

POSTANOWIENIE
z dnia 30 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie w dniu 21 i 30 kwietnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2015 r. przez **wykonawcę Kamssoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski w Warszawie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kondratowicza 8**

przy udziale **wykonawcy Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 723/15 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy CompuGroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 723/15 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawcy Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 723/15 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. odrzucić odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Kamssoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę**

1

KAMSOFT Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **wykonawcy KAMSOF**T Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133 na rzecz zamawiającego **Mazowiecki Szpital Bródnowski w Warszawie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Kondratowicza 8** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie : trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup infrastruktury sprzętowej oraz dostawy i wdrożenia EDM i SSI w projekcie „E-zdrowie dla Mazowsza” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 stycznia 2015r. za numerem 2015/S 012-016695.

W dniu 13 lutego 2015r. zamawiający oświadczając, że działa na podstawie art. 38 ust. 4

ustawy z dnia 29.01.2004 Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą lub PZP, dokonał modyfikacji zgodnie z zakresem częściowo uwzględnionych zarzutów we wniesionych odwołaniach tj. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, 8.2.1-8.2.4 oraz 8.3.1.-8.3.3 oraz 8.3.5. – 8.3.13, 9.2, 9.3, 9.16, 14.1, 14.3, 14.6., 17.1., 19.7, 20.3, 20.4.3. oraz załączników do siwz nr 9 przez dodanie tabeli 109, załącznika nr 12, załącznika nr 13 i dodanie nowego załącznika nr 14. W załączniku nr 14 zamawiający zawarł informacje dotyczące systemów i urządzeń aktualnie eksploatowanych przez partnerów projektu tj. dla dwóch partnerów

– Mazowieckiego Centrum Leczenia Chorób płuc i Gruźlicy w Otwocku, dla którego podał ilość baz danych i ich rodzaj, strukturę, rodzaje i ilość tabel, opis danych w tabelach, relacje pomiędzy danymi, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych, logiczne powiązania pomiędzy tabelami w bazie danych, rozmiar baz danych, sposób migracji, dane, które mają pierwszeństwo, informacje na temat spójności danych,

- Specjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w Ciechanowie, dla którego podał zakres danych, środowisko bazodanowe, ilość instalacji, ilość pozycji, którym odpowiada wskazany zakres danych, informacje o możliwości wyeksportowania wskazanego zakresu danych do formatu zewnętrznego, a w przypadku istnienia takiej możliwości format eksportu oraz zakres integracji SSI z urządzeniami/systemami zewnętrznymi określając nazwę systemu/urządzenia, producenta, wersję, model, ilość, typ, przeznaczenie, zakres integracji z SSI, rodzaj interfejsu.

Również w dniu 13 lutego 2014 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie Kamssoft wniesione w sprawie sygn. akt KIO 169/15, w której na wstępie oświadczył, że uwzględnił w części zarzuty zawarte w odwołaniach, a w części nieuwzględnionej wnosi o oddalenie odwołania. Zamawiający stwierdził, że ponieważ zgodnie z art. 190 ust. 1 pzp postępowanie przed Izba jest kontradyktoryjne, polegające na rozstrzygnięciu sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym, z udziałem uczestników przystępujących po stronie zamawiającego lub odwołującego, w sytuacji gdy co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje, prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. Zamawiający,

3

świadomy, że w przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, stanął na stanowisku, że orzekanie w zakresie już nieistniejącego sporu byłoby wbrew *ratio legis* ustawy pzp, stąd wniósł o rozpoznanie tylko nieuwzględnionych przez siebie zarzutów odwołania.

Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy – w całości. W związku z tym dokona zmiany postanowień siwz, polegającej na uszczegółowieniu zapisów o wskazane przez Kamssoft i Atende treści. Zamawiający stwierdził ponadto, że wprowadza do siwz załącznik nr 14 pn. *Informacje dotyczące systemów i urządzeń aktualnie eksploatowanych przez Partnerów Projektu* {załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie}, który w chwili niniejszej odpowiedzi na odwołanie aktualnie zawiera przykładowe dane dotyczące dwóch partnerów. Zamawiający oświadczył, że uzupełni dane w zakresie dotyczącym wszystkich partnerów. Jednocześnie zamawiający oświadczył, że w przypadku braku wystarczających danych i ich niepodania w załączniku, migracja danych lub integracja systemów przez wykonawcę nie będzie wymagana dla danego partnera projektu.

W dniu 20 lutego 2015r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawach sygn. akt Kio 169/15 i KIO 170/15, gdzie odwołującym w sprawie sygn. akt KIO 169/15 był Kamssoft Spółka Akcyjna z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133 – zwany dalej odwołującym. W wyroku tym Izba uwzględniła odwołania i nakazała zamawiającemu – Mazowieckiemu Szpitalowi Bródnowskiemu w Warszawie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie:

- 1.1. doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie migracji danych z dotychczas użytkowanych systemów informatycznych oraz integracji z dotychczas użytkowanymi systemami informatycznymi i urządzeniami zewnętrznymi, polegającego na podaniu odrębnie dla każdego z zamawiających następujących informacji odnośnie tych systemów i urządzeń: 1) pełnej listy eksploatowanych baz danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji niezbędnych dla przeprowadzenia migracji, obejmujących co najmniej:
 - a) liczbę i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp.), b) strukturę poszczególnych baz danych, rodzaje i liczbę tabel, zakres i opis danych

w tabelach, relacje pomiędzy danymi, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych, logiczne powiązania pomiędzy tabelami w bazie danych, c) rozmiar baz danych, d) sposób migracji, ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacje na temat spójności danych, 2) szczegółowego opisu interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych, 3) szczegółowego opisu protokołów wymiany danych, 4) szczegółowej specyfikacji urządzeń zewnętrznych

4

– a w razie braku wystarczających danych w powyższym zakresie u danego zamawiającego – odstąpienie od wymagania migracji danych lub integracji systemów i urządzeń u tego zamawiającego;

- 1.2. doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia przez podanie istotnych cech zamawianego oprogramowania we wszystkich miejscach, w których odwołano się wprost lub pośrednio do oprogramowania Oracle.

