

Sygn. akt KIO 334/11

WYROK

z dnia 4 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Emil Kuriata

Izabela Kuciak

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. IMPULSY Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Innovation Technology Group S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum ul. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Zamojski Szpital Niepubliczny Sp. z o.o., ul. Peowiaków 1, 22-400 Zamość**,

przy udziale wykonawcy - **UHC Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia: 1. IMPULSY Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Innovation Technology Group S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum ul. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych tytułem kosztów postępowania odwoławczego wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. IMPULSY Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Innovation Technology Group S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum ul. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. IMPULSY Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Innovation Technology Group S.A., z siedzibą dla lidera konsorcjum ul. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa** na rzecz **Zamojski Szpital Niepubliczny Sp. z o.o., ul. Peowiaków 1, 22-400 Zamość** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

Skład orzekający:

.....

.....

.....

UZASADNIENIE
(sygn. akt KIO 334/11)

Zamawiający, Zamojski Szpital Niepubliczny Sp. z o.o., prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Informatyzacja procesów świadczenia usług i przesyłania danych oraz zakup sprzętu medycznego celem poprawy dostępności do usług w Zamojskim Szpitalu Niepublicznym” (ogłoszenie o zamówieniu – Dz. U. UE Nr 2010/S 238-363662).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 09.02.2011 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty UHC Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu z udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: IMPULSY Sp. z o.o. i Innovation Technology Group S.A. (zwanymi dalej „Konsorcjum”) i odrzuceniu ich oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 jako niezgodnej z siwz.

W uzasadnieniu ww. czynności zamawiający wskazał, iż Konsorcjum nie wykazało w jaki sposób podmiot trzeci udostępniający wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie będzie zaangażowany w realizację przedmiotowego zamówienia. Ponadto wykonawca nie potwierdził w ofercie ani w wyniku uzupełnienia dokumentów wykonania zamówienia odpowiadającego zakresowi przedmiotowi niniejszego zamówienia, tj. nie potwierdził wykonania „wdrożenia oprogramowania medycznego” składającego się na przedmiotowe zamówienie. Wykonawca wykazał jedynie wykonanie oprogramowania RIS I PACS, a więc oprogramowania dotyczącego jedynie radiologii. Tym samym Konsorcjum nie potwierdziło spełniania warunków udziału w postępowaniu czyli dysponowania odpowiednim zasobem wiedzy i doświadczenia.

Ponadto wykonawca wraz z ofertą oraz w ramach uzupełnienia oferty nie przedłożył wymaganych w siwz dokumentów dotyczących oferowanego sprzętu, co nie pozwala stwierdzić jego zgodności z treścią siwz. Ponadto wiele dokumentów nie było przetłumaczonych na język polski.

Konsorcjum powołując się na omyłkę w ramach uzupełnienia oferty zmieniło jej treść w zakresie: terminali w ilości 78 szt. podane w ofercie – Dell Optiplex 780 na Dell P Vostro Sb w uzupełnieniu; Serwer Dell Power Edge R715 na Dell Power Edge R715; Macierz Dell PowerVault NX300 na Dell AX4-5f.

Brak również producenta, wersji i pełnej specyfikacji bazy danych – wykonawca jedynie zapewnił, że wykorzystuje bazy danych, które spełniają wymagania siwz.

Brak specyfikacji technicznej następującego sprzętu:

1. Switch 24 portowy warstwowy 3; DGS-3627G lub równoważny – 1 szt.
2. Router: WA-2204B lub równoważny – 9 sztuk
3. Terminale – 78 szt,
4. Monitor LCD – 74 szt.
5. Monitor medyczny poglądowy – 4 szt,
6. Infokiosk – 1 szt,
7. UPS – 4 szt.
8. Tablety – 12 szt (tylko wersja angielska)

Ponadto zaoferowana drukarka Dell 2230d jako drukarka sieciowa średnia wydajność duplex – 12 szt. nie spełnia wymagań – brak portu sieciowego, co wyklucza ją z możliwości pracy samoistnej w sieci,

W załączniku nr 2.3.2 str. 24 w poz. 109 nie potwierdzono prowadzenia rejestru on-line wszystkich zakażeń

Oświadczenie złożone przez firmę Dell Sp. z o.o. dotyczące serwisu jest nieaktualne – zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp uzupełniane dokumenty powinny potwierdzać stan na dzień składania ofert, natomiast uzupełnione zaświadczenie jest wystawione z datą 26.01.2011 r.

W dniu 18.02.2011 r. Konsorcjum wniosło odwołanie wobec ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 3) art. 7 ust. 1 Pzp, polegające na niezachowaniu obowiązku równego traktowania wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji,
- 4) art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 Pzp w związku z bezpodstawnym uznaniem, że odwołujący podlega wykluczeniu;
- 5) art. 89 Pzp w związku z bezpodstawnym uznaniem że oferta odwołującego podlega odrzuceniu;
- 6) art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp w związku z zaniechaniem czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy UHC Sp. z o.o., gdyż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu
- 7) art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp w związku z zaniechaniem czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy UHC Sp. z o.o., gdyż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- 8) art. 91 ust. 1 Pzp w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty UHC Sp. z o.o..

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonanie powtórnej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty;
3. wykluczenie i odrzucenie oferty złożonej przez UHC Sp. z o.o.;
4. unieważnienie czynności wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego.

Na wypadek nieuwzględnienia odwołania w zakresie dotyczącym bezpodstawnego wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia jego oferty, odwołujący wniósł o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust 1 pkt 1 ustawy.

