

Sygn. akt: KIO 2412/13

Sygn. akt: KIO 2413/13

WYROK

z dnia 22 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **22 października 2013 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 października 2013 r.:** przez wykonawców:

A.1. Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków (sygn. KIO 2412/13),

B.1. CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (sygn. KIO 2413/13),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Elbląski Szpital Specjalistyczny z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg,** przy udziale:

A. wykonawcy: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 2412/13;** po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy: **Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 2413/13;** po stronie zamawiającego,

orzeka:

A.1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy: Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków (sygn. KIO 2412/13),

1.1. nakazuje zamawiającemu: Elbląskiemu Szpitalowi Specjalistycznemu z Przychodnią Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg,

- a) unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w odniesieniu do części 1 (Pakiet I),
- b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego **Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków** na część 1 zamówienia,
- c) wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących pozycji 36 załącznika Nr 7.1 do SIWZ (rozliczenia z NFZ),
- d) dokonanie ponownej oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia z udziałem oferty odwołującego.

A.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Elbląski Szpital Specjalistyczny z Przychodnią Samodzielnym Publicznym Zakładem Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg, (sygn. KIO 2412/13),

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Elbląskiego Szpitala Specjalistycznego z Przychodnią Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg, na rzecz wykonawcy: Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

B.1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin, (sygn. KIO 2413/13),

1.1. nakazuje zamawiającemu: Elbląskiemu Szpitalowi Specjalistycznemu z Przychodnią Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35, 82-300 Elbląg,

- a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, na część 1 zamówienia,
- b) wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących pozycji załącznika nr 6 do SIWZ – Kioski internetowe 2 sztuki,
- c) dokonanie ponownej oceny ofert w zakresie części 1 zamówienia z udziałem oferty odwołującego.

B.2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Elbląski Szpital Specjalistyczny z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35 82-300 Elbląg, (sygn. KIO 2413/13)**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Elbląskiego Szpitala Specjalistycznego z Przychodnią Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Elblągu ul. Komeńskiego 35 82-300 Elbląg**, na rzecz odwołującego **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, 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 **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2412/13

Sygn. akt: KIO 2413/13

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę sieci informatycznej zgodnie z projektem, dostawę i instalację sprzętu komputerowego, dostawę licencji i wdrożenie medycznego systemu informatycznego, dostawę dodatkowych licencji i rozbudowę funkcjonalną oprogramowania administracyjnego” (Publikacja w Dzienniku Wspólnot Europejskich w dniu 15.03.2013r. pod nr 2013/S 053-087001), w dniu 11 października 2013 r. zostały wniesione w zakresie 1-ej części zamówienia (pakietu I) następujące odwołania:

- A. w formie elektronicznej przez wykonawcę: 1) Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (sygn. KIO 2412/13), w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym,
- B. w formie elektronicznej przez wykonawcę: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin, (sygn. KIO 2413/13), w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Podstawą wniesienia odwołań było powiadomienie za pośrednictwem faksu w dniu 2 października 2013 r. o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych na część 1 zamówienia oraz o unieważnieniu postępowania w tej części.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą, zarzucili zamawiającemu Elbląskiemu Szpitalowi Specjalistycznemu z Przychodnią Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Elblągu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), dalej zwaną ustawą Pzp.

Sygn. akt: KIO 2412/13

Odwołujący Comarch Polska S. A. z siedzibą w Krakowie zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust 1 pkt 1, art. 92 ust 1 pkt 2 Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy - poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na jej niezgodność z ustawą, pomimo że niezgodność taka nie

zachodzi, a ponadto poprzez zaniechanie przez zamawiającego podania podstawy faktycznej uznania oferty odwołującego za niezgodną z ustawą, uniemożliwiając odwołującemu podjęcie skutecznej obrony i sformułowania zarzutów, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji;

2) art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - poprzez odrzucenie oferty odwołującego za niezgodność z treścią SIWZ, podczas gdy niezgodność ta winna być poprawiona przez zamawiającego jako inna omyłka w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a zatem poprzez zaniechanie zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy;

3) art. 87 ust 1 Pzp - poprzez zaniechanie zwrócenia się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie przyjętej faktycznej podstawy odrzucenia oferty - z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ,

4) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania wobec odrzucenia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, gdyby zamawiający nie naruszył wyżej wymienionych przepisów ustawy, w postępowaniu ostałby się jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu, tj. oferta odwołującego.

W związku z powyższym odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
3. unieważnienie czynności oceny oferty odwołującego;
4. dokonanie ponownej oceny oferty odwołującego;
5. poprawienia omyłki wskazanej przez zamawiającego jako podstawę faktyczną odrzucenia oferty odwołującego - z uwagi na jej niezgodność z SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy;
6. wyboru oferty odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości odwołujący żądał od zamawiającego, by dokonał on czynności wnioskowanych przez odwołującego - zgodnie z żądaniami odwołania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na posiadanie legitymacji do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby nie objęte odwołaniem czynności zamawiającego - oferta odwołującego winna być uznana za najkorzystniejszą, a całe postępowanie winno zakończyć zawarciem umowy o udzielenie zamówienia, a nie jego unieważnieniem. W tym też odwołujący upatrywał doznanej szkody, polegającej na niezyskaniu zamówienia i nie zawarciu umowy z zamawiającym, pomimo że

złożona oferta spełnia wymagania SIWZ, a nadto jest najtańszą ofertą spośród wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 2.10.2013 r. otrzymał faksem informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Jednocześnie w tym samym dniu zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania z uwagi na fakt, iż w postępowaniu na część 1 - nie złożono żadnych ofert niepodlegających odrzuceniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp).

1. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 ustawy wraz z naruszeniem przez zamawiającego art. 92 ust 1 pkt 2 Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący przedstawił w następujący sposób.

Zamawiający wbrew obowiązkowi z art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy nie podał żadnych podstaw faktycznych uzasadniających ocenę o niezgodności oferty odwołującego z ustawą. Odwołujący nie potrafi wobec tego odgadnąć jakie dokładnie niezgodności wystąpiły w jego ofercie. Zaznaczał, iż nie jest rolą wykonawcy „odgadywanie” na jakiej podstawie faktycznej zamawiający odrzucił jego ofertę. Tym samym w tym zakresie odwołujący stwierdził, że nie może skutecznie skorzystać ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący podnosił, iż jego oferta jest zgodna z przepisami ustawy, zaś ciężar dowodowy zasadności odrzucenia oferty wykonawcy spoczywa na zamawiającym.

Ustawa Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek starannej oceny każdej oferty z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz szczegółowego podania nie tylko podstawy prawnej odrzucenia, ale przede wszystkim uzasadnienia faktycznego tej czynności - czego w zakresie odrzucenia oferty odwołującego na podstawie z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający zaniechał.

2. Zarzut dotyczący bezpodstawności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp wraz z naruszeniem przez zamawiającego art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy oraz art. 87 ust. 1 ustawy, odwołujący uzasadniał następująco.

Oświadczył jednoznacznie, że popełnił omyłkę poprzez niewpisanie w poz. 36 tabeli w Zał. 7.1. pn Wykaz cech i funkcjonalności oprogramowania Pakietu I w pkt 2 (Wymagane podstawowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego) - słowa „TAK” - dla funkcjonalności „Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy”, dotyczącej obszaru „Rozliczenia z NFZ”.

Powyższe poczytał odwołujący, jako wynik jego ewidentnej omyłki, niedopatrzienia, gdyż w toku maszynowego (komputerowego) wypełniania formularza po prostu

„przeskoczono” jedną pozycję z kolumny. Zwracał uwagę, że wszystkie pozycje poniżej poz. 36, jak i powyżej, są opisane deklaracją „TAK”.

Po drugie odwołujący wskazywał, iż pomimo omyłkowego niewpisania „TAK” w poz. 36 - istnieją inne miejsca oferty, z których można wywieść, iż owa funkcjonalność i tak jest przez oferowane oprogramowania spełniona i realizowana. Wobec powyższego zamawiający winien ofertę odwołującego pod tym kątem przeanalizować - jako całość, i dokonać poprawy w poz. 36 poprzez wpisanie „TAK” - w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy.

Odwołujący wyjaśnił, co kryje się pod ową niezaznaczoną omyłkowo funkcjonalnością z poz. 36. Brzmi ona „Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczonym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy”. Istotą tego wymagania - na co zwracał uwagę - jest, by moduł oferowanego oprogramowania dotyczący Rozliczeń z NFZ dawał możliwość wykonywania „Zestawień świadczeń” udzielonych dla konkretnej grupy pacjentów. W tym akurat przypadku (poz. 36) dla pacjentów „nieubezpieczonych”, rozliczanych na mocy powołanych przepisów (uwaga - wymagania to nie dotyczy samego „rozliczenia pacjentów” - to jest realizowane przez poz. 6, zgodnie z którą zapewniana jest możliwość „ewidencjonowania i rozliczania świadczeń realizowanych m.in. pacjentom: ubezpieczonym, nieubezpieczonym, a uprawnionym do świadczeń (...”).

W związku z czym odwołujący przyznał, iż:

1) Rzeczywiście, w ofercie nie została omyłkowo wypełniona słowem „TAK” poz. 36- „Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczonym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy.” Natomiast została w ofercie wypełniona jako „TAK” poz. 33 tego samego formularza - „Zestawienie świadczeń udzielonych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni.” Wobec powyższego zaznaczając „TAK” w poz. 33 - wykonawca spełnił wymagania 36. Obydwa wymagania odnoszą się bowiem do tego samego, a mianowicie do wykonywania przez oferowane oprogramowanie zestawień świadczeń wykonanych dla pacjentów innych niż ubezpieczeni. Jedna i druga funkcjonalność zapewnia wykonywanie takich zestawień,

2) Zwracał ponadto uwagę, że poz. 33 jest szersza, i zawiera w sobie poz. 36. Funkcjonalność wymagana w poz. 33 dotyczy bowiem świadczeń udzielonych wszystkim pacjentom innym niż ubezpieczeni (ze względu na brak jakiegokolwiek zawężenia), podczas gdy poz. 36 jest zawężona tylko do zestawienia świadczeń udzielonych tym pacjentom nieubezpieczonym, o których mowa w art. 12 i 13 ww. ustawy. Skoro nie budzi wątpliwości i wynika to z oferty, iż wykonawca oferuje system, który w module Rozliczenia z NFZ zapewnia wykonywanie zestawień świadczeń udzielonych wszystkim pacjentom innym niż ubezpieczeni (wniosek z poz. 33) - to automatycznie zestawienia takie wykonywane są przez

to oprogramowanie dla świadczeń udzielonych pacjentom nieubezpieczonym z zawężonych, konkretnych grup. Wobec tego nie istnieje grupa świadczeń udzielonych pacjentom nieubezpieczonym, co do której oferowane oprogramowanie nie wykonywałoby zestawień. Zestawienia te dla świadczeń udzielonych wszystkim świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni w pełni pokryte są bowiem funkcjonalnością z poz. 33. I to nie tylko świadczeniobiorcom nieubezpieczonym i rozliczanym na podstawie ww. art. 12 i 13 (co akurat wyspecyfikowano w SIWZ), ale z mocy funkcjonalności z poz. 33 wykonywane są zestawienia dla wszystkich innych nieubezpieczonych, również tych w SIWZ wprost nie wymienionych (przykładowo dla dzieci (osób które nie ukończyły 18 roku życia).

Co istotne - dzieci, to jedna z najliczniejszych grup pobierających świadczenia, pomimo że nie są ubezpieczonymi. Akurat tej szczegółowej funkcjonalności, polegającej na wykonywaniu zestawień świadczeń dla nieubezpieczonych będących dziećmi zamawiający w SIWZ nie wyspecyfikował jako wymagana. Wobec tego żadna oferta nie deklaruje „TAK” przy takiej funkcjonalności - bo ona nie istniała w SIWZ. Odwołujący w związku z powyższym zaprzeczył tezie, że zamawiający zamawia system niezgodny z prawem (ustawą regulującą rozliczenia z NFZ) - a wykonawcy oferują wadliwe z tego punktu widzenia systemy. Powyższy brak w zakresie dzieci nie oznacza, iż oferowane systemy nie wykonują zestawień świadczeń udzielonych dzieciom. Dlatego, że zamawiający ma zagwarantowane wykonywanie takich zestawień właśnie przez najszerszą pozycję 33 załącznika. W jej ramach wykonywane są zestawienia dla wszystkich świadczeniobiorców innych niż ubezpieczeni, w tym dla dzieci czy pacjentów z poz. 36. Dlatego brak w ogóle w ofertach szczegółowej funkcjonalności dotyczącej zestawień świadczeń dla dzieci, podobnie jak brak „TAK” przy szczegółowej funkcjonalności dotyczącej zestawień dla nieubezpieczonych z poz. 36 nie ma znaczenia – jak utrzymywał odwołujący. W tej sytuacji budziło jego zdumienie, iż zamawiający odrzucił złożoną ofertę dlatego, że nie wpisał słowa „TAK” w poz. 36, pomimo że zaznaczył TAK w poz. 33. Ma ona (poz. 33) dla prawidłowej ewidencji i wykonywania zestawień świadczeń udzielonych dla nieubezpieczonych - fundamentalne znaczenie, gdyż zwiera w sobie dane o takich osobach (nie tylko owe przykładowe dzieci, ale również pacjentów nieubezpieczonych, rozliczanych na podstawie art. 12 i 13 ww. ustawy).

Odwołujący zwracał uwagę na niejako „schodkową” konstrukcję niektórych wymagań SIWZ w zakresie modułu Rozliczeń z NFZ, która po prostu dubluje poszczególne wymagania - co zamawiający bezkrytycznie pominął w analizie podstaw odrzucenia oferty odwołującego. Jednym z przykładów jest właśnie poz. 33, która zawiera w sobie poz. 36 - jak wyżej wskazano.

Jako inny przykład odwołujący podał wymóg z poz. 6 (również określony w jego ofercie jako „TAK”) - zgodnie z którym oprogramowanie ma zapewnić „możliwość ewidencji i

rozliczania świadczeń realizowanych m.in. i) nieubezpieczonym, a uprawnionym do świadczeń, i) uprawnionym na podstawie Karty Polaka". Otóż oprócz poz. 6 - możliwość ewidencji świadczeń realizowanych nieubezpieczonym a uprawnionym do świadczeń jest jednocześnie zapewniana przez:

- funkcję z poz. 36 - która zapewnia wykonanie zestawienia świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy - a wszyscy ci pacjenci są nieubezpieczeni, lecz uprawnieni do świadczeń;
- funkcję z poz. 33 - która zapewnia wykonanie zestawienia świadczeń udzielonych wszystkim świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni.

Oprócz poz. 6 - możliwość ewidencji świadczeń realizowanych dla osób uprawnionych z tytułu Kart Polaka jest jednocześnie realizowana przez:

- funkcję z poz. 36 - zgodnie z którą należy zapewnić wykonywanie zestawień świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym m.in. na podstawie art. 12, a jednym z pacjentów rozliczanych w zgodzie z tym przepisem są właśnie posiadacze Karty Polaka.
- funkcję z poz. 33 - bowiem ta funkcja zapewnia wykonywanie zestawień świadczeń udzielonych wszystkim świadczeniobiorcom, innym niż ubezpieczeni. Posiadacz Karty Polaka jest takim świadczeniobiorcą, gdyż nie jest on ubezpieczonym, a korzysta ze świadczeń opieki zdrowotnej udzielanych bezpłatnie właśnie bez względu na uprawnienia z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego na podstawie Ustawy o Karcie Polaka (Dz. U. Nr 180, poz. 1280 oraz z 2008 r. Nr 52, poz. 305) (art. 12 pkt 9 Ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zw. z art. 6 ust 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka).

Reasumując - również zaznaczenie jako „TAK” poz. 6 dowodzi tego, iż jednocześnie oferowane oprogramowanie spełnia wymóg pozycji 36, omyłkowo nie wpisanej jako „TAK”. Skoro w oparciu o „TAK” w poz. 6 system gwarantuje wykonywanie ewidencji świadczeń realizowanych nieubezpieczonym, a uprawnionym do świadczeń, a także już nawet szczegółowo - dla osób posiadaczy Karty Polaka - to są to właśnie pacjenci wskazani w poz. 36 tj. nieubezpieczeni, i rozliczani na podstawie art. 12 lub art. 13 ww. ustawy. Z powyższego wynika, iż SIWZ została tak skonstruowana, iż niejako nadmiarowo wymagała potwierdzenia na różne sposoby w ramach różnych wymagań tych samych funkcjonalności. Szczegółowe wymaganie (jak poz. 6, czy poz. 36) są zapewniane przez poz. 33 - która jest w zakresie wykonywania zestawień świadczeń udzielonych nieubezpieczonym - najszersza.

Odwołujący dodatkowo argumentował stawiany zarzut, iż powyższe „zawieranie się” poz. 36 (omyłkowo niezaznaczonej) w poz. 33 potwierdza analiza przepisu art. 13 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, do którego ta poz.

36 odsyła. Otóż art. 13 tej ustawy stanowi: „Świadczenia opieki zdrowotnej udzielane świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni są finansowane z budżetu państwa, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.” Czytając zatem jako całość wymaganie 36 odwołujący stwierdził, iż nakazuje ono by oferowane oprogramowanie zapewniało możliwość wykonywania zestawień świadczeń udzielonych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym jako świadczeniobiorcy „inni niż ubezpieczeni”. A zestawienia świadczeń udzielonych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni jest zapewniane wprost przez poz. 33, wypełnioną przez odwołującego - jako „TAK.” Z kolei art. 12 tej ustawy wskazuje na „świadczenia opieki zdrowotnej udzielane bezpłatnie bez względu na uprawnienia z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego na podstawie: 1) (uchylony); 2) art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473, Nr 115, poz. 793 i Nr 176, poz. 1238); 3) art. 26 ust. 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485, z późn. zm.8)); 4) art. 10 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535, z późn. zm.9)); 5) art. 117 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694, z 2007 r. Nr 120, poz. 818 i Nr 165, poz. 1170 oraz z 2008 r. Nr 70, poz. 416); 6) przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. Nr 234, poz. 1570) - w przypadku świadczeń zdrowotnych związanych ze zwalczaniem chorób, zakażeń i chorób zakaźnych; 7) przepisów ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym; 8) (uchylony); 9) art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 7 września 2007r. o Karcie Polaka (Dz. U. Nr 180, poz. 1280 oraz z 2008 r. Nr 52, poz. 305)”. Wykonywanie zestawień świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, wskazanym w ww. przepisie również jest realizowane przez poz. 33. Są to bowiem wszystko pacjenci inni niż ubezpieczeni, których prawo do świadczeń wynika z odrębnych ustaw, właśnie bez względu na uprawnienie z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego.

Kolejnym przywołanym argumentem przemawiającym za tym, iż brak wpisania tak w poz. 36 jest omyłką podlegającą poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jest zdaniem odwołującego - deklaracja w Formularzu oferty, iż „zapoznał się z treścią SIWZ dla niniejszego zamówienia oraz że gwarantuje wykonanie zamówienia zgodnie z treścią: SIWZ, wyjaśnień do SIWZ oraz jej modyfikacji”.

Odwołujący zarzucał, iż zamawiający mając wątpliwości co do treści złożonej oferty, winien był wezwać go do wyjaśnień, na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, czego nie uczynił, tylko od razu odrzucił ofertę. Gdyby postąpił zgodnie z ustawą, odwołujący miałby możliwość wskazania na argumentację podniesioną powyżej - niestety już w odwołaniu. Tymczasem - jak wskazuje KIO „Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości

co do treści oferty jest wprost zobowiązany (ze względu na regułę należytej staranności), a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od wykonawcy." (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2013 r. KIO 214/13).

Niezależnie od tego zamawiający ma obowiązek, zanim odrzuci ofertę, rozstrzygnięcia, czy zachodząca niezgodność nie jest „inną omyłką” o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy. Poprawa innej omyłki jest obowiązkiem zamawiającego. Bezkrytyczne i niejako automatyczne odrzucenie oferty - jak podnosił odwołujący – naruszyło tym samym art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. *„Zamawiający każdorazowo, przed odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp winien uzyskać całkowite przekonanie, że oferta jest niezgodna z SIWZ, a następnie rozważyć możliwość poprawienia takiej niezgodności na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp." (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2013 r. KIO 20/13; KIO 29/13).*

Odwołujący przypuszczał, że zamawiający prawdopodobnie decydując o odrzuceniu jego oferty kierował się zapisem SIWZ, podanym w uzasadnieniu odrzucenia: *„Brak odpowiedzi uznaje się za niespełnienie danego wymagania. Brak wpisu w komórce traktowany będzie za nieoferowanie wymagane sprzętu, co jako niezgodne z treścią SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.*

Odwołujący podnosił, iż brak wypełnienia w komórce „TAK” dla poz. 36 nie dotyczył sprzętu, lecz funkcjonalności oferowanego oprogramowania.

Wobec tego przyjmując literalnie - drugie zdanie z powołanego fragmentu SIWZ nie powinno mieć zastosowania, gdyż przesądza ono o odrzuceniu oferty w przypadku stwierdzenia „niezaoferowania” sprzętu, co nie miało miejsca. Niezależenie jednak od literalnej niemożności powołania się na ww. konsekwencję wynikającą z SIWZ, jak i odnosząc się do zapisu, iż „Brak odpowiedzi uznaje się za niespełnienie danego wymagania” odwołujący podnosił:

Po pierwsze - zapis ten nie neguje możliwości zastosowania procedury „naprawczej” przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czy wyjaśnień z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie może z góry przesądzać, iż wyjaśnienie wykonawcy będzie niecelowe, czy zbędne. Nie może też niejako z góry eliminować możliwości popełnienia „innej omyłki”, a tym samym eliminować jej poprawy, gdyż wyłączałby z góry zastosowanie art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy - czego nie wolno mu czynić.

Po drugie - żaden zapis SIWZ nie może negować konieczności obligatoryjnego zastosowania przez zamawiającego przepisów ustawy, jeśli zajądą ku temu podstawy faktyczne, bowiem to ustawa jest nadrzędna nad SIWZ.

Odwołujący przekonywał, że w tym konkretnym przypadku, w realiach niniejszej sprawy, takie podstawy faktyczne zaszyły; nie budziło jego wątpliwości, iż brak oznaczenia „TAK” w poz. 36 było niezamierzoną omyłką wykonawcy polegającą na niewpisaniu w ciągu kolumny słowa „TAK”, a nadto spełnienie tego wymogu SIWZ (funkcjonalność ta jest oferowana) wynika po prostu z innych miejsc oferty. Zatem oferowane przez wykonawcę świadczenie odpowiada wyrażonym w SIWZ treści wymaganiom, a oferta wykonawcy zapewnia realizację celu opisanego w SIWZ.

W ocenie odwołującego, zamawiający winien dokonać całościowej analizy jego oferty, która - gdyby jej dokonał - nakazałby mu zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - nawet samodzielnie. W tym kontekście zarzucał zamawiającemu, iż podszedł bezkrytycznie i automatycznie do własnego zapisu SIWZ i nim się pokierował - odrzucając ofertę odwołującego. Pominął jednak przepisy ustawy Pzp, których naruszenie odwołujący zarzucił w niniejszym odwołaniu.

Odwołujący przywołał następujące orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej: *„Czy niezgodności oferty z SIWZ zawsze muszą stanowić podstawę do odrzucenia oferty? W tym zakresie należy wspomnieć, że Zamawiający może dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy jedynie w sytuacji ustalenia w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta Wykonawcy nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wyrażonym w SIWZ treści wymaganiom. Nadto zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa zarówno sądów jak KIO, czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp winno poprzedzić wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Zamawiający dokonując czynności badania i oceny ofert, nie może wyłącznie opierać się na formularzu oferty oraz formularzu cenowym, lecz winien poddać również ocenie złożone wyjaśnienia w kontekście zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami ustalonymi w treści SIWZ. W zakresie obowiązku ustalenia rzeczywistej treści oferty Zamawiający jest zobligowany do prowadzenia postępowania z należyłą starannością i dlatego nie może pozostawić żadnych elementów treści oferty do końca niewyjaśnionych. Wobec tego Zamawiający, u którego zrodziły się jakiegokolwiek wątpliwości co do treści oferty jest wprost zobligowany (ze względu na regułę należytej staranności) a nie tylko uprawniony, do żądania wyjaśnień od Wykonawcy. Izba wskazuje, że Zamawiający nie może nie wzywać Wykonawcy do złożenia wyjaśnień, zakładając z góry, że wyjaśnienia te nie wniosą nic nowego do sprawy, bądź będą prowadziły do istotnej zmiany treści oferty. Dopóki Zamawiający nie otrzyma tych wyjaśnień, nie może przesądzić o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Po otrzymaniu wyjaśnień Zamawiający powinien ponownie poddać ocenie daną ofertę, gdyż złożonymi wyjaśnieniami Zamawiający jest na równi związany co ofertą. Uzyskanie takich wyjaśnień jest niezbędne również z tego*

powodu, iż w przypadku odrzucenia oferty ciężar udowodnienia zaistnienia przesłanek wskazanych w odrzuceniu spoczywa na zamawiającym (art. 190 ust 1 Pzp). Tym samym tylko jednoznaczne wskazanie niezgodności treści oferty z SIWZ wraz z jednoznacznym wykazaniem braku możliwości dokonania poprawy treści oferty w trybie przepisu art. 87 ust 2 pkt 3 uprawnia i zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia takiej oferty.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 31 lipca 2013 r. sygn. KIO 1709/13.

3. Zarzut dotyczący unieważnienia postępowania.

W konsekwencji niezgodnego z ustawą odrzucenia oferty odwołującego winno być stwierdzone bezzasadne unieważnienie postępowania, jak postulował odwołujący. W postępowaniu istnieją bowiem oferta niepodlegająca odrzuceniu, tj. oferta odwołującego.

Sygn. akt KIO 2413/13

Odwołujący CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie wobec następujących czynności i zaniechania podjęcia czynności, tj.:

1) zaniechaniu udostępnienia CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie zastrzeżonych części oferty złożonej przez Comarch Polska S.A. w Krakowie obejmujących wykaz dostaw wraz z referencjami, wykaz cech i funkcjonalności oprogramowania dla Pakietu nr I, wykazu sprzętu wraz z załącznikami oraz oświadczenie o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom;

2) oceny oferty CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie;

3) zaniechaniu wezwania CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie do wyjaśnienia treści złożonej oferty oraz zaniechanie ewentualnej poprawy oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp,

4) odrzucenia oferty CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie;

5) unieważnienia postępowania.

- zarzucił zamawiającemu Elbląskiemu Szpitalowi Specjalistycznemu z Przychodnią Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Elblągu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 i 3 Pzp i art. 93 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie przekazania odwołującemu utajnionych części ofert Comarch Polska S.A. w sytuacji, gdy zastrzeżone informacje (specyfikacja sprzętu z załącznikami, wykaz funkcjonalności, wykaz dostaw z referencjami oraz oświadczenie o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i nie mogły być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia w trybie art. 8 ust. 3 Pzp;

2) art. 89 ust. 1 pkt 1-2 Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp, art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 Pzp w związku z art. 29 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rzekome naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz niezaoferowanie przez odwołującego gwarancji dla dostarczanych infokiosków, w sytuacji gdy omawiany parametr nie został przez zamawiającego oznaczony jako wymagany, a odwołujący zaoferował dostarczenie urządzeń objętych 36-miesięczną gwarancją, których to okoliczności zamawiający nie wyjaśnił w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, jak również co do których nie doszło do poprawienia oferty pomimo, iż omawiany parametr nie jest istotnym elementem złożonej oferty, przez co zamawiający odrzucił ofertę odwołującego na podstawie wymogów nie określonych w SIWZ w sposób jednoznaczny, tj. z naruszeniem dyrektyw określonych w art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp.

Mając na uwadze podniesione zarzuty, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania;
- 2) unieważnienia czynności oceny oferty odwołującego;
- 3) udostępnienia odwołującemu zastrzeżonych części oferty Comarch Polska S.A.;
- 4) powtórzenia czynności oceny oferty odwołującego;
- 5) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań, odwołujący powoływał się na interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, który złożył ofertę, a zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał jej odrzucenia z uwagi na niezgodność z SIWZ. Tymczasem rzekoma niezgodność dotyczy parametru, który nie został przez zamawiającego oznaczony, jako wymagany. Ponadto zamawiający nie wystąpił do CompuGroup Medical o wyjaśnienie treści złożonej oferty, co pozwoliłoby jednoznacznie rozstrzygnąć, że oferta ta jest prawidłowa. Tymczasem w związku z odrzuceniem oferty Comarch Polska S.A. oferta odwołującego pozostawała najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu. Odrzucenie oferty CompuGroup Medical oraz unieważnienie postępowania prowadzi do utraty przez odwołującego możliwości uzyskania zamówienia oraz związanego z tym zarobku.

Odwołujący podnosił, że zamawiający w sposób bezprawny odmówił mu dostępu do zastrzeżonych części oferty Comarch Polska S.A., naruszając tym samym zasadę jawności postępowania oraz uniemożliwiając odwołującemu weryfikację prawidłowości tej oferty. Powyższe – jak twierdził, może również uniemożliwić uzyskanie zamówienia przez odwołującego, ponieważ w chwili obecnej Comarch Polska S.A. może zakwestionować prawidłowość odrzucenia własnej oferty. Stąd też ta właśnie czynność zamawiającego nie jest jeszcze ostateczna. CompuGroup Medical ma więc interes w kwestionowaniu

prawidłowości czynności zamawiającego dotyczących zaniechania odtajnienia oferty Comarch Polska S.A. W przypadku uwzględnienia ewentualnego odwołania konkurencyjnego wykonawcy Comarch Polska S.A., nie możliwe byłoby złożenie odwołania od wskazanej wyżej czynności – co wskazuje jednoznacznie na istnienie po stronie CompuGroup Medical interesu we wniesieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący stwierdził, iż został poinformowany przez zamawiającego o unieważnieniu postępowania w dniu 2 października 2013 roku. Tym samym termin wniesienia odwołania na wszystkie zaskarżone czynności uznał za zachowany. Odwołujący w szczególności wskazywał, że występował do zamawiającego o udostępnienie zastrzeżonych części oferty Comarch Polska S.A., jednak do dnia unieważnienia postępowania nie otrzymał od zamawiającego żadnej informacji odnośnie składanych wniosków. Dopiero więc w dacie unieważnienia postępowania odwołujący powziął informację, iż objęte zastrzeżeniem części oferty Comarch Polska S.A. nie zostaną mu udostępnione.

W dalszym uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podnosił, że zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 3 tej ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Uprawnienie przewidziane w art. 8 ust. 3 Pzp ma charakter wyjątku i w związku z tym nie może podlegać wykładni rozszerzającej.

Wobec powyższego argumentował, że nie można było uznać za skuteczne objęcia przez Comarch Polska S.A. tajemnicą przedsiębiorstwa wykazu sprzętu (wraz z załącznikami), wykazu funkcjonalności oraz wykazu dostaw wraz z referencjami, który z pewnością musiał obejmować zamówienia realizowane na rzecz podmiotów publicznych.

Odwołujący podnosił, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy dostarczają seryjnie produkowany i standardowy sprzęt komputerowy oraz oprogramowania. Zarówno specyfikacja sprzętu jak i wykaz funkcjonalności zostały sporządzone przez samego zamawiającego i stanowią one załączniki do SIWZ. Nawet po uzupełnieniu nie może on być więc traktowany jako dokument zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa. To samo odnosił do oświadczenia dotyczącego podwykonawstwa.

Odwołujący powoływał się na okoliczność, iż ogólnie dostępna na rynku jest wiedza, iż Comarch Polska S.A. przy realizacji wdrożeń systemów medycznych korzysta z potencjału oraz produktów spółki ESAProjekt Sp. z o.o. Comarch Polska S.A. wielokrotnie powoływał się już na doświadczenie spółki ESAProjekt oraz na doświadczenie tej spółki zdobywane głównie na rynku publicznym. Nie ma więc żadnych podstaw do twierdzenia, że informacje na ten temat są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

W ocenie odwołującego zastrzeżenie poufności dokonane przez Comarch Polska S.A. zmierzało jedynie do utrudnienia pozostałym wykonawcom dostępu do treści złożonej oferty. Zdaniem odwołującego, zamawiający akceptując taką praktykę nie tylko naruszył przepisy statuujące zasadę jawności postępowania, ale również doprowadził do nierównego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp). W tej sytuacji odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu podjęcia czynności zmierzających do odtajnienia zastrzeżonych części oferty. Odwołujący ponownie wskazał, iż chwili obecnej Comarch Polska S.A. może zakwestionować prawidłowość odrzucenia własnej oferty (co najprawdopodobniej uczyni). Stąd też ta właśnie czynność zamawiającego nie jest jeszcze ostateczna. Uznał zatem, że ma prawo kwestionować prawidłowość czynności zamawiającego dotyczących zaniechania odtajnienia oferty Comarch Polska S.A. W przypadku uwzględnienia ewentualnego odwołania Comarch Polska S.A., CompuGroup Medical nie mógłby już złożyć odwołania od wskazanej wyżej czynności.

W zawiadomieniu przesłanym drogą faksową w dniu 02 października 2013 roku zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu złożonej oferty. Jako podstawę prawną tej czynności zamawiający wskazał przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1-2 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podał, iż odwołujący na stronie 105-106 oferty, w części dotyczącej parametrów sprzętu komputerowego - kiosków internetowych, nie wypełnił komórki „Parametr oferowany” w wierszu „Gwarancja”. Zamawiający odwołał się do części opisowej załącznika do SIWZ zawierającego parametry sprzętu komputerowego (Załącznik nr 6 do SIWZ): Zamawiający w tabeli poniżej określił minimalne parametry sprzętu komputerowego, jakiego zaoferowanie jest wymagane w przedmiotowym zamówieniu. Wykonawca dla potwierdzenia spełniania parametrów jest obowiązany do podania producenta i modelu oferowanego sprzętu oraz wypełnienia wszystkich komórek w kolumnach oznaczonych „Oferowane parametry”, poprzez wskazanie parametrów oferowanego sprzętu.

Odwołujący w pierwszym rzędzie wskazał, iż zgodnie z przytoczonym wyżej opisem, w tabelach znajdujących się w Załączniku nr 6 do SIWZ zamawiający określił parametry sprzętu komputerowego, jakiego zaoferowanie jest wymagane w przedmiotowym zamówieniu. W każdej tabeli zamawiający zawarł następujące kolumny: „Element dostawy”, „Parametr minimalny”, „Wymagany TAK/NIE”, „Oferowane parametry”. Jak wynika z systematyki przyjętej przez zamawiającego osobno określał on więc minimalne parametry sprzętu i osobno oznaczał, które z tych parametrów są wymagane. Potwierdzenie, iż dany parametr jest wymagany następowało poprzez wpisanie „TAK” w kolumnie „Wymagany TAK/NIE”.

W załączniku nr 6 do SIWZ na str. 9-10 zawarł opis wymagań dotyczących kiosków internetowych, w tym także w zakresie gwarancji:

Kioski internetowe - 2 sztuki;

Element dostawy; Parametry minimalne; Wymagany Tak/Nie; Oferowane parametry; Gwarancja 36 miesięcy -----;

Z treści SIWZ według odwołującego - w sposób ewidentny wynika zatem, iż omawiany parametr nie został określony przez zamawiającego jako wymagany. Co za tym idzie, odwołujący miał prawo traktować go jako parametr opcjonalny. W żaden zaś sposób nie można przyjmować, iż wszystkie parametry opisane w Załączniku nr 6 do SIWZ miały charakter obligatoryjny. Przy takim założeniu zbytecznym byłoby wprowadzanie do tabeli kolumny określającej czy dany parametr jest wymagany czy też nie. Z powyższego odwołujący wywiódł wniosek, że zamawiający nie mógł uznać, iż brak wypełnienia pola dotyczącego gwarancji oznacza, iż odwołujący nie zaoferował wymaganego parametru.

Niezależnie od powyższego, odwołujący oświadczał, że zaoferował zamawiającemu kioski internetowe z gwarancją producenta wynoszącą 36 miesięcy. Nieuzupełnienie pola dotyczącego gwarancji wynikało więc z przeoczenia, które jednak nie może prowadzić do odrzucenia oferty odwołującego. Zważywszy bowiem na charakter brakującego parametru, a także na fakt, iż w zasadzie wszystkie dostępne na rynku kioski internetowe oferowane są łącznie z gwarancją producenta, uznał, że obowiązkiem zamawiającego było uzyskanie od odwołującego dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty (art. 87 ust. 1 Pzp) oraz ewentualne jej poprawienie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp (co wymagałoby jednak wcześniejszego uznania, iż oferta odwołującego w tym zakresie jest niezgodna z wymaganiami SIWZ). Sygnalizowana przez zamawiającego „niezgodność” w ocenie odwołującego - nie ma charakteru istotnego.

Odwołujący zwracał przy tym uwagę, iż zamawiający już raz dokonywał w niniejszym postępowaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, jednak wówczas ofertę odwołującego uznał za zgodną z wymaganiami SIWZ. Oznacza to, że w toku poprzedniej oceny stwierdzanych obecnie braków nie uznawał on za podstawę odrzucenia oferty.

W tej sytuacji odwołujący przekonywał, iż odrzucenie jego oferty nastąpiło z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nie jest ona bowiem niezgodna z wymaganiami SIWZ. Nawet zaś jeśli tak twierdzić, to charakter uchybienia stwierdzanego przez zamawiającego jednoznacznie wskazuje, iż powinno być ono usunięte w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący jednocześnie podnosił, iż jakkolwiek zamawiający w podstawie odrzucenia danej oferty wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp to jednak, nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego, z którego wynikałoby, że oferta odwołującego jest niezgodna z ustawą. Wobec

powyższego uznał, że brak jest jakichkolwiek podstaw do odrzucenