiedzi nazwa systemu „INTRGRATOR" stanowiła wyłącznie wskazanie posiadanego przez zamawiającego systemu w ramach istniejącego bloku operacyjnego, a całą udzieloną odpowiedź należało potraktować co najwyżej jako potwierdzenie dotychczasowych wymagań wynikających z załącznika nr 1.16 lit. E, które nie narzucały konieczności zastosowania kolejnych modułów systemu „INTEGRATOR".

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Dowody te zostały złożone w oparciu o twierdzenie, że zamawiający wymagał od wykonawców zastosowania systemu „INTEGRATOR" i służyły wykazaniu, że zaoferowany przez przystępującego system nie może być zintegrowany lub prowadzić do rozbudowy systemu „INTEGRATOR". W związku z tym, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy kluczowe założenie dla argumentacji odwołującego okazało się chybione, złożone przez odwołującego dowody nie mogły doprowadzić do uwzględnienia odwołania. Izba przy tym wzięła pod uwagę dowód załączony do pisma procesowego przystępującego w postaci oświadczenia

z dnia 25 marca 2024 r. wiceprezesa zarządu Medicom Sp. z o.o. Przystępujący w oparciu

o ten dowód wskazywał, że zarówno system „INTEGRATOR", jak i zaoferowany przez niego w postępowaniu system Surgimedia, mogą współpracować ze sobą w ramach jednego systemu szpitalnego (HIS), komunikując się ze sobą

poprzez wymianę obrazu i dźwięku pomiędzy salami operacyjnymi. Z treści załącznika nr 1.16 lit. E, którego brzmienia oraz znaczenia nie zmieniła odpowiedź na pytanie nr 9, wynikało, że to tak rozumianej rozbudowy istniejącego systemu zintegrowanych sal operacyjnych wymagał zamawiający. Z treści ww. oświadczenia wynikało, że:

Zintegrowanie systemu Surgimedia XXL z systemami szpitalnymi sprawia, że posiada on

w ten sposób (za pośrednictwem systemu szpitalnego) połączenie z pozostałymi zintegrowanymi systemami innych producentów. Takie połączenie umożliwia m. in. wymianę obrazu i dźwięku pomiędzy salami operacyjnymi – takimi, w których jest używany system Surgimedia XXL, a takimi, w którym używane są systemy innych producentów (w tym system INTEGRATOR producenta KLAROMED).

(…)

Preferowana jest modułowa konstrukcja systemu, tzn. poszczególne aplikacje systemu (pochodzące niekoniecznie od jednego dostawcy) komunikują się ze sobą poprzez specjalny interfejs. System taki łatwo jest rozbudowywać o nowe moduły, jak również uaktualniać moduły już istniejące w systemie. System HIS bazuje na technologiach sieciowych, jako że jest to rozwiązanie najbardziej korzystne z ekonomicznego i ergonomicznego punktu widzenia. Wykorzystanie takiego systemu w działalności szpitala jest niezbędnym standardem. Z takiego rozwiązania korzysta także Zamawiający.

Zaoferowany przez nas system Surgimedia, jak również system INTEGRATOR (firmy Klaromed), potrzebuje utworzenia węzła komunikacyjnego z niezależnym dostawcą oprogramowania PACS (system archiwizacji obrazu i komunikacji1) oraz HIS w celu ich integracji z takim systemem szpitalnym. Po poprawnym skonfigurowaniu węzła komunikacyjnego, nawiązane zostaje połączenie pomiędzy danym urządzeniem Surgimedia / Integrator oraz system PACS / HIS.

(…)

Potwierdzamy zatem, że obydwa systemy – Integrator producenta KLAROMED oraz Surgimedia XXL-H IS266 producenta ISIS Surgimedia mogą ze sobą współpracować,

w tym poprzez wzajemne udostępnianie/wymianę sygnału audio-wideo. Taka współpraca następuje poprzez zintegrowanie ich z wewnętrznym systemem szpitalnym Zamawiającego.

Izba nie znalazła powodów do zakwestionowania powyżej wskazanego dowodu złożonego przez przystępującego szczególnie, że odwołujący nie przedstawił właściwie żadnej argumentacji, która mogłaby ten dowód podważyć i wykazać, że systemy oferowane przez odwołującego i przystępującego nie mogą współpracować ze sobą w ramach jednego systemu szpitalnego (HIS). Ponadto skład orzekający uznał zasadność stanowiska zamawiającego, który wskazał, że nie sposób zgodzić się z przytoczoną przez odwołującego argumentacją, że systemy „INTEGRATOR" oraz Surgimedia nie mogą ze sobą współpracować, ponieważ choćby przedłożony z odwołaniem załącznik – katalog Klaromed na stronie 44 zawierał informację *Integrator zapewnia otwartość systemu na inne aplikacje*. W związku z tym Izba uznała, że systemy oferowane przez odwołującego i przystępującego mogą współpracować ze sobą w ramach jednego systemu szpitalnego (HIS), co musiało skutkować uznaniem, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy oferta przystępującego była zgodna z warunkami zamówienia.

Tym samym Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, podniesione

w pkt 1) i 2) *petitum* odwołania.

Nie znalazł potwierdzenia również zarzut wskazany w pkt 3) *petitum* odwołania.

W tym zakresie Izba w pełniej rozciągłości przyjęła stanowisko zamawiającego uznając je zasadne.

Jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający, odwołujący podkreślał, że w informacji o wyniku postępowania opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania w tabeli, na stronie pierwszej nie została ujęta pozycja dotycząca części 16 zamówienia. Jednakże, w tym samym dokumencie odpowiednio dla części 16, zamawiający podał niezbędne informacje zawierające dane wykonawców składających ofertę, wynikające z art. 253 Pzp wraz

z punktacją przyznaną ofertom za kryteria oceny ofert. Przystępujący otrzymał 100 pkt, co należało potraktować w sposób jednoznaczny z wyborem oferty tego wykonawcy. Przy czym należało podkreślić, że w dokumencie przesłanym wykonawcom biorącym udział

w postępowaniu zamawiający dodatkowo zamieścił informację w tabeli o wyborze oferty przystępującego co oznaczało, że zamawiający ujawnił wszystkie wymagane informacje.

Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty zamieszczonej na stronie internetowej prowadzonego postępowania uwzględnił wszystkie wymagane informacje. Pzp nie określa w sposób szczegółowy w jaki sposób powinna być sformułowana informacja

o wyniku postępowania. Informacja przekazywana wykonawcom musi zawierać istotne informacje dotyczące wyników postępowania. Jednakże, ustawodawca pozostawił zamawiającemu pewna dowolność w samej formie sporządzenia dokumentu. Ponadto

w oparciu o przepisy Pzp, wykonawca ma prawo do składania odwołania w przypadku kwestionowania wyniku postępowania. Składając odwołanie, odwołujący dał wyraźny sygnał, że był świadomy wyników postępowania i nie

zgadzał się z nimi. Ponadto odwołujący musiał posiadać informacje dotyczące wyników postępowania, skoro w odwołaniu wyraził swoje zastrzeżenia i argumentował swoje stanowisko. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy wykonawca został wcześniej poinformowany o wynikach postępowania. W związku z powyższym, złożenie odwołania przez odwołującego do Izby należało potraktować jako potwierdzenie, że został on skutecznie i prawidłowo poinformowany o wynikach postępowania, ponieważ składanie odwołania wymaga posiadania takich informacji. Dokument sporządzony przez zamawiającego był na tyle jasny, transparentny i dostępny dla wszystkich zainteresowanych, że nie naruszał zasad systemu zamówień publicznych w tym przede wszystkim zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 253 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp i art. 17 ust. 2 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania.

Przewodniczący:…….