2. w pozostałym zakresie oddaliła odwołania.

W uzasadnieniu odnosząc się do kwestii związanej z załącznikiem numer 14 Izba wskazała, że ustalony w sprawie sygn. akt KIO 169/15 stan rzeczy jest taki, że zamawiający do zamknięcia rozprawy jedynie rozpoczął zbieranie informacji, do których uzupełnienia się zobowiązał. Zamawiający, co prawda, wprowadził załącznik nr 14 do siwz. pn. *Informacje dotyczące systemów i urządzeń aktualnie eksploatowanych przez Partnerów Projektu*, który jednak na razie zawiera, jak sam przyznał zamawiający, w niepełnym zakresie informacje dotyczące dwóch spośród 23 zamawiających. Zamawiający zadeklarował jednocześnie alternatywnie, że uzupełni informacje odnośnie wszystkich zamawiających albo, w przypadku braku wystarczających danych, odstąpi od wymagania migracji danych lub integracji systemów dla danego zamawiającego. Jednak do zamknięcia rozprawy zamawiający nie był w stanie nawet stwierdzić, która z tych alternatyw zaistnieje w stosunku do poszczególnych partnerów projektu. Uwzględnione zarzuty odwołania dotyczą niepodzielnie niekompletności opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do wszystkich zamawiających, a zamawiający na chwilę wyrokowania nie uczynił zadość związanym z tymi zarzutami żądaniom w odniesieniu do żadnego z partnerów projektu.

Wobec oczywistej i niespornej niekompletności powyższego załącznika, Izba nie badała, czy modelowo zakres danych podanych na przykładzie dwóch zamawiających {dla jednego z nich dane w zakresie migracji (pierwsza tabela), a dla drugiego dane w zakresie integracji oprogramowania (druga tabela) i sprzętu (trzecia tabela)}, odpowiada żądaniom odwołania Kamssoft. Ewentualny spór w tym zakresie będzie mógł być rozpoznany po zakończeniu przez zamawiającego formułowania treści załącznika i udostępnieniu go wykonawcom.

W dniu 6 marca 2015r. zamawiający dokonał modyfikacji treści siwz w następujący sposób: „Zamawiający Mazowiecki Szpital Bródnowski w Warszawie Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kondratowicza 8 w związku z uwzględnieniem części zarzutów wniesionego odwołania przez Wykonawców Kamssoft S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133 oraz Atende Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Wilanowskiej 313 na postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ odnoszących się do żądania wprowadzenia pełnego i wyczerpującego opisu integracji z systemami oraz wprowadzenia

5

opisu równoważności oprogramowania Oracle użytego w opisie przedmiotu zamówienia działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy zamawiający zmodyfikował załączniki: 9 do SIWZ oraz załączniki: 9.1,9.2, 9.4-9.6, 9.8-9.10,9.14,9.15,9.17-9.20,9.22 do SIWZ oraz zmodyfikował załącznik nr 14 do SIWZ o dane odnoszące się do wszystkich partnerów projektu.”

Załącznik dotyczy 23 partnerów projektu i dla każdego z nich zawiera:

1. dane do przeniesienia do nowego siwz obejmujące ilość baz danych i ich rodzaj, strukturę, rodzaje i ilość tabel, opis danych w tabelach, relacje pomiędzy danymi, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych, logiczne powiązania pomiędzy tabelami w bazie danych, rozmiar baz danych, sposób migracji, dane, które mają pierwszeństwo, informacje na temat spójności danych,
2. zakres danych do przeniesienia do nowego SSI obejmujące zakres danych,

środowisko bazodanowe, ilość instalacji, ilość pozycji, którym odpowiada wskazany zakres danych, informacje o możliwości wyeksportowania wskazanego zakresu danych do formatu zewnętrznego,

3. integrację z urządzeniami/systemami zewnętrznymi obejmujące nazwę systemu/urządzenia, producenta, wersję, model, ilość, typ, przeznaczenie, zakres integracji z SSI, w tym również zakres integracji SSI z zakładem diagnostyki obrazowej rodzaj interfejsu,

dla niektórych partnerów zamawiający wskazywał na brak danych do przeniesienia do nowego SSI oraz na brak wymagania integracji z urządzeniami lub systemami zewnętrznymi. W dniu 17 marca 2015r. odwołujący, oświadczając, że otrzymał w dniu 10 marca 2015r. odpis wyroku z dnia 20 lutego 2015r. w sprawach sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15, zwrócił się do zamawiającego o udzielenie informacji w jakim terminie zamawiający wykona wyrok Izby, to jest kiedy dokona zmian oraz uzupełnień siwz i załączników zgodnie z treścią wyroku. Odwołujący wskazał, że modyfikacja z dnia 6 marca 2015r. nie stanowi w jego ocenie wykonania wyroku Izby, lecz jest wyłącznie (zgodnie z jej treścią) modyfikacja siwz wynikająca z czynności zamawiającego podjętej przed datą rozprawy, a polegającej na częściowym uznaniu przez zamawiającego zarzutów zawartych w odwołaniach odwołującego i Atende Medica.

W dniu 31 marca 2015r. zamawiający dodatkowo wyjaśnił, że „prostuje podane uzasadnienie dokonanej modyfikacji wskazując, iż została ona dokonana w związku z uwzględnieniem części zarzutów wniesionego odwołania przez Wykonawców Kamssoft S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. 1 Maja 133 oraz Atende Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Wilanowskiej 313, na postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ odnoszących się do żądania wprowadzenia pełnego i wyczerpującego opisu integracji z systemami oraz o wprowadzenie opisu równoważności oprogramowania Oracle użytego w opisie przedmiotu

6

zamówienia oraz w związku z wykonaniem postanowień wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku z dnia 20.02.2015 r. w sprawie o Sygn. akt KIO 169/15 i 170/15.”

Osobnym pismem z tej samej daty zamawiający poinformował odwołującego, że zamieszczona w dniu 6 marca 2015r. modyfikacja postanowień siwz wraz z uzupełnionym o dane wszystkich partnerów załącznikiem nr 14 do siwz stanowi wykonanie wydanego przez Izbę wyroku z dnia 20 lutego 2015r. Jest potwierdzeniem stanowiska jakie zamawiający zajął w toku rozprawy uwzględniając w całości zarzuty odwołujących, a wydany przez Izbę wyrok stanowi powtórzenie wprost stanowiska zamawiającego, gdyż wynika z niego, że zamawiający jest zobowiązany do doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie migracji danych z dotychczas użytkowanych systemów informatycznych oraz integracji z dotychczas użytkowanymi systemami i urządzeniami przez podanie odrębnie dla każdego z partnerów wskazanych przez Izbę informacji, a w przypadku braku takich danych – odstąpienie od tego wymogu. Ponadto Izba nakazała zamawiającemu doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia we wszystkich miejscach, w których powołano się na sformułowanie Oracle. Zamawiający oświadczył, że dokonana przez niego modyfikacja w dniu 6 marca 2015r. wszystkie te wymagania spełnia, natomiast odwołujący nie podał powodów, dlaczego jego zdaniem ta modyfikacja nie stanowi wykonania wyroku Izby.

W dniu 10 kwietnia 2015r. odwołanie na zaniechanie wykonania wyroku Izby z dnia 20 lutego 2015r. w sprawach sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15 wniósł odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez prokurenta samoistnego ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji odwołującego. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 9 kwietnia 2015r. faksem i drogą elektroniczną.

Odwołujący wniósł odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późna. zm. poz. 984, 1047 i 1473, z 2014 r. poz. 423, 768, 811, 915 i 1146, 1232 oraz z 2015 r. poz. 349 – dalej ustawy) czynność zamawiającego polegającą na zaniechaniu wykonania w całości pkt 1.1. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15. Zaniechanie zamawiającego polegało na niedoprecyzowaniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w ww. wyroku KIO, a dotyczącym migracji danych z dotychczas użytkowanych systemów informatycznych oraz integracji z dotychczas użytkowanymi systemami informatycznymi i urządzeniami zewnętrznymi, polegającego na podaniu odrębnie dla każdego z zamawiających informacji odnośnie tych systemów i urządzeń o

szczegółowym opisie interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych (pkt 1.1 ppkt 2 wyroku) i szczegółowego opisu protokołów wymiany danych (pkt I.1 ppkt 3 wyroku), a w razie braku wystarczających danych w powyższym zakresie u danego zamawiającego - odstąpienie od wymagania migracji danych lub integracji systemów i urządzeń u tego zamawiającego. Zdaniem odwołującego zaniechanie wykonania wyroku KIO w wyżej

7

wskazanim zakresie w sposób oczywisty zmierza do utrudnienia uczciwej konkurencji, powoduje, iż opis przedmiotu zamówienia nadal nie spełnia cech jednoznaczności, dokładności i nie ma charakteru wyczerpującego, jak i zobowiązuje do świadczenia niemożliwego.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania ponieważ zamierza złożyć ofertę w postępowaniu przy czym zaniechanie doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z ww. wyrokiem KIO może skutkować tym, iż odwołujący nie będzie w stanie złożyć oferty.

Odwołujący uważa, iż dokonał czynności wniesienia odwołania w terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy, albowiem wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania, a to o zaniechaniu zamawiającego w wykonaniu wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r. dowiedział się dopiero w dniu 31 marca 2015r. W tym dniu odwołujący otrzymał pismo zamawiającego (datowane na ten sam dzień), w którym zamawiający poinformował odwołującego o tym, iż nie przewiduje dodatkowej zmiany treści siwz poza zmianami, które wykonał w dniu 6 marca 2015r. w związku z częściowym uznaniem odwołania, które zainicjowało postępowanie KIO 169/15. W tym miejscu zwrócił uwagę na następujące okoliczności uzasadniające twierdzenie o zachowaniu przez odwołującego terminu do wniesienia odwołania:

a) W dniu 27 stycznia 2015r. odwołujący wniósł do KIO odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na niezgodnym z przepisami ustawy sformułowaniu wskazanych w odwołaniu zapisów siwz. Odwołanie zainicjowało postępowanie KIO 169/15. W treści odwołania zawarty został między innymi pkt 2 kwestionujący zgodność z przepisami pzp zapisów siwz dotyczących interoperacyjności oraz migracji danych. W treści pkt 2 odwołania odwołujący wskazał, jakie informacje dodatkowe powinny zostać wskazane w treści siwz przez zamawiającego, aby można było mówić o zgodności siwz z przepisami ustawy. W treści pkt 2 wskazano między innymi, iż koniecznym jest podanie przez zamawiającego informacji dotyczących szczegółowego opisu interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych oraz szczegółowego opisu protokołów wymiany danych. W pkt 2 odwołania sformułowany został zarówno sam zarzut, jak i żądanie zmiany zapisów siwz.

b) W dniu 13 lutego 2015r. zamawiający w połączonych postępowaniach KIO 169/15 i KIO 170/15 wniósł odpowiedź na odwołanie w której to odpowiedzi częściowo uznał zarzuty odwołania.

W piśmie tym zamawiający odnoście zarzutu I żądań z pkt 2 odwołania stwierdził, iż uznaje zarzut sformułowany w tym pkt odwołania w całości. Nadto zamawiający stwierdził w związku z powyższym zamawiający dokona modyfikacji postanowień siwz przez uszczegółwienie zapisów o wskazane przez odwołującego treści. W związku z powyższym zamawiający dodał do siwz załącznik nr 14 o nazwie „Informacje dotyczące systemów i urządzeń aktualnie

8

eksploatowanych przez Partnerów Projektu” w brzmieniu stanowiącym załącznik nr 1 do odpowiedzi; który w chwili niniejszej odpowiedzi na odwołanie zawiera przykładowe dane dotyczące dwóch partnerów. Zamawiający zobowiązał się uzupełnić dane w zakresie dotyczącym wszystkich partnerów."

c) W trakcie rozprawy, która odbyła się przed KIO w dniu 16 lutego 2015r. w postępowaniu KIO 169/15 i KIO 170/15 odwołujący wskazywał, iż analiza treści załącznika nr 14 Informacje dotyczące systemów i urządzeń aktualnie eksploatowanych przez Partnerów Projektu, który I stanowił załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie prowadzi do wniosku, iż zamawiający - pomimo deklaracji, iż uznaje zarzut z pkt 2 odwołania w całości - nie realizuje w całości i żądań odwołującego zawartych w pkt 2 odwołania. Twierdzenie to wynikało z dwóch okoliczności.

Po pierwsze na datę wyrokowania przez KIO, to jest na dzień 16 lutego 2015r. załącznik nie dotyczył wszystkich partnerów projektu. Po drugie zamawiający w załączniku nie zawarł

wszystkich informacji, które szczegółowo opisane zostały w zarzucie i żądaniu.

d) W dniu 20 lutego 2015r. KIO wydała wyrok dotyczący postępowań KIO 169/15 i KIO 170/15. W pkt 1.1 wyroku KIO nakazała zamawiającemu doprecyzowanie opisu przedmiotu w zakresie migracji danych z dotychczas użytkowanych systemów zamówienia informatycznych oraz integracji z dotychczas użytkowanymi systemami informatycznymi i urządzeniami zewnętrznymi. Nakaz ten, zgodnie z pkt 1.1 wyroku KIO, powinien zostać zrealizowany przez podanie odrębnie dla każdego z zamawiających (partnerów projektu) Informacji dotyczących systemów i urządzeń, które to informacje zostały szczegółowo wyspecyfikowane w pkt 1.1.1 do 1.1.4 wyroku. W pkt 1.1.2 i pkt 1.1.3 wyroku wskazane zostały kategorie informacji, których brakowało w treści nowego załącznika nr 14 do siwz, który stanowił załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie. Wyrok KIO w tym zakresie jest zbieżny z twierdzeniami odwołującego przedstawionymi na | rozprawie. Tym samym wyrok KIO wcale nie uznawał, iż zakres danych dotyczących migracji i integracji, który został przedstawiony w Załączniku nr 14 do SIWZ stanowiącym załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie stanowi wierne wykonanie zarzutu i żądania sformułowanego w pkt 2 odwołania. Wyrok KIO nie wskazywał daty do której zamawiający powinien uzupełnić treść siwz zgodnie z treścią wyroku.

e) W dniu 6 marca 2015 zamawiający wydał modyfikację siwz. W piśmie przewodnim do modyfikacji zamawiający stwierdził, że „Zamawiający Mazowiecki Szpital Bródnowski w Warszawie Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Kondratowicza 8 w związku z uwzględnieniem części zarzutów wniesionego odwołania przez Wykonawców Kamssoft S.A. z siedzibą w Katowicach; ul. 1 Maja 133 oraz Atende Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Wilanowskiej 313 na postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ odnoszących się do żądania wprowadzenia pełnego i wyczerpującego opisu integracji z

9

systemami oraz o wprowadzenie opisu równoważności oprogramowania Oracle użytego w opisie przedmiotu zamówienia działając na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy (...) modyfikuje załączniki: 9 do siwz oraz zał.: 9.1,9.2, 9.4-9.6, 9.8- 9.10,9.14,9.15,9.17-9.20,9.22 do siwz w zakresie określonym poniżej oraz modyfikuje załącznik nr 14 do siwz nadając mu brzmienie jak w załączniku do niniejszego pisma". W treści pisma przewodniego, jak i w treści samej modyfikacji nie stwierdzono, iż stanowi ona wykonanie wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r. Stwierdzono wyłącznie, iż modyfikacja stanowi kontynuację uznania zarzutów odwołania, które nastąpiło przed rozprawą w KIO.

f) W dniu 10 marca 2015r. odwołującemu doręczono wyrok KIO z dnia 20 lutego 2015r.

g) W dniu 17 marca 2015r. odwołujący wystosował do zamawiającego zapytanie dotyczącego wskazania, w jakim terminie zamawiający zamierza wykonać wyrok KIO albowiem modyfikacja z dnia 6 marca 2015r. nie stanowi wykonania wyroku, lecz wyłącznie stanowi kontynuację częściowego uznania zarzutów, która nie korespondowała z treścią wyroku KIO.

h) W dniu 31 marca 2015r. zamawiający udzielił odpowiedzi wskazując, że „.... zamieszczona w dniu 6.03.2015 r. modyfikacja postanowień siwz wraz z uzupełnionym o dane wszystkich Partnerów Załącznikiem nr 14 do siwz stanowi wykonanie wydanego przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku z dnia 20.02.2015 r". Tym samym zamawiający niejako stanął na stanowisku, że wyrok KIO z dnia 20 lutego 2015r. obligował go wyłącznie do uzupełnienia siwz o dane dla wszystkich partnerów projektu w zakresie analogicznym, jak zamawiający uczynił to w załączniku nr 14 stanowiącym załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający nie dostrzegł, że wyrok KIO obligował go nie tylko do uzupełnienia danych dla wszystkich partnerów projektu, ale również obligował do uzupełnienia danych o kategorie informacji wskazane w treści pkt 1.1.1 do 1.1.4 wyroku KIO.

i) W dniu 31 marca 2015r. zamawiający dokonał również sprostowania informacji (pisma przewodniego) dotyczącej modyfikacji siwz z dnia 6 marca 2015r. wskazując, że modyfikacja ta ma na celu .modyfikację siwz wynikającą nie tylko z faktu częściowego uznania zarzutów odwołania, lecz również stanowi wykonanie wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r.

Wskazane wyżej okoliczności, zdaniem odwołującego, jednoznacznie potwierdzają, iż termin na wniesienie dowołania na czynność zaniechania zamawiającego modyfikacji siwz w zakresie wynikającym z treści wyroku KIO (a nie w zakresie wynikającym z czynności częściowego uznania odwołania) biegnie od daty 31 marca 2015r.

Odwołujący zarzucił, iż zaniechanie czynności przez zamawiającego narusza treść art. 7 ust.

1 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy. Zaniechanie czynności przez zamawiającego pozostaje również w sprzeczności z art. 192 ust. 3 pkt 1 pzp albowiem zamawiający nie wykonał pkt 1.1.2 i 1.1.3 wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r. Zamawiający

10

nie podał odrębnie dla każdego z zamawiających (partnerów projektu) informacji odnośnie systemów i urządzeń w zakresie szczegółowego opisu interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych oraz szczegółowego opisu protokołów wymiany danych, a w razie braku wystarczających danych w powyższym zakresie u danego zamawiającego (partnera projektu) - nie odstąpił od wymagania migracji danych lub integracji systemów i urządzeń u tego zamawiającego. Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz

a) nakazanie zamawiającemu wykonania doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia poprzez podanie informacji o których mowa w pkt 1.1.2 i 1.1.3 wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r.;

b) dopuszczenie dowodów z:

- odwołania KAMSOF S.A. z dnia 2015-01-26, które znajduje się w aktach postępowania KIO 169/15;
- odpowiedzi na odwołanie z dnia 2015-02-13, które znajduje się w aktach postępowania KIO 169/15;
- wyroku KIO z dnia 2015-02-20, który wydany został w postępowaniu KIO 169/15 i KIO 170/15;
- informacji (pisma przewodniego) do modyfikacji SIWZ z dnia 2015-03-06, która znajduje się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- pisma KAMSOF S.A. z dnia 2015-03-17, które znajduje się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- odpowiedzi zamawiającego z dnia 2015-03-31, które znajduje się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- pisma zamawiającego - sprostowania informacji (pisma przewodniego) o zmianie siwz z dnia 2015-03-31, które znajduje się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

c) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania. Jednocześnie odwołujący zastrzegł, iż może powoływać dodatkowe środki dowodowe w toku rozprawy przed KIO.

Odwołujący podniósł, że zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, co uniemożliwia mu jednak treść siwz, która pomimo wyroku KIO z dnia 20 lutego 2015r., sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15, nakazującego zamawiającemu w pkt 1.1. doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie migracji danych z dotychczas użytkowanych systemów informatycznych oraz integracji z dotychczas użytkowymi systemami informatycznymi i urządzeniami zewnętrznymi, nie została zmodyfikowana w zakresie podania — odrębnie dla każdego z zamawiających - informacji o szczegółowym opisie interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych i szczegółowego opisu protokołów wymiany danych. Tym samym treść siwz nadal w sposób nieuzasadniony i niezwiązany z przedmiotem postępowania

11

ogranicza konkurencję, uniemożliwiając wykonawcom, którzy nie są producentami systemów informatycznych i urządzeń zewnętrznych użytkowanych przez zamawiających, takim jak odwołujący, złożenie oferty w tym postępowaniu.

Niniejsze odwołanie ma na celu wymuszenie na zamawiającym pełnego wykonania wyroku KIO, o którym mowa powyżej, a w konsekwencji dostosowanie treści postanowień siwz do stanu w którym nie będą one skutkować ograniczeniem konkurencji, a zamawiającemu złożone zostaną oferty gwarantujące rzeczywistą konkurencję, a ponadto zmierza ono do doprowadzenia do sytuacji w której opis przedmiotu zamówienia będzie precyzyjny i nie będzie budził wątpliwości wykonawców na etapie składania ofert. W szczególności zaś zmierza ono do poszanowania wcześniej wydanych wyroków KIO. Odwołujący podniósł, że w pewnym uproszczeniu stwierdzić można, że zamawiający stanął na stanowisku, iż sporządzony przez niego załącznik nr 14 stanowiący załącznik nr 1 do odpowiedzi na odwołanie w całości stanowił realizację zarzutów i żądań zawartych w pkt 2 odwołania z tym tylko ograniczeniem, że nie dotyczył on wszystkich partnerów projektu. Natomiast odwołujący stoi na stanowisku, że załącznik ten nie stanowił całościowego uznania zarzutów

i żądań z pkt 2 odwołania albowiem:

a) w warstwie merytorycznej nie zawierał informacji dotyczących szczegółowego opisu interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych oraz szczegółowego opisu protokołów wymiany danych;

b) nie dotyczył wszystkich partnerów projektu.

Natomiast w wyroku z dnia 20 lutego 2015r. KIO nakazała zamawiającemu nie tylko uzupełnienie załącznika nr 14 do siwz o informacje dotyczące wszystkich partnerów projektu, ale również zobowiązała zamawiającego do podania konkretnych kategorii informacji w tym informacji dotyczących szczegółowego opisu interfejsów systemów oraz urządzeń zewnętrznych oraz szczegółowego opisu protokołów wymiany danych.

Modyfikacja siwz dokonana przez zamawiającego w dniu 6 marca 2015r. zgodnie z jej opisem nie stanowiła wykonania wyroku KIO, lecz stanowiła wyłącznie modyfikacje siwz wynikającą z zakresu uznania odwołania (które nie korespondowało z treścią wyroku). Innymi słowy w modyfikacji siwz z dnia 6 marca 2015r. zamawiający dokończył swoje czynności wynikające z modyfikacji zapoczątkowanej załącznikiem nr 1 do odpowiedzi na odwołanie - a więc uzupełnił dane (w zakresie zgodnym ze swoim uznaniem, a nie wyrokiem KIO) dla wszystkich partnerów projektu.

Odwołujący podkreślił, że siwz i zawarty w nim opis przedmiotu zamówienia nadal nie spełnia ustawowych wymogów jednoznaczności i nie jest wyczerpujący. Brak informacji szczegółowych dotyczących migracji i integracji powoduje, iż możliwość wymiany systemu użytkowanego aktualnie przez Partnera Projektu, poszczególnego zamawiającego, staje się iluzoryczna. Poza tym nie jest możliwe dokonanie rzeczowej wyceny oferty uwzględniającej

12

oszacowanie pracochłonności oraz potencjalnych ryzyk, gdyż w dalszym ciągu nie jest możliwe oszacowanie kosztów i czasu, jaki będzie musiał poświęcić wykonawca na zrealizowanie przedmiotu zamówienia, co powoduje nadal istniejący brak podania w opisie przedmiotu zamówienia nakazanych przedmiotowym wyrokiem informacji. Poza tym brak podania tych informacji prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawców, którzy są producentami systemów informatycznych aktualnie użytkowanych przez Partnerów Projektu.

W dniu 10 kwietnia 2015r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i zamieszczając ją na stronie internetowej oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Jednocześnie zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy z uwagi na fakt, iż zostało ono wniesione z uchybieniem terminu na jego wniesienie. Zamawiający uważa, że wyrok Izby z dnia 20 lutego 2015r. w sprawach sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15 wykonał w dniu 6 marca 2015r. zamieszczając na stronie internetowej modyfikację siwz obejmującą w pełnym zakresie tezy wynikające z wydanego orzeczenia. Odwołujący nie zakwestionował tej czynności w terminie 10 dni na wniesienie odwołania, jaki wynikał z przepisów ustawy na wniesienie odwołania wobec czynności dokonanych przez zamawiającego czynności. Odwołujący mógł przy zachowaniu należytej staranności powziąć informację o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania już w dniu udostępnienia przez zamawiającego na stronie internetowej dokonanie modyfikacji. Zdaniem zamawiającego wniesienie odwołania w innym terminie liczonym od sprostowania nie będzie możliwe, gdyż zgodnie z art. 182 ust. 3 ustawy odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Zamawiający wskazał na orzecznictwo w tym na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2007r. sygn. akt V Ca 2056/07 oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej wydane w sprawach sygn. akt KIO 1471/11 i KIO 100/12.

W dniu 13 kwietnia 2015r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Assec Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14 wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż postępowanie o zamówienie prowadzone jest przez zamawiającego w sposób zgodny z prawem, a uwzględnienie odwołania mogłoby uniemożliwić odwołującemu złożenie korzystnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie zamówienia. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 stycznia 2015r.

łącznej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 13 kwietnia 2015r.

W dniu 13 kwietnia 2015r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego drogą elektroniczną zgłosił wykonawca CompuGroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9 wskazując, że jest wykonawcą zainteresowanym złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, zaś odwołanie wniesione jest z uchybieniem terminów ustawowych i jego celem jest jedynie przesunięcie terminu składania ofert, co rzutuje na termin realizacji zamówienia, czyniąc nierealnym termin wykonania umowy. Wniósł o odrzucenie ewentualnie oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wniosku wskazał, że jako podstawę zarzutu odwołujący wskazał art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy, który to przepis nie może stanowić samodzielnej podstawy odwołania. Odwołanie wnoszone jest wobec czynności „zaniechania doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia”. Zamawiający w dniu 6 marca 2015r. uzupełnił opis przedmiotu zamówienia dokonując modyfikacji załącznika nr 14 do siwz, a więc uzupełniając opis o brakujące informacje. Zatem opis przedmiotu zamówienia uległ zmianie w zakresie dotyczącym integracji i migracji. W sytuacji, gdy odwołujący właśnie opis przedmiotu zamówienia kwestionował, to termin na podniesienie zarzutów wobec zmienionej jego treści upływał w dniu 16 marca 2015r. Zdaniem zgłaszającego odwołujący usiłuje obejść przepisy ustawy dotyczące terminów na wnoszenie środków ochrony prawnej, gdyż zapytanie dotyczące terminu wykonania wyroku Izby z dnia 20 lutego 2015r. zadał w dniu 17 marca 2015r., a więc dzień po upływie terminu do zaskarżenia czynności modyfikacji siwz, co wskazuje, że celem tej czynności było stworzenie możliwości przywrócenia terminu do zaskarżenia opisu przedmiotu zamówienia. W ocenie zgłaszającego odwołanie powinno być odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zgłoszenie zostało opatrzone bezpiecznym podpisem cyfrowym złożonym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 lipca 2014r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej prezentacji zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 13 kwietnia 2015r.

W dniu 13 kwietnia 2015r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a, wskazując, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż czynność sporządzenia siwz i ogłoszenia dokonana przez zamawiającego jest zgodna z przepisami ustawy, a uwzględnienie odwołania

spowodowałyby zniesienie postawionych przez zamawiającego wymagań, które znajdują pełne odzwierciedlenie w przedmiocie zamówienia, doprowadzając do ubiegania się o zamówienia wykonawców nie gwarantujących jego należytego wykonania. Wniósł o oddalenie odwołania. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 kwietnia 2015r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 13 kwietnia 2015r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymagania formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy, który stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. W ocenie Izby modyfikacja treści siwz nadaje nową treść postanowieniom siwz, a art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy stanowi, że odwołanie wobec postanowień siwz wnosi się w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia siwz na stronie internetowej. W ocenie Izby nie można tego przepisu traktować zawężająco i

wiązać jedynie z pierwotnymi postanowieniami siwz. Przepis art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy takiego ograniczenia nie ustanawia. Art. 38 ust. 4 ustawy stanowi, że w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść siwz. Dokonaną zmianę przekazuje niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano siwz, a jeżeli siwz jest udostępniana na stronie internetowej, zamawiający zamieszcza ją także na tej stronie. W przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy każdorazowo zamawiający zamieszcza siwz na stronie internetowej, a więc ma obowiązek publikacji zmiany siwz także na stronie internetowej. Gdyby przyjąć, że możliwe jest zastosowanie przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy tj. rozpoczęcie biegu terminu odwołania od chwili przekazania informacji o zmianie siwz, to prowadziłoby to do nielogicznego wniosku, że inny jest termin na wniesienie odwołania dla wykonawcy, któremu przekazano pierwotną treść siwz, a inny dla wykonawców, którzy nie złożyli takiego wniosku w trybie art. 42 ust. 2 ustawy. Prowadziłoby to do różnicowania sytuacji wykonawców, mimo tego, że obaj mieliby możliwość skarżenia postanowień zmodyfikowanej siwz od daty ich zamieszczenia na stronie internetowej, czego nie dałoby się pogodzić z zasadą równego dostępu do środków ochrony prawnej. Zatem termin na wniesienie odwołania wobec zmienionych postanowień siwz należy wnieść w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia zmienionej treści postanowień na stronie internetowej.

15

Zamawiający w spornym zakresie dokonał modyfikacji siwz w dniach 13 lutego 2015r. oraz 6 marca 2015r., przy czym w obu modyfikacjach zamawiający wyraźnie wskazywał, że czyni to w związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów wniesionych w odwołaniach. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w ocenie Izby istotne znaczenie ma ustalenie, czym jest czynność uwzględnienia zarzutów odwołania. Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy uwzględnienie zarzutów odwołanie jest czynnością dokonywaną w toku postępowania odwoławczego przez zamawiającego, co oznacza, że nie może być dokonana po wydaniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że oświadczenie dotyczące uwzględnienia zarzutów odwołań oznaczonych sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15 zostało złożone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 13 lutego 2015r. w toku postępowania odwoławczego. Postępowanie odwoławcze zakończyło się wydaniem przez Izbę wyroku w dniu 20 lutego 2015r. Po tej dacie zamawiający nie mógł już składać oświadczeń w postępowaniu odwoławczym, gdyż zostało ono zakończone. Biorąc to pod uwagę Izba uznała, że oświadczenie zamawiającego złożone w dniu 6 marca 2015r., co do tego, że modyfikacja treści siwz dokonywana jest w związku z uwzględnieniem części zarzutów odwołania wniesionego przez odwołującego i Atende Medica w zakresie żądań odnoszących się do wprowadzenia pełnego i wyczerpującego opisu integracji z systemami oraz wprowadzenia opisu równoważności oprogramowania Oracle, nie może być potraktowane inaczej jak wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2015r. Zamawiający bowiem jedynie w przypadku uwzględnienia odwołania w całości ma obowiązek samodzielnie wykonać wszystkie żądania odwołania powtarzając lub unieważniając czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Taka sytuacja w niniejszym postępowaniu nie miała miejsca, gdyż Izba nie wydała postanowienia o umorzeniu postępowania, ale wyrok rozstrzygający postępowanie odwoławcze. Skoro zatem zamawiający wyraźnie nawiązując do wniesionych odwołań i zawartych w nich żądań zmodyfikował treść siwz, to w ocenie Izby, już po w wydaniu wyroku przez Izbę, brak było podstaw do innej oceny zaistniałej sytuacji faktycznej, jak uznanie, że zamieszczenie zmodyfikowanej treści siwz w dniu 6 marca 2015r. stanowi wykonanie wyroku Izby z dnia 20 lutego 2015r. Odwołujący bezspornie miał świadomość, że w sprawach sygn. akt KIO 169/15 i KIO 170/15 zapadł w dniu 20 lutego 2015r. wyrok, co więcej obu stronom w tej dacie była ogłoszona sentencja orzeczenia. Podkreślenia wymaga fakt, że to właśnie treść sentencji, a nie uzasadnienia wyroku jest przedmiotem odwołania odwołującego, zatem dla oceny czynności zamawiającego z dnia 6 marca 2015r. nie może mieć znaczenia to, czy zamawiający w tej dacie znał uzasadnienie orzeczenia Izby, czy też poprzestawał wyłącznie na argumentacji wyrażonej przez Izbę w ustnych motywach rozstrzygnięcia. Nadto wbrew twierdzeniom odwołującego z uzasadnienia orzeczenia Izby wynika, że Izba nie dokonywała oceny kompletności czy przyjętego przez zamawiającego modelowo zakresu danych

16

podanych na dwóch przykładach i nie wypowiadała się co do zakresu treści jakie w takim załączniku nr 14 powinny się znaleźć. Przeciwnie wprost wskazała, że ewentualny spór w tym zakresie będzie mógł być rozpoznany po zakończeniu przez zamawiającego formułowania treści załącznika i udostępnieniu go wykonawcom. Zamawiający w dniu 6 marca 2015r. ukończył formułowanie załącznika nr 14, a wprowadzając zmiany do siwz po wydaniu wyroku przez Izbę wyraźnie nawiązywał do zakresu wniesionych odwołań. Zestawiając te dwa fakty odwołujący powinien był zbadać treść dokonanej zmiany i uznając je za niewystarczające dla kompletności opisu przedmiotu zamówienia wnieść odwołanie na postanowienia siwz licząc termin od daty zamieszczenia przez zamawiającego zmiany na stronie internetowej. Izba zwraca uwagę, że oświadczenie woli zamawiającego, jakim była dokonana zmiana, nie może być bowiem wykładane wyłącznie w oparciu o literalne sformułowania w części nagłówkowej oświadczenia, ale w oparciu o całą treść złożonego oświadczenia, a także z uwzględnieniem okoliczności, w jakich to oświadczenie zostało złożone. Okolicznością, w jakiej oświadczenie zostało złożone, był fakt wydania wyroku przez Izbę. Nadto Izba ma na względzie także fakt, iż z treścią uzasadnienia Izby odwołujący mógł się zapoznać jeszcze w otwartym terminie na wniesienie odwołania wobec zmienionej treści siwz. Sam odwołujący wskazał w piśmie z 17 marca 2015r., że odpis wyroku wraz z uzasadnieniem otrzymał w dniu 10 marca 2015r., a do 16 marca 2015r. mógł składać odwołanie wobec treści siwz zmodyfikowanej w dniu 6 marca 2015r. Tym bardziej zatem nieracjonalne jest działanie odwołującego, który aż 7 dni czekał na zadanie zamawiającemu pytania, kiedy wykona wyrok Izby. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że przyjęcie za prawidłową argumentacji odwołującego, że termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie powinien być liczony od daty 31 marca 2015r., prowadziłoby w rzeczywistości na naruszenia przepisów art. 182 ust. 2 ustawy i byłoby próbą obejścia terminu zawitego na wniesienie odwołania.

Skoro Izba wyjaśniła treść przepisów regulujących termin wniesienia odwołania na zmienioną treść siwz i stanęła na stanowisku, że termin ten winien być w niniejszej sprawie liczony od dnia 6 marca 2015r., zatem upływał w dniu 16 marca 2015r. W konsekwencji przyjętych ustaleń stanu prawnego Izba musiała ocenić odwołanie wniesione w dniu 10 kwietnia 2015r. przez odwołującego jako uchybiające terminowi na jego wniesienie. Podsumowując odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy w związku z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy.

17

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając odwołującego obowiązkiem zwrotu zamawiającemu uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego w postaci zastępstwa prawnego do wysokości wykazanej przedłożonym na posiedzeniu rachunkiem.

Przewodniczący

.....

18