

WYROK
z dnia 1 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2013 r. przez **Odwołującego – ZETO-RZESZÓW Sp. z o.o., ul. Rejtana 55, 35-326 Rzeszów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. Dąbrowskiego 10, 38-100 Strzyżów**, przy udziale **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - Konsorcjum Comarch Polska S.A, ESA Projekt Sp. z o.o., al. Jana Pawła II 41 G, 31-864 Kraków**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąga ZETO-RZESZÓW Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ZETO-RZESZÓW Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zespół Opieki Zdrowotnej w Strzyżowie zwany dalej Zamawiającym prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn: „Oprogramowanie specjalistyczne i wdrożenie, zakup sprzętu i integracja z PSIM na potrzeby projektu Kompleksowa informatyzacja Zespołu Opieki Zdrowotnej w Strzyżowie jako element Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM) ”

ZETO-Rzeszów Sp. z o.o. zwany dalej Odwołującym złożył odwołanie w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechania odrzucenia oferty Comarch S.A.

Odwołujący zarzuca niniejszym naruszenie przez Zamawiającego

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Comarch S.A. jako niezgodnej z treścią SIWZ,
- art. 9 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez niedołożenie należytej staranności w sporządzeniu protokołu prezentacji systemu dokonanej przez wykonawcę Comarch,
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie do przeprowadzenia ponownej prezentacji systemu przez wykonawcę Comarch pomimo, że prezentacja wykonana pierwotnie jednoznacznie wykazała, że oferowany system nie spełnia określonych parametrów technicznych wymaganych w SIWZ, poprzez ponowne wezwanie do prezentacji systemu zamawiający naruszył w

związku z powyższym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania dając wykonawcy Comarch ok. 7-dni dłuższy termin niż Odwołującemu,
- art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do sytuacji, w której zamawiający dopuścił do zmiany treści oferty wykonawcy Comarch w toku ponownej prezentacji.
Odwołujący żąda ponownego dokonania oceny ofert, odrzucenia oferty Comarch S.A na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.
Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia jak również może ponieść szkodę na skutek powyższych naruszeń, polegającą na pozbawieniu go możliwości udzielenia mu przedmiotowego zamówienia.
Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

3

Zamawiający w pkt VII. SIWZ pn. Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, ust. 4 pn. Dokumenty potwierdzające spełnianie przez przedmiot zamówienia wymagań stawianych przez Zamawiającego wskazał, że: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do zaproszenia Wykonawców, którzy złożyli oferty na prezentację oferowanego oprogramowania. Podczas prezentacji oferowanego rozwiązania Zamawiający dokona weryfikacji wybranych przez siebie funkcjonalności wskazanych w załącznikach opisujących przedmiot zamówienia. W trakcie prezentacji Komisja Przetargowa oceni zgodność z prawdą zamieszczonych w ofercie informacji w tym zakresie. W każdej ofercie zostaną te same elementy. Stwierdzenie o sprawdzonej jakiegokolwiek niezgodności deklarowanej przez Wykonawców w ofercie w zakresie wymagań i parametrów skutkować będzie odrzuceniem oferty. Dla przejrzystości postępowania Załącznik nr Zamawiający przeprowadzi prezentacje dla wszystkich Wykonawców w tym samym terminie” Ponadto, w udzielonej dnia 21.06.2013 r. odpowiedzi do SIWZ na pytanie nr 48 Treść pytania 48: Dotyczy prezentacji - prosimy o wykreślenie zdania - „Stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności z deklarowaną przez Wykonawców w ofercie w zakresie wymagań i parametrów skutkować będzie odrzuceniem oferty” - wskazujemy, że prezentacja jest formą próbki i jako taka traktowana jest jako dokument Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jako taki dokument podlega najpierw uzupełnieniu w trybie art. 25 ust. 2. Wadliwość dokumentu bez uzupełnienia nie może być podstawą do odrzucenia oferty.
Zamawiający wyjaśnił, że:
Odpowiedź 48: Zamawiający wyjaśnia, iż w odniesieniu do załącznika nr 22 - tak jak do pozostałych dokumentów, ma zastosowanie art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, czego nie wykluczają cytowane zapisy specyfikacji.
Prezentacja ta, zgodnie z ww. zapisami SIWZ jednoznacznie miała więc charakter merytorycznego badania treści oferty. Na powyższe wskazują następujące fakty:
1. W ww. zapisie mowa jest o prezentacji oferowanego rozwiązania, a więc de facto prezentacji przedmiotu oferty, w celu weryfikacji wybranych funkcjonalności. W sposób oczywisty więc funkcjonalności oferowanego rozwiązania należy traktować jak treść oferty.

4

2. Ponadto, Zamawiający miał badać w toku prezentacji zgodność z prawdą zamieszczonych w ofercie informacji w tym zakresie.
3. Dodatkowo, Zamawiający określił konsekwencje przeprowadzenia prezentacji, że: „stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności z deklarowaną przez wskazując, Wykonawców w ofercie w zakresie wymagań i parametrów skutkować będzie odrzuceniem oferty”.
Wobec powyższego, że prezentacja oferowanego rozwiązania stanowiła w świetle SIWZ zasadniczy element treści oferty, gdy miała na celu udowodnienie, że oświadczenia złożone w zakresie oferowanych parametrów w ofercie są zgodne z rzeczywistymi funkcjonalnościami danego systemu.

Jednocześnie nadanie załącznikowi nr 22 charakteru dokumentu mo liwego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie stoi w sprzeczności z powy szymi ustaleniami, co podkreślił sam Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 48 z dnia 21.06.2013 r.

Zamawiający nie opublikował na swojej stronie internetowej wraz z SMZ treści załącznika nr 22, a co za tym idzie nie było mo liwe zło enie tego dokumentu i skuteczne jego uzupełnienie. Nale y odpowiedź Zamawiającego traktować w kategoriach omyłki, gdy wykonawcy nie zło yli w toku tego postępowania dokumentu pod nazwą załącznik nr 22. Załącznik ten stanowił jedynie zestawienie tabelaryczne parametrów stanowiących przedmiot prezentacji, na którym to załączniku Zamawiający dokonał jednostronnie adnotacji w zakresie tych prezentacji opatrząc je datą i podpisami komisji przetargowej. Nie był to, dokument wymagany do zło enia wraz z ofertą, gdy jego treść na etapie składania ofert nie była w ogóle znana, a co za tym idzie Zamawiający nie mógł skutecznie domagać się uzupełnienia ww. dokumentu.

Innych zapisów dotyczących mo liwości powtórnego dokonania prezentacji nie było w adnym dokumencie składającym się na SMZ, a więc mo liwość taka w opinii Odwołującego nie istniała. Zapisem wynikającym wprost z SMZ jest, e „Zamawiający przeprowadzi prezentację dla wszystkich Wykonawców w tym samym terminie”.

Wobec faktu prowadzenia prezentacji w czasie rzeczywistym automatycznie wezwanie do ponownego dokonania prezentowanych ju funkcjonalności przez jednego tylko z wykonawców było w opinii Odwołującego wobec ww. zapisu wykluczone z uwagi na dopuszczenie do ich nierównego traktowania.

5

Analiza dotycząca kwalifikacji przez Zamawiającego prezentacji stanowi podstawę do omówienia zarzutów wskazanych na wstępie wobec wyboru oferty Comarch S.A.

1. Zarzuty związane z wadliwością wezwań w stosunku do wykonawcy Comarch tj. naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp

W celu wykazania nieprawidłowości w tym zakresie Odwołujący wskazał na chronologię zdarzeń w toku badania i oceny oferty Comarch zobrazowaną w tabeli w odwołaniu.

Mając na uwadze wskazane czynności o odwołujący podkreśla, e nastąpiło naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający poprzez zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopuścił mo liwość uzgadniania treści oferty w zakresie systemu PACS i Radiologicznego Systemu Informatycznego oraz w zakresie wydruku karty pacjenta, tj. w zakresie, którego nie wykazano w toku pierwszej prezentacji, a co wprost wynika z dokumentu zwanego protokół z prezentacji Comarch z dnia 30.08.2013 r.

Zamawiający, jak wynika z ww. protokołu w zakresie części dotyczącej systemu PACS oraz RIS zaznaczył w kolorze ółym w pozycji nr 58 dla tabeli opisującej system PACS format QUICKTIME oraz w pozycji nr 6 tabeli Radiologicznego Systemu Informatycznego: „program działa w przeglądarce www przy wykorzystaniu szyfrowania SSL, TLS (program nie wymaga instalacji...)”.

Zamawiający w oznaczeniu dla koloru ółego wskazał, e: „stwierdzono brak tych funkcjonalności”. W odró nieniu od niektórych pozycji zaznaczonych na pomarańczowo, dla których Zamawiający wyjaśnił, e „nie zweryfikowano ze względu na brak czasu - ponowna prezentacja”. Większość pozycji została zaznaczona sformułowaniem „tak” i nie została opatrzona komentarzem, wobec czego mo na uznać, e zostały one jednoznacznie wykazane w toku prezentacji. Ponadto z

w toku postępowania tabeli zwanych przez Zamawiającego przekazanych protokołem prezentacji z dnia 30.08.2013 r. widnieje adnotacja Zamawiającego, zgodnie, z którą stwierdzono po dokonaniu czynności sprawdzających w tym zakresie, e:

„Medyczna Karta Pacjenta nie została wygenerowana w części medycznej. Został przekazany gotowy plik w formacie PDF”.

Ponadto, w zastrze eniach dotyczących zapisu na temat Medycznej Karty Pacjenta Zamawiający odnotował: „prośba o ponowną prezentację”.

Wykonawca Comarch nie opatrzył tego dokumentu stosownym komentarzem, a co za tym idzie mo na przyjąć domniemanie, e przyznał de facto stan ustalony przez Zamawiającego, tj. zarówno w kwestii nie dokonanych elementów prezentacji, jak i elementów prezentacji, które zostały przeprowadzone, lecz nie potwierdziły spełniania wymagań Zamawiającego.

De facto wykonawca Comarch niezgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców otrzymał kolejną, dodatkową szansę na „dopasowanie” swojej oferty do potrzeb wymagań Zamawiającego. W zakresie, w którym Zamawiający faktycznie nie zdążył zweryfikować funkcjonalności z uwagi na brak czasu, powinien wyznaczyć dodatkowy termin, jednak nie w sytuacji, w której wykonawca nie wykazał danej funkcjonalności pomimo, e weryfikacja w tym zakresie przebiegała, lecz nie zakończyła się sukcesem.

Naruszenie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ma samo w sobie zasadniczy wpływ na wynik przedmiotowego postępowania, z uwagi na to, e po pierwszej prezentacji Comarch nie wykazał faktycznie 3 funkcjonalności bezwzględnie wymaganych w SIWZ, a co za tym idzie jego oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Odwołujący podnosząc ponadto zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp pragnie wskazać na poni sze uzasadnienie.

Zamawiający, jak wynika z nieprecyzyjnej dokumentacji postępowania, wyszedł z założenia po przeprowadzeniu ponownej prezentacji, e wykonawca Comarch wykazał spełnianie wszystkich funkcjonalności, na co wskazuje właściwie jedynie dokonanie wyboru oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej.

Wobec tego, e po pierwszej prezentacji wnioski Zamawiającego były jednoznaczne, tj. uznał on, e wskazane 3 funkcjonalności nie zostały wykazane oraz z uwagi na fakt, e po dokonaniu ponownej prezentacji Zamawiający wysnuł wprost przeciwne wnioski nale y uznać, e de facto oferta wykonawcy uległa zmianie, co narusza z art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp.

Nawet jeśli przyjąć błędne w opinii Odwołującego założenie, e Zamawiający miał prawo wezwać wykonawcę w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jej uzupełnienia, nale y uznać wynikający z ww. przepisu prymat zasady niezmienności oferty.

Prezentacja jest treścią oferty, co do której obowiązuje zakaz negocjowania i zmian po upływie terminu składania ofert. Wykazanie w trakcie prezentacji oprogramowania, e system nie spełnia wymagań określonych przez zamawiającego

potwierdza ju wykazanie stanu sprzecznego z oczekiwanym przez zamawiającego.

Przyjęcie dopuszczalności wezwania do uzupełnienia prezentacji oznaczałoby dopuszczenie mo liwości dokonywania poprawek w oferowanym oprogramowaniu po terminie składania ofert, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Wobec braku precyzyjnego protokołu z wykonanych prezentacji, w szczególności ponownej prezentacji z dnia 06.09.2013 r. nie sposób stwierdzić na jakiej podstawie Zamawiający zmienił zdanie w sprawie wykazania funkcjonalności, które pierwotnie uznał, za nie spełnione. Fakt ten stanowi w opinii Odwołującego dodatkowe potwierdzenie naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wnosi więc o uznanie, e wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp było niedopuszczalne z uwagi na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz z uwagi na naruszenie art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp poprzez dopuszczenie do zmiany treści oferty.

2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

2a) w zakresie systemu archiwizacji i dystrybucji PACS 2b) w zakresie Radiologicznego Systemu Informatycznego RIS 2c) w zakresie wydruku Medycznej Karty Pacjenta

W przekazanych wstępnych scenariuszach prezentacji Zamawiający zamieścił funkcjonalności opisane poni ej w zakresie ww. zarzutów, co oznaczało konieczność ich wykazania w toku prezentacji.

Ad. zarzut 2a)

Wymaganiem Zamawiającego w SIWZ w części system archiwizacji i dystrybucji PACS w poz. 58 było:

„Oprogramowanie klienta Dystrybucji Obrazów musi umożliwiać eksport plików DICOM do formatów: BMP, TIFF, JPEG, QUICKTIME, RAW na dowolny nośnik i do serwera PACS”

W toku prezentacji w dniu 30.08.2013 r., jak wskazano powyżej Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wykonawca Comarch nie wykazał tej funkcjonalności.

Pismem z dnia 04.09.2013 r. wykonawca Comarch wyjaśnił, że:

„podczas prezentacji (...) dokonał prezentacji tej funkcjonalności poprzez dokonanie eksportu pliku DICOM do formatu QUICKTIME (.mov) na nośnik (dysk twardy) i do serwera PACS. Powyższe zostało wykonane na przykładzie badania wieloklatkowego. (...) Kwestionowanie tej powyższej prezentacji z uwagi na to, i

8

Zamawiający chciałby zaprezentowania powyższej funkcjonalności na przykładzie badania jednoklatkowego - nie ma podstaw w SIWZ”.

Pismem z dnia 05.09.2013 r. Zamawiający podtrzymując wykonanie zakresu ponownej prezentacji wskazał, że „wbrew Państwa stwierdzeniom wymagane

r.” obecnie elementy prezentacji

nie zostały zaprezentowane w dniu 30.08.2013

Protokół prezentacji oraz ww. oświadczenie Zamawiającego stoi więc w sprzeczności z oświadczeniem Comarch z dnia 04.09.2013 r.

Zamawiający we wskazanych powyżej dokumentach nie wspomniał o tym, że wykonawca wykonał prezentację tej funkcjonalności na przykładzie badania wieloklatkowego, lecz wskazał w protokole, że „stwierdzono brak tych funkcjonalności”.

Nie jest więc zrozumiałe rozważanie wykonawcy Comarch dotyczące rzekomego niezasadnego sądzania Zamawiającego w tym zakresie.

Sam wykonawca Comarch nie odnotował na protokole prezentacji z dnia 30.08.2013 r. swoich uwag w stosunku do zastrzeżeń Zamawiającego, a co za tym idzie należy traktować ten protokół jako wartość dowodową z faktycznego przebiegu prezentacji.

Oferta w tym zakresie jest więc niezgodna z treścią SIWZ.

Ad. zarzut 2b)

Wymaganiem Zamawiającego w SIWZ w zakresie Radiologicznego Systemu Informatycznego RIS w pkt 6 tabeli było:

„Program RIS nie wymaga instalacji na systemie operacyjnym. Program działa w przeglądarce WWW przy wykorzystaniu szyfrowania SSL, TLS (program nie wymaga instalacji na komputerze, szyfrowanie zapewnia bezpieczeństwo przesyłanych danych)”.

W toku prezentacji Zamawiający w protokole z dnia 30.08.2013 r. również w tym zakresie stwierdził brak ww. funkcjonalności.

Należy zauważyć, że zgodnie z ww. wymaganiem program miał działać w przeglądarce WWW przy wykorzystaniu szyfrowania SSL, TLS i miał nie wymagać instalacji na komputerze.

Wykonawca Comarch w piśmie z dnia 04.09.2013 r. stwierdza zaś, że „wykonawca podczas prezentacji miał zainstalowany system lokalnie w związku z tym prezentacja szyfrowanego połączenia z serwerem zewnętrznym była z przyczyn technicznych (nie związanych z oprogramowaniem) niemożliwa do przeprowadzenia”.

9

Wobec tego, że Zamawiający oczekiwał jak wynika z powyższego, aby prezentacja była dokonana w przeglądarce WWW bez instalacji na komputerze, zaś wykonawca Comarch sam przyznał w ww. piśmie, że miał zainstalowany system lokalnie oraz, że prezentacja szyfrowanego połączenia z serwerem zewnętrznym była niemożliwa należy uznać, że wykonawca ten przyznał fakt nie wykazania tej funkcjonalności w toku prezentacji.

Nawiązując więc, do zarzutu nr 1 związanego z niezasadnym wezwaniem tego

wykonawcy do ponownej prezentacji należy podkreślić, że cytowane wyżej twierdzenie wykonawcy Comarch potwierdza, że w przeciwieństwie do Odwołującego nie był on przygotowany w dniu 30.08.2013 r. do przeprowadzenia prezentacji w sposób jednoznacznie potwierdzający wymagane funkcjonalności. Potwierdza się więc zarzut niezasadnego wezwania do ponownej prezentacji, tj. naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę, że wykonawca Comarch przyznał w ww. piśmie, że nie było mu łatwe wykazanie wykorzystania szyfrowania SSL podczas działania w

przeglądarce WWW w

toku prezentacji w dniu 30.08.2013 r. należy uznać, bezspornie jego oferta podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Ad. zarzut 2c)

W załączniku nr 17 do SIWZ, oraz w zmodyfikowanym dokumencie opublikowanym na stronie internetowej w dniu 26.06.2013 r. pn: 19c. Modyfikacja 26.06.2013-Zal nr 17- Wymagania dla oprogramowania zamawiający na stronie 12 tabeli Moduł Wycena kosztów leczenia - Wymagania minimalne pkt 7 zamawiający wymagał: „możliwość wydruku kosztowej karty pacjenta dającej możliwość wyceny pobytu pacjenta (wydruk jako załącznik może być podstawą wystawienia faktury za pobyt pacjenta nieubezpieczonego) z wyszczególnieniem kosztów świadczeń i leków istotnych kosztowo oraz włączeniem kosztów pozostałych świadczeń do kosztów ogólnych pobytu”.

Załącznik ten został wskazany jako dokument potwierdzający spełnianie przez przedmiot zamówienia wymagań stawianych przez zamawiającego (pkt VII ust. 4 SIWZ) i powinien być załączony do oferty przez wykonawcę.

Ponadto, wymóg ten został wskazany w dokumencie stanowiącym scenariusz prezentacji, przekazany przez Zamawiającego faksem przed przeprowadzeniem prezentacji, w części Prezentacja Administracja. Jednocześnie więc Zamawiający miał prawo do przeprowadzenia w toku prezentacji czynności sprawdzających czy

10

faktycznie możliwe jest za pomocą oferowanego systemu dokonanie wydruku kosztowej karty pacjenta dającej możliwość wyceny pobytu pacjenta z wyszczególnieniem kosztów świadczeń i leków istotnych kosztowo oraz włączeniem kosztów pozostałych świadczeń do kosztów ogólnych pobytu.

Odwołujący składając załącznik nr 17 potwierdził ww. wymóg, a co za tym idzie nie jest zrozumiałe jego tłumaczenie prezentowane w piśmie z dnia 04.09.2013 r., zgodnie z którym twierdził on, że Zamawiający w SIWZ w ogóle nie postawił takiego wymogu więc jego spełnianie nie powinno być badane w toku prezentacji.

Ponadto z przekazanych w toku postępowania tabeli zwanych przez Zamawiającego protokołem prezentacji z dnia 30.08.2013 r. widnieje jednoznaczna adnotacja Zamawiającego, zgodnie, z którą stwierdzono po dokonaniu czynności sprawdzających w tym zakresie, że: „Medyczna Karta Pacjenta nie została wygenerowana w części medycznej. Został przekazany gotowy plik w formacie PDF”. Ponadto, w zastrzeżeniach dotyczących zapisu na temat Medycznej Karty Pacjenta Zamawiający odnotował: „prośba o ponowną prezentację”.

Skoro wymogiem Zamawiającego w SIWZ było, aby system miał „możliwość wydruku kosztowej karty pacjenta dającej możliwość wyceny pobytu pacjenta (wydruk jako załącznik może być podstawą wystawienia faktury za pobyt pacjenta nieubezpieczonego) z wyszczególnieniem kosztów świadczeń i leków istotnych kosztowo oraz włączeniem kosztów pozostałych świadczeń do kosztów ogólnych pobytu” zaś Zamawiający przy tej pozycji scenariusza prezentacji wskazał, że „Medyczna Karta Pacjenta nie została wygenerowana w części medycznej. Został przekazany gotowy plik w formacie PDF” oznacza to, że faktycznie w toku prezentacji nie doszło do wygenerowania tego dokumentu. Przedłożenie gotowego, przygotowanego zapewne uprzednio pliku PDF nie wyczerpuje wymagań postawionych przez Zamawiającego.

Oferta więc w tym zakresie podlega odrzuceniu.

3. Zarzut naruszenia zasady pisemności postępowania wyrażonej w art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie wypełnił w dokumentacji nazw producentów dla

przewidział taką pozycję w elementach oferowanego

systemu pomimo, scenariuszu prezentacji. Zamawiający w zakresie scenariusza ponownej prezentacji zakresu z pkt III wezwania z dnia 02.09.2013 r. nie wskazał daty wykonania tego dokumentu. Jedynie w zakresie części, która wynikała z pkt II wezwania z dnia 02.09.2013 r. Zamawiający wskazał datę 06.09.2013 r.

11

Zamawiający nie wyjaśnił w dokumencie rzekomo potwierdzającym odbycie ponownej prezentacji jakich czynności dokonał wykonawca Comarch w zakresie 3 nie wykazanych pierwotnie funkcjonalności. W tabeli stanowiącej scenariusz w zakresie pkt III ww. wezwania Zamawiający wpisał jedynie enigmatycznie „TAK” przy poszczególnych pozycjach nie stwierdzonych w toku uprzedniej prezentacji. Wobec nie opatrzenia tej tabeli datą oraz nie wskazania jakiego wykonawcy dotyczy ten scenariusz wnosimy o uznanie, i scenariusz ten nie nosi znamion dokumentu, a co za tym idzie Zamawiający nie udokumentował należyście zgodnie z zasadą pisemności przebiegu i wyniku ponownej prezentacji.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania, ewentualnie jego oddalenie. Jako podstawę odrzucenia odwołania wskazał art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp stwierdzając, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Wskazał, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp odwołujący w istocie uzasadnia faktem nieuprawnionego – w ocenie odwołującego – wezwania Comarch Polska S.A. do ponownego przeprowadzenia prezentacji. Zamawiający zauważył, że o dopuszczeniu możliwości wezwania wykonawców do przeprowadzenia prezentacji w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp powiadomił wykonawców dnia 21 czerwca 2013 r. publikując odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym odpowiedź na pytanie nr 48 (cytowane także w odwołaniu). W konsekwencji kwestionowanie zasad prezentacji dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty jest, zdaniem zamawiającego, spóźnione. Zamawiający stwierdził, że prezentacja systemu nie miała być załączana do oferty i nie stanowi jej treści, a wykonawcy byli zapraszani o jej przeprowadzenie w wyznaczonym terminie. Zamawiający stwierdził, że wykonał czynności wezwania do przeprowadzenia dodatkowej prezentacji w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp zgodnie z treścią siwz i wyjaśnień z dnia 21 czerwca 2013 r. Dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w związku z potwierdzeniem przez przystępującego wymaganych funkcjonalności systemu – a potwierdzenie to miało miejsce zarówno podczas pierwszej, jak i drugiej prezentacji. Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na pytanie, i dopuścił zastosowanie do prezentacji jako próbki, przepisu art. 26 ust. 3 ustawy pzp, co oznacza, że prezentacja nie stanowiła treści oferty, o czym świadczy treść siwz i opis prezentacji. Wskazał, że w sytuacji niepotwierdzenia wymagań po wezwaniu do uzupełnienia, przedmiotowych (próbka – prezentacja), również

12

oferta podlegałaby odrzuceniu jako skutek wykluczenia. W ocenie zamawiającego treść oferty Comarch Polska S.A. był od początku ustalona i nie podlegała zmianie, natomiast prezentacja, jako czynność wykonana po terminie składania ofert, w tym postępowaniu podlega dyspozycji art. 26 ust. 3 ustawy pzp.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokoły dokumentujące przez oraz przeprowadzone przystępującego prezentacje, stanowiska przedstawione w pismach procesowych i do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Istotą sporu jest ocena, czy przewidziana przez zamawiającego w postanowieniach

specyfikacji istotnych warunków zamówienia prezentacja funkcjonalności oferowanego systemu informatycznego stanowi element oferty w znaczeniu ścisłym, czy też jest czynnością mającą znamiona dokumentu służącego potwierdzeniu

spełniania przez

oferowane usługi postawionych wymagań. Stwierdzić należy, przepisy ustawy pzp tj. art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może używać zamawiający od wykonawcy /.../ traktujące o sposobie potwierdzania warunków przedmiotowych zamówienia przez wykonawcę, nie pozwalają na rozstrzygnięcie wątpliwości co do charakteru prawnego prezentacji; pojęcie to w ogóle nie występuje we wskazanych przepisach. W rzeczywistości nie ma możliwości przyjęcia jednoznacznej zasady, a konieczne jest rozstrzygnięcie przedmiotowej kwestii w konkretnym stanie faktycznym. W rozpatrywanej sprawie Zamawiający w postanowieniach siwz wskazał, iż zastrzega sobie prawo do zaproszenia Wykonawców, którzy złożą oferty na prezentację oferowanego oprogramowania, a podczas prezentacji oferowanego rozwiązania Zamawiający dokona weryfikacji wybranych przez siebie funkcjonalności wskazanych w załącznikach opisujących przedmiot zamówienia. W trakcie prezentacji przewidziano dokonanie oceny zgodności z prawdą zamieszczonych w ofercie informacji w tym zakresie. W razie stwierdzenia niezgodności z deklarowaną

13

przez Wykonawców w ofercie w zakresie wymagań i parametrów przewidziano skutek w postaci odrzucenia oferty. Powołane zapisy specyfikacji mogły sugerować, że prezentacja, z uwagi na zapowiedź odrzucenia oferty oraz negatywnego jej wyniku, stanowi immanentną treść oferty. Jednakże w toku postępowania, jeden z wykonawców zadał pytanie, w którym stwierdził, że prezentacja jest formą próbki i jako taka traktowana jest jako dokument Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów /.../ prezentacja podlega najpierw uzupełnieniu, a jej wadliwość bez uzupełnienia nie może być podstawą do odrzucenia oferty. W odpowiedzi Zamawiający wyjaśnił, że w odniesieniu do załącznika nr 22 - tak jak do pozostałych dokumentów, ma zastosowanie art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, czego nie wykluczają cytowane zapisy specyfikacji. Powyższe wyjaśnienie zamawiającego oznacza, że jako prowadzący postępowanie w istocie przyznał on rację zadającemu pytanie i uznał prezentację za „dokument” o charakterze przedmiotowym służącym potwierdzeniu spełniania wymagań przez oferowany przedmiot zamówienia. W konsekwencji podlega ona procedurze przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp, jednoznacznie zresztą wskazanej w odpowiedzi na pytanie. Jak ustalono w toku postępowania, po dokonaniu prezentacji przez przystępującego zamawiający stwierdził brak niektórych funkcjonalności, w ocenie zamawiającego „drobnych”, a tak nie wymienionych wprost w siwz lecz, jak wynika z protokołu prezentacji, oczekiwanych przez zamawiającego. W wyniku kolejnej prezentacji, przeprowadzonej w wyniku wezwania wykonawcy, zamawiający stwierdził, że wykonawca przedstawił wymagane funkcjonalności i potwierdził, że zaoferowane oprogramowanie jest zgodne z postanowieniami siwz. Oceniając dokonane czynności Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp wobec braku dowodu o niezgodności treści oferty z treścią siwz. W istocie treść oferty złożonej w postępowaniu nie była zmieniana, a uznanie prezentacji za rodzaj „dokumentu”, nie zaś wprost treści oferty, dokonane przez zamawiającego w toku postępowania i nie kwestionowane przez uczestników z dopuszczalnym jego uzupełnieniem, było zgodne z art. 26 ust. 2 ustawy pzp. Tym samym niezasadny jest również zarzut art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp wobec stwierdzenia, iż treść oferty nie była zmieniana po jej złożeniu, w tym tak nie w ramach i w wyniku przeprowadzonych prezentacji.

14

W świetle powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem przepisów 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....