Odnośnie zarzutu zaniechania wykluczenia UHC Sp. z o.o. w uzasadnieniu odwołania podniesiono, iż wykluczenie takie winno nastąpić w tym przypadku na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 i 4 ustawy w związku z wskazanymi niżej okolicznościami.

Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) rozdz. V pkt 2, o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że zrealizowali w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, co najmniej 1 zamówienie odpowiadające swoim rodzajem (dostawa sprzętu komputerowego, zestaw radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS - w ramach jednej dostawy) przedmiotowi stanowiącemu przedmiot niniejszego postępowania o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł brutto oraz załączą dokumenty potwierdzające, że zamówienia te zostały wykonane należycie (np. referencje).

Na potwierdzenie spełnienia w/w warunku udziału w postępowaniu, UHC Sp. z o.o. złożyła wraz z ofertą wykaz, w którym oświadczył, iż zrealizował zamówienie pn. „Dostawa Zintegrowanego Systemu Szpitalnego (sprzętu komputerowego, zestawu radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS) w okresie od 09.03.2007r. do 31.10.2008r, dla Samodzielnego Publicznego Dziecięcego Szpitala Klinicznego, ul. Marszałkowska 24, 00-576 Warszawa. Wraz z ofertą wykonawca UHC Sp. z o.o. złożył referencję wystawioną w dniu 02.02.2010r przez Samodzielny Publiczny Dziecięcy Szpital Kliniczny.

Pismem z dnia 25 stycznia 2011 r. Zamawiający wezwał wykonawcę UHC Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w tym do uzupełnienia szczegółowego wykazu sprzętu i oprogramowania (z wykazu na stronie 7 oferty UHC) odpowiednio do każdej pozycji w tabeli w formularzu ofertowym str. nr 3 określającej przedmiot zamówienia. UHC Sp. z o.o. w nawiązaniu do w/w wezwania przedłożył m.in. Zamawiającemu następujące dokumenty:

- 1) umowę zawartą w dniu 9 marca 2007r. w Warszawie pomiędzy Samodzielnym Publicznym Dziecięcym Szpitalem Klinicznym w Warszawie a Liderem Konsorcjum UHC Sp. z o.o. z siedzibą w

Lublinie oraz Kodak Polska Sp. z oo. z siedzibą w Warszawie na realizację zamówienia pn.: „Budowa cyfrowego systemu zarządzania jakością i archiwizacją SPDSK w Warszawie w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego rozwoju Regionalnego, Priorytetu 1 - Rozbudowa i modernizacja infrastruktury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów, Działania 1.5. Infrastruktura społeczeństwa informacyjnego"

2) protokół z dnia 29 października 2007r. odbioru oprogramowania do umowy na „Budowę cyfrowego systemu zarządzania jakością i archiwizacja"

3) protokół z dnia 10 kwietnia 2007r. odbioru sprzętu do umowy na „Budowę cyfrowego systemu zarządzania jakością i archiwizacja".

Analiza uzupełnionych przez wykonawcę UHC Sp. z o.o. dokumentów wskazuje, iż złożony wraz z ofertą wykaz na potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w rozdz. V pkt 2 siwz zawiera nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W wykazie wykonawca wskazał, że dostawa Zintegrowanego Systemu Szpitalnego (sprzętu komputerowego, zestawu radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS) miała miejsce w okresie od 09.03.2007r. do 31.10.2008r.

Termin realizacji w/w zamówienia jest nieprawdziwy. W umowie zawartej w dniu 9 marca 2007r. pomiędzy Samodzielnym Publicznym Dziecięcym Szpitalem Klinicznym w Warszawie a Liderem Konsorcjum UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz Kodak Polska Sp. z oo. z siedzibą w Warszawie na realizację zamówienia pn.: „Budowa cyfrowego systemu zarządzania jakością i archiwizacją SPDSK w Warszawie w ramach Zintegrowanego Programu Operacyjnego rozwoju Regionalnego, Priorytetu 1 - Rozbudowa i modernizacja infrastruktury służącej wzmocnieniu konkurencyjności regionów, Działania 1.5. Infrastruktura społeczeństwa informacyjnego", w § 1 pkt 2 wskazano, że „wykonawca zobowiązany jest do wykonania przedmiotu umowy w terminie do dnia 30 czerwca 2007r." Jak wynika z protokołów odbioru w/w zamówienie zostało zrealizowane w dniu 29 października 2007r. Mając powyższe na uwadze uznać należy, że wykonawca UHC Sp. z o.o. zrealizował przedmiot zamówienia w dniu 29 października 2007r. a nie jak wskazał w ofercie w dnia 31.10.2008r. Złożone oświadczenie przez wykonawcę UHC Sp. z o.o. zawiera nieprawdziwe informacje ponieważ podana w wykazie data jako zakończenie terminu realizacji zamówienia 31.10.2008r. nie odpowiada faktycznemu zakończeniu realizacji zamówienia.

Na marginesie należy jednocześnie zauważyć, iż z treści analizowanej umowy wynika, że wykonawca obowiązany był do udzielenie 12 miesięcznej gwarancji na wykonany przedmiot zamówienia. Zakończenie realizacji usługi gwarancji nie oznacza jednak zakończenia realizacji zamówienia. Umowa gwarancji ma charakter samoistny i nieakcesoryjny względem stosunku podstawowego, co odróżnia ją m.in. od umowy poręczenia (por. *wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 marca 2005 r., VI ACa 312/04 niepubl.*). Cechą umów gwarancyjnych jest to, że gwarant przyjmuje w nich ryzyko związane z realizacją bądź niepowodzeniem określonego w umowie przedsięwzięcia. Art. 391 KC stanowi, iż "Jeżeli w umowie

zastrzeżono, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia. Może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyrzeczone świadczenie, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia". Cechą charakterystyczną zatem gwarancji jest to, iż jest ona zobowiązaniem o charakterze abstrakcyjnym, samodzielny, niezależnym od umowy zawartej pomiędzy dłużnikiem a gwarantem. Odpowiedzialność gwaranta oderwana jest od innego stosunku prawnego tak, że dług gwaranta ma charakter długu podstawowego i samodzielnego. Wobec powyższego termin realizacji zamówienia nie może obejmować okresu gwarancji, gdyż realizacja gwarancji nie stanowi realizacji zamówienia podstawowego.

Tym samym wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. V pkt 2 siwz, gdyż wykazana usługa została zrealizowana wcześniej niż 3 lata przed dniem wszczęcia postępowania a zatem podlega również wykluczeniu na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Ponadto zamawiający nie jest uprawniony do wezwania wykonawcy UHC Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów w zakresie potwierdzenie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. V pkt 2 siwz. Wykazanie złożenia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji stanowi samodzielną przesłankę wykluczenia w oparciu o przepis art. 24 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp. W przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania niedopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. (teza wynikająca z szeregu orzeczeń KIO powołanych przez odwołującego).

W odniesieniu do wykluczenia Konsorcjum z postępowania i odrzucenia jego oferty, w uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in., iż na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdz. V pkt 2 siwz odwołujący przedstawił zgodny z wymaganiami zał. nr 5 siwz wykaz wykonanych zamówień". Załączony do oferty wykaz zawiera wszelkie informacje pozwalające na ustalenie zakresu zrealizowanego zamówienia i w pełni odpowiada wymogom siwz. Na potwierdzenie należytego wykonania wskazanego w wykazie zamówienia został złożony list referencyjny. Zamówienie wykonane na rzecz WSS we Wrocławiu przez AGFA Sp. z o.o. odpowiada swym rodzajem przedmiotowi (dostawa sprzętu komputerowego, zestaw radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS - w ramach jednej dostawy) stanowiącemu przedmiot powyżej przywołanego postępowania w PEŁNYM zakresie. Stawiany przez zamawiającego zarzut iż „w załączonych referencjach nie znajdujemy potwierdzenia, że wszystkie wymagane przez elementy przedmiotu zamówienia zostały w pełni zrealizowane" nie znajduje uzasadnienia tak

w samej treści referencji jak i w okolicznościach iż wszystkie elementy przedmiotu zamówienia zostały zrealizowane z należytą starannością.

Zarzut Zamawiającego, iż nie potwierdzono „wdrożenia oprogramowania medycznego” jest całkowicie bezpodstawny. Po pierwsze wbrew twierdzeniom Zamawiającego w żadnym z postanowień opisanego warunku udziału w postępowaniu w Rozdziale V pkt 2 siwz nie został zawarty wymóg wykazania posiadania doświadczenia we wdrożeniu: modułu oprogramowania dla części medycznej -ruch chorych i poradnie, moduł Izba Przyjęć, moduł Oddział, Statystyka Medyczna, rozliczenia z NFZ i inne.

Nie może zostać uznane za właściwe stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, że poprzez żądanie w opisanym warunku udziału w postępowaniu doświadczenia „odpowiadającego swoim rodzajem przedmiotowi stanowiącemu przedmiot” wykonawca obowiązany był do wykazania posiadania doświadczenia we wdrożeniu oprogramowania tożsamego z przedmiotem zamówienia niniejszego postępowania.

Zamawiający ponadto zarzucił Odwołującemu iż nie wykazał „zaangażowania podmiotu trzeciego” na którego doświadczenie powołuje się Odwołujący, Zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych wykonawca posługując się, celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu potencjałem innego podmiotu ma obowiązek wraz z dokumentami złożyć oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu swojego potencjału. Takie oświadczenie zostało wraz z ofertą złożone. Z żadnego przepisu prawa zamówień publicznych nie wynika obowiązek uczestnictwa w jakiegokolwiek konkretnej formie przez podmiot trzeci udostępniający doświadczenie w realizacji zamówienia. Przedstawione w tym zakresie stanowisko potwierdza orzecznictwo KIO (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej KIO/UZP 1265/10 *„Przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp stanowi wprost o możliwości wykorzystania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie mu zamówienia m.in. wiedzy i doświadczenia innych podmiotów i to niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. W takiej sytuacji wykonawca powinien udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.*

Wykładania literalna tego przepisu ustawy Pzp nie pozostawia żadnych wątpliwości, że ustawodawca dopuścił także możliwość powoływania się w postępowaniu przez wykonawcę - w ramach spełniania warunków udziału w tym postępowaniu - na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego. Pomimo tej okoliczności, iż faktycznie wiedza i doświadczenie stanowią składniki przedsiębiorstwa i nie powinny być przedmiotem samodzielnego obrotu niezależnie od przedsiębiorstwa, ustawodawca dał wykonawcom prawo powoływania się w postępowaniu o zamówienie publiczne na know-how tych trzecich podmiotów, czyli ich

wiedzę i doświadczenie. Przepis art. 26 ust. 2b zdanie pierwsze ustawy Pzp wyraźnie też uniezależnia prawo powoływania się na tę wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego od rodzaju stosunku łączącego wykonawcę z podmiotem trzecim, („niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków”). Podstawę powoływania się na doświadczenie podmiotów trzecich stanowi konieczność udowodnienia zamawiającemu możliwości dysponowania przez wykonawcę tymi zasobami, które są niezbędne do realizacji zamówienia. Jako szczególny przykład takiego dowodu ustawa Pzp wskazuje na pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego. Istotne w tym zakresie jest zatem to, aby podmiot trzeci złożył pisemne oświadczenie, zawierające określone zobowiązanie tego podmiotu.

Dyspozycja wskazanego przepisu ustawy Pzp w żaden sposób nie uprawnia do twierdzenia, że podmiot trzeci będzie miał obowiązek w takiej sytuacji faktycznie osobiście wykonywać całość bądź jakąś część zamówienia na rzecz generalnego wykonawcy w charakterze podwykonawcy. Takie stanowisko nie znajduje żadnego uzasadnienia w dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.”

Ponadto również za bezpodstawny uznać należy zarzut dotyczący nie złożenia wraz z ofertą specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu, a tym samym uniemożliwienie Zamawiającemu sprawdzenia czy oferowany sprzęt jest zgodny z wymaganiami określonymi w siwz a także nie złożenia certyfikatów CE. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z postanowieniami siwz zawartymi w Rozdziale V pkt 4 „W celu potwierdzenia, że oferowane w ramach zamówienia usługi i dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wraz z ofertą:

- a. materiały potwierdzające zaoferowane parametry i konfiguracje przedmiotu zamówienia,
- b. w odniesieniu do sprzętu: prospekty lub broszury lub wyciągi z instrukcji lub foldery lub zdjęcia lub inne posiadane dokumenty,
- c. w odniesieniu do oprogramowania: wersji demonstracyjnej oferowanego systemu, z pełną konfiguracją wymaganych modułów, oraz przykładową bazą danych, dołączonej na płycie CD, DVD lub na dysku zewnętrznym USB.

W żadnym innym miejscu siwz nie wskazano na dodatkowe obowiązki wskazujące na konieczność złożenia na etapie ubiegania się o zamówienie oprócz w/w dokumentów jakiś innych, w tym m.in. specyfikacji technicznej czy też certyfikatów CE. Wobec braku wymogu wynikającego ze siwz złożenia wraz z ofertą specyfikacji technicznych i certyfikatów CE Zamawiający nie może czynić zarzutu nie przedłożenia takiego dokumentu.

Odwołujący oświadcza, iż zawarł w treści oferty wszelkie dane i informacje pozwalające na ocenę złożonej oferty oraz że treść oferty Odwołującego odpowiada treści siwz.

Na marginesie trzeba wskazać, że w pkt 7 siwz Zamawiający postawił wymóg, iż dopiero wraz z przedmiotem zamówienia Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć:

- a. karty gwarancyjne dla każdego sprzętu informatycznego,
- b. dokumentację techniczną w jednym egzemplarzu dla każdego sprzętu informatycznego i oprogramowania,
- c. instrukcję obsługi w języku polskim w formie pisemnej dla każdego sprzętu informatycznego i oprogramowania.

Nie można tym samym również wywodzić obowiązku złożenia wraz z ofertą certyfikatów CE z postanowienia zawartego w Załączniku Nr 2.2 do SIWZ w pkt 1 stanowiącego wymagania ogólne wobec sprzętu komputerowego, że oferowane rozwiązanie sprzętowe musi zawierać elementy fabrycznie nowe, posiadać niezbędne certyfikaty (w tym CE - załączyć). Wskazane postanowienie w ocenie Odwołującego jednoznacznie wobec cyt. pkt 7 siwz, określa wymagany termin dostarczenia certyfikatów CE w dacie dostawy oferowanej konfiguracji sprzętowej.

Powyższe zatem potwierdza jednoznacznie, iż Zamawiający nie ma podstaw do czynienia zarzutu względem Odwołującego niezłożenia wraz z ofertą specyfikacji technicznej i certyfikatów CE.

W zakresie zarzutu dotyczącego zabronionej przepisem art. 87 ust 1 Pzp zmiany treści siwz oraz złożenia w wyniku uzupełnienia nieprzetłumaczonych dokumentów także należy wskazać, że zarzuty w tym zakresie są w pełni bezpodstawne. Wykonawca na wezwanie do złożenia wyjaśnień przedłożył Zamawiającemu właściwe do oferowanego w treści oferty sprzętu komputerowego dokumenty informacyjne. Ponadto załączył szereg dodatkowych dokumentów zupełnie niezwiązanych z przedmiotem zamówienia. Dodatkowe od wymaganych dokumentów nie wpływają na ważność złożonej oferty ani też w żadnym miejscu nie przeczą treści oferty Odwołującego. Zamawiający ocenia treść oferty pod kątem jej zgodności z przepisami prawa oraz ze siwz. Złożenie przez Odwołującego dodatkowych od wymaganych dokumentów nie może być uznane jako przedłożenie oferty niezgodnej z przepisami prawa czy też z treścią siwz a jedynie może być przedmiotem zarzutu formalnego względem wykonawcy związanego z niestarannym przygotowaniem treści oferty.

W dniu 21.02.2011 r. UHC Sp. z o.o. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, a także stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówienia oraz w rozdz. V pkt 1.1) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), w ramach warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że zrealizował w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, co najmniej 1 zamówienie odpowiadające swoim rodzajem (dostawa sprzętu komputerowego, zestaw radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS - w ramach jednej dostawy) przedmiotowi stanowiącemu przedmiot niniejszego postępowania o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 PLN brutto oraz załączył dokumenty potwierdzające, że zamówienia te zostały wykonane należycie (np. referencje).

Rozdziale VI pkt 4 siwz zamawiający wymagał, aby w celu potwierdzenia, że oferowane w ramach zamówienia usługi i dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wraz z ofertą:

- a) materiały potwierdzające zaoferowane parametry i konfiguracje przedmiotu zamówienia,
 - b) w odniesieniu do sprzętu: prospekty lub broszury lub wyciągi z instrukcji lub foldery lub zdjęcia lub inne posiadane dokumenty,
- w odniesieniu do oprogramowania: wersji demonstracyjnej oferowanego systemu, z pełną konfiguracją wymaganych modułów, oraz przykładową bazą danych, dołączonej na płycie CD, DVD lub na dysku zewnętrznym USB.

Przy czym poczyniono zastrzeżenie, iż do oświadczeń i dokumentów sporządzonych w języku obcym powinny być dołączone pisemne tłumaczenia na język polski.

Zamawiający wymagał załączenia do oferty wypełnionego Załącznika Nr 2.3.2 do siwz, gdzie w poz. 109 tabeli „Moduł Oddział” wymagano potwierdzenia rejestru *on-line* wszystkich zakażeń (słowem „tak”).

W załączniku 2.2 do siwz w pkt. 1 na stronie tytułowej zaznaczono, iż oferowane rozwiązanie sprzętowe musi zawierać elementy fabrycznie nowe, posiadać niezbędne certyfikaty (w tym CE – załączyć)

Dalej w treści załącznika 2.2, na stronie 23 opisano zamawiane „Drukarki sieciowe średnia wydajność duplex”, które winny posiadać m.in. interfejs Ethernet oraz wydajność min. 50000 stron na miesiąc. Na stronie 24 opisano zamawiane oddzielnie drukarki o średniej

wydajności, w których nie wymagano portu sieciowego, ale wymagano również wydajności 50000 str/mies.

W załączniku 2.2 do siwz na stronie 13 zamawiający opisał zamawianą macierz dyskową m.in. przez wskazanie, iż winna obsługiwać m.in. dyski SAS.

W załączniku 2.2 do siwz na stronie 21 zamawiający wymagał aby oferowany komputer posiadał m.in. dwa porty PS2.

W załączniku nr 2.2 do siwz na stronie 19 sporządzono opis zamawianej bazy danych.

W załączniku nr 2.2 do siwz na stronie 23 wymagano oświadczenia producenta komputera, że w przypadku nie wywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisowej, przyjmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem.

Do oferty Konsorcjum załączono (str. 401) wydruk ze strony internetowej producenta potwierdzający specyfikację parametrową sprzętu – drukarki laserowej Dell 2230d nie posiadającej portów sieciowych, o wydajności 35 000 str/mies.

Do oferty załączono również (str. 386) wydruk ze strony internetowej producenta potwierdzający specyfikację parametrową sprzętu – komputer stacjonarny OptiPlex 780, z której wynika, iż urządzenie to nie posiada portów PS/2.

Jak wynika z załączonej do oferty (str. 397) specyfikacji parametrów pamięci masowej Dell PowerVault NX300, wskazana macierz dyskowa nie obsługuje dysków typu SATA.

Do oferty Konsorcjum nie załączono oświadczenia producenta komputerów, firmy Dell, w sprawie zapewnienia serwisu sprzętu oferowanego w ramach niniejszego postępowania (załączono oświadczenie dotyczące innego postępowania prowadzonego przez innego zamawiającego).

Do oferty Konsorcjum załączono referencje z dnia 10.05.2010 r. wystawione przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu dla Agfa Sp. z o.o. udzielającej swojego doświadczenia w niniejszym postępowaniu składającemu ofertę wykonawcy. Z referencji wynikało, iż Agfa wykonała wdrożenie systemów RIS i PACS wraz z dostawą sprzętu informatycznego i diagnostyczne stacje lekarskie wraz z dedykowanym do obsługi powyższego oprogramowaniem medycznym.

W Zał. Nr 2.3.2. do oferty, w tabeli nie wypełniono poz. 109 dotyczącej funkcjonalności rejestru zakażeń *on-line*.

Pismem z dnia 25.01.2011 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów określonych w siwz, tj. specyfikacji sprzętu wraz z

załączonymi dodatkowymi dokumentami (certyfikaty, w tym CE wymagane w zał. Nr 2.2 str. 1:

- Switch 16 portowy: DGS-1210-16 lub równoważny - 2 sztuki
- Switch 24 portowy: DGS-1210-24 lub równoważny - 3 sztuki Switch 48 portowy: DGS-1210-48 lub równoważny - 10 sztuk
- Switch 24 portowy warstwy 3: DGS-3627 lub równoważny - 1 sztuka
- Switch 24 portowy warstwy 3: DGS-3627G lub równoważny - 1 sztuka
- Firewall: DFL-860 lub równoważny- 1 sztuka
- Router: WA-2204B lub równoważny - 9 sztuk
- Zakup i instalacja urządzeń typu Hotspot - 8 szt.
- Szafa typu RACK - 1 szt. Napęd taśmowy -1 szt.
- Monitor LCD - 74 szt.
- Monitor medyczny poglądowy - 4 szt.
- Tablety-12 szt.
- Drukarka opasek na rękę - 2 szt.
- Czytnik kodów paskowych - 6 szt.
- Infokiosk- 1 szt.
- UPS-4 szt.

Dodatkowo zamawiający prosił o podanie producenta, wersji i pełnej specyfikacji bazy danych, na której będzie opierał się system oferowany przez wykonawcę.

Ponadto zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie następujących kwestii w ofercie:

- Czy dołączona specyfikacja serwera Dell PowerEdge R715 złożona jest jako odpowiednik znajdującego się w siwz opisu Serwer A - sztuk 1 ?
- Czy dołączona specyfikacja serwera Dell PowerEdge R715 złożona jest jako , odpowiednik znajdującego się w siwz opisu Serwer B - sztuk 1 ?
- Czy dołączona specyfikacja komputera stacjonarnego Dell OptiPlex 780 złożona jest jako odpowiednik znajdującego się w siwz opisu TERMINALE - 78 sztuk ?
- W jakim celu dołączona została do oferty specyfikacja Notebook Dell Vostro 3300 ?
- Czy dołączona specyfikacja Sieciowej pamięci masowej Dell PowerVault NX300 złożona jest jako odpowiednik znajdującego się w siwz opisu Macierz dyskowa – 1 szt. ?
- Czy dołączona specyfikacja Drukarki laserowej Dell 2230d złożona jest jako odpowiednik odpisanej w siwz Drukarka sieciowa średnia wydajność duplex -12 szt. ?
- Czy dołączona specyfikacja Drukarki laserowej Dell 2230d złożona jest jako odpowiednik znajdującego się w siwz opisu Drukarka średnia wydajność -14 szt. ?

Zamawiający wezwał również do uzupełnienia oświadczenie firmy Dell Sp. z o.o. w Warszawie – przedłożenia oświadczenia dotyczącego jego przetargu.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 26.01.2011 r. Konsorcjum załączyło certyfikaty:

- switch 16 port DGS-1210-16 firmy D-link
- Switch 24 porty DGS 12-10-24 firmy D-link
- Switch 48 port DGS 1210-48 firmy D-link
- DGS-3627 firmy D-link
- DGS-3627G firmy D-link
- DGS-860 firmy D-link
- Wa-2204B firmy D-link Urządzenie HotSpot
- Monitor Medyczny poglądowy firmy Nec
- Tablety M1255
- Drukarka Opasek firmy Zebra Hc100
- Czytnik kodów paskowych Motorola LS2208
- Infokiosk infobox iB 135
- UPS - ACP3000R Firmy Activjet
- Szafa PE 4220 42U firmy Dell
- PV114T firmy Dell napęd taśmowy
- Serwer R710x 2 Firmy Dell
- Pamięć masowa/macierz Dell AX4-5f Firmy Dell
- Komputery Vostro V230MT Firmy Dell
- Monitor LCD P190S Firmy Dell

Wykonawca zapewnił ponadto, iż zaoferowana baza danych spełnia wymagania techniczne opisane w siwz. Wykonana analiza przedwdrożeniowa, która jest integralnym elementem wdrożenia pozwoli zastosować najbardziej optymalne rozwiązanie. W obecnej chwili wykonawca wykorzystuje bazy danych: Microsoft MSQL, ORACL i Postgres SQL

Wyjaśnił także, iż część specyfikacji załączył do oferty omyłkowo i dlatego obecnie załącza wersje prawidłowe (m.in. specyfikacje Serwer Dell PowerEdge R710, Macierz pamięci masowej Dell AX4-5f i AX4-5i.)

Załączył oświadczenie Dell Sp. z o.o. o zapewnieniu serwisu z dnia 26.01.2011 r.

W swojej ofercie, wykonawca UHC Sp. z o.o. w ramach potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykazał wykonanie Zintegrowanego Systemu Szpitalnego w okresie

od 09.03.2007 do 31.10.2008 r na rzecz Samodzielnego Publicznego Dziecięcego Szpitala Klinicznego w Warszawie.

Odnosnie powyższego UHC Sp. z o.o. przedłożyła w trakcie rozprawy w charakterze dowodów na okoliczność zakresu wykonywanych prac oraz okresu ich realizacji:

- Specyfikację istotnych warunków zamówienia na „Budowę cyfrowego systemu zarządzania jakością i archiwizacją SPDSK w Warszawie”, w której części E. opisano przedmiot zamówienia, opisując przy tym 12 miesięczną gwarancję na usługi niezbędne do wykonania przedmiotu umowy. Określając przy tym warunki w jaki sposób sprawowany będzie serwis gwarancyjny.
- Formularz ofertowy (zał. nr 4 do ww. siwz) w którego pkt. 3.e) wskazano, iż oferta obejmuje zapewnienie serwisu gwarancyjnego.
- Załącznik nr 3 do ww. siwz, w którym opisano wymagany nadzór autorski nad systemem obejmujący: świadczenie usług serwisowych, co najmniej przez 12 miesięcy od daty uruchomienia systemu, prawo do nowych wersji programu, które powstaną w trakcie obowiązywania umowy (upgrade, update).
- Ofertę UHC Sp. z o.o. dotyczącą ww. zamówienia i oferującą zapewnienie usług w opisanym w siwz zakresie.
- Aneks nr 2 z dnia 31 sierpnia 2007 r. wskazujący nowy termin wykonania umowy (wdrożenia) na dzień 31.10.2007 r.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Wśród podstaw normatywnych niniejszego rozstrzygnięcia należy wskazać, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia.

Według dyspozycji art. 25 ust. 1 Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu,
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu,

Następnie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Natomiast art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przesądza o konieczności wykluczenia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 26 ust 2a Pzp wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1.

W myśl art. 26 ust. 2b ustawy wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzp stanowi, iż zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, albo którzy złożyli takie dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty

powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Ponadto zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W świetle wyżej przytoczonej treści przepisów oraz poczynionych ustaleń Izby, w odniesieniu do oferty odwołującego stwierdzić należało, iż podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający, jakkolwiek w treści formularza ofertowego nie żądał podania sprzętu oferowanego, to jednak żądał przedłożenia stosownych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego (tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp). Z treści rozdziału VI pkt 4 siwz wynika, że żądanie stosowanych dokumentów dotyczyło potwierdzenia parametrów sprzętu w jak najszerszym zakresie, tzn. w każdym aspekcie wyspecyfikowanym przez zamawiającego. Wykonawcy winni więc przedstawić dokumenty (których katalogu zamawiający nie ograniczył) dotyczące wszystkich urządzeń, zawierających informacje odnoszące się i potwierdzające spełnianie wszystkich parametrów opisanych w siwz. Dokumenty tego typu nie były ograniczane jedynie do specyfikacji technicznych, które wskazywał zamawiający w żądaniu uzupełnienia dokumentów oraz w zawiadomieniu odrzucenia oferty. Co najwyżej specyfikacje techniczne mogły być egzemplifikacją lub potocznym określeniem dokumentów, o które chodziło zamawiającemu w siwz. Mogły to więc być jakiegokolwiek dokumenty, które zawierałyby opis oferowanego sprzętu z podaniem jego podzespołów, cech czy parametrów w zakresie odnoszącym się do wymagań zamawiającego. Tymczasem odwołujący w odniesieniu do urządzeń, dla których brak specyfikacji technicznych wytknął zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, dokumentów potwierdzających powyższe nie przedstawił (przynajmniej nie przedstawił takich dokumentów w języku polskim). Należy przy tym zaznaczyć, iż ani w trakcie rozprawy, ani w odwołaniu wykonawca nie udowodnił okoliczności przeciwnej, tzn. pozytywnego faktu, iż w jego ofercie lub uzupełnieniu do oferty dokumenty takie się znalazły – nie wskazał nawet, które dokumenty winny być traktowane jako potwierdzające spełnianie przez oferowany sprzęt wymagań zamawiającego. (Wywodził jedynie, iż zgodnie z treścią siwz zamawiający przedłożenia specyfikacji technicznych nie wymagał oraz nietrafnie wywodził, że zobowiązany był przedłożyć jedynie dokumenty wprost wskazane w załączniku nr 2.2 do siwz). Zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu określonym w art. 6 Kodeksu cywilnego oraz art. 190 ust. 1 Pzp, a także zasadą procesową „*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui*

negat', zaniedbania w zakresie wykazania przedłożenia stosownych dokumentów obciążają odwołującego.

Następnie, jak wynika z dokumentów przedmiotowych przedstawionych przez odwołującego, wykonawca nie potwierdził, iż oferowana drukarka spełnia wymagania w zakresie portów sieciowych, jak też wydajności drukowania.

Ponadto, jednym z powodów odrzucenia oferty odwołującego wskazanym przez zmwiającego był fakt uzupełnienia oświadczenia o zapewnieniu serwisu producenta wystawionego z datą po terminie składania ofert, co w ogóle nie zostało objęte zarzutami odwołania. Należy przy tym zaznaczyć, że zarzutem odwołania nadającym się do rozpoznania przez Izbę, nie jest wskazanie przepisów, których naruszenie odwołujący podnosi, albo generalnie wskazanie czynności, których prawidłowość kwestionuje, ale podanie całości okoliczności faktycznych i prawnych, które na zarzut się składają. Przyjąć więc można, iż takiej przesłanki odrzucenia jego oferty odwołujący w ogóle nie kwestionował.

W związku z dyspozycją art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać o niekwestionowanej w odwołaniu podstawie odrzucenia oferty, która w takiej sytuacji, nawet jeżeli jest nieprawidłowa, pozostanie w mocy i przesądzać będzie o sytuacji, iż niezależnie od wyniku rozpatrywania pozostałych zarzutów, oferta odwołującego ciągle podlegać będzie odrzuceniu. *Ergo* odwołanie podlegać będzie w takiej sytuacji oddaleniu w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 ustawy – ewentualne potwierdzenie rozpatrywanych zarzutów nie będzie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Jedynie więc na marginesie Izba wskazuje, iż oferta odwołującego w związku z wyżej wskazanymi okolicznościami podlegała ewidentnemu odrzuceniu. Wątpliwości w tym zakresie mogła jedynie budzić kwalifikacja prawna żądanego oświadczenia producenta o zapewnieniu serwisu. W związku z brakiem odnośnego zarzutu i tym samym brakiem jego rozpatrywania, Izba nie rozstrzygała czy oświadczenie tego typu było przedmiotowym dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy i tym samym podlegało uzupełnieniu na zasadach określonych w art. 26 ust. 3 Pzp – w takim wypadku oferta podlegałaby odrzuceniu w związku z brakiem uzupełnienia dokumentu przedmiotowego niepotwierdzającego stanu na dzień składania ofert (art. 36 ust. 3 zd. 2). Ewentualnie czy oświadczenie składało się na materialną treść oferty określającą zakres zobowiązań podmiotu trzeciego, których powzięcie wykonawca w ramach swojego zobowiązania miał zapewnić – w takim wypadku oferta podlegałaby natychmiastowemu odrzuceniu jako niezgodna z treścią siwz bez możliwości jej uzupełnienia. Niezależnie od kwalifikacji ww. oświadczenia, skutek w postaci odrzucenia oferty jest w tym przypadku taki sam.

Również niezakwestionowana w odwołaniu została, jako podstawa odrzucenia oferty, okoliczność, iż nie potwierdzono w załączniku nr 2.3.2 w poz. 109 funkcjonalności prowadzenia karty zakazeń *on-line* (ze skutkami procesowymi analogicznymi jak w przypadku odrzucenia oferty w związku z brakiem prawidłowego oświadczenia o serwisie producenta).

Izba potwierdza również prawidłowość wskazania podstaw odrzucenia oferty w odniesieniu do braku określenia jaką bazę danych w swojej ofercie oferuje, co wykluczało prawidłowe potwierdzenie i

stwierdzenie zgodności oferowanych rozwiązań z treścią siwz. Nie przychyła się natomiast do twierdzeń zamawiającego odnośnie zmiany oferty w ramach uzupełnienia dokumentów przedmiotowych, które w ocenie Izby nie determinowały, przy takiej konstrukcji siwz, treści oferty wykonawcy, czyli samo ich załączenie do oferty nie przesądzało jakie w ofercie wykonawca urządzenia przyjął i jakie oferuje. Tym samym w przypadku niezgodności przedmiotowych dokumentów z parametrami potwierdzonymi w treści oferty, mogło dojść do sanowania powyższego w trybie uzupełnień lub wyjaśnień przewidzianych w art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, co jednak w związku z potwierdzeniem innych podstaw odrzucenia oferty, w świetle art. 192 ust. 2 Pzp, nie może mieć znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.

Na marginesie Izba wskazuje, iż zamawiający mógłby dokładniej określać w siwz etap, na którym wymaga wskazania jakie konkretnie produkty i rozwiązania (modele, konfiguracje...etc.) wykonawcy oferują, oraz przede wszystkim bardziej precyzyjnie opisać sposób ustalenia i oddania powyższego w treści oferty. Do wyboru zamawiającego pozostawało tu zarówno wymaganie podania dokładnych oznaczeń oferowanych produktów już w treści oferty, jak też odłożenie weryfikacji, egzekwowania i szczegółowego określenia oferowanych rozwiązań dopiero na etapie realizacji zamówienia (co w przypadku zamówień informatycznych i szybkiego postępu technicznego na tym rynku, oprócz związanej z tym niepewności, ma również wiele zalet...).

W związku z potwierdzeniem istnienia podstaw odrzucenia oferty odwołującego, bez znaczenia pozostaje również fakt zasadności zarzutu dotyczącego nieprawidłowego wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W tym zakresie Izba podziela stanowisko odwołującego dotyczące literalnego znaczenia i tym samym możliwości egzekwowania postawionego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawców. Szczególnie wskazanie na usługi czy dostawy „podobne” do przedmiotu zamówienia nie ustanawia konkretnych kryteriów kwalifikacji znaczenia i zakresu danego warunku. W zastanym przypadku jedynym doprecyzowaniem zakresu wymaganego doświadczenia stanowiły wskazane w nawiasie: dostawa sprzętu komputerowego, zestaw radiografii cyfrowej CR, wdrożenie oprogramowania medycznego, RIS i PACS - w ramach jednej dostawy. Tego typu lakoniczne wskazanie nie przesądza jakiego dokładnie oprogramowania medycznego wdrożenie miało dotyczyć, w szczególności nie oznacza, iż miało to być dokładnie takie samo oprogramowanie jak zamawiane czy odpowiadać mu w pełnym zakresie.

Również odnośnie udostępnienia doświadczenia podmiotu trzeciego Izba wskazuje, iż wykonawca przedstawił oświadczenie podmiotu trzeciego wprost wskazane w treści art. 26 ust. 2b Pzp, jako środek dowodowy do wykazania możliwości posługiwania się stosownym potencjałem w trakcie realizacji zamówienia.

Jednakże wobec faktu, iż oferta odwołującego podlega bezwzględnemu obowiązkowi odrzucenia z innych powodów, potwierdzenie jakichkolwiek zarzutów dotyczących oceny wykazania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia postępowania odwoławczego ze względu na brak wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 Pzp).

Izba nie potwierdza natomiast zarzucanego naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia UHC Sp. z o.o. w związku z podanymi przez wykonawcę datami nabycia wykazywanego doświadczenia.

Odnosnie powyższego Izba wskazuje, iż w świetle przedstawionych przez wybranego wykonawcę dowodów, zakres usługi na rzecz Dziecięcego Szpitala Klinicznego w Warszawie obejmował, nie tylko samo wdrożenie systemu, ale również jego serwisowanie i modyfikowanie w okresie roku od zakończenia podstawowego wdrożenia. Tym samym jako datę zakończenia wykonywania usługi/umowy należy przyjąć datę zakończenia wykonywania wszystkich obowiązków umownych. W związku z ustalonym faktem, iż samo wdrożenie systemu zakończono w dniu 31.10.2007 r., a następnie w okresie roku od tej daty trwała realizacja przewidzianych umową zadań związanych z serwisem, nadzorem i modyfikacjami systemu, wykonanie wszystkich obowiązków umownych nastąpiło dopiero z datą 31.10.2008 r.. Stwierdzić więc należy, iż wybrany wykonawca prawidłowo wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu w kwestionowanym zakresie, a także nie podał fałszywych informacji związanych z okresem zakończenia zobowiązań umownych.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 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).

Skład orzekający:

.....

.....

.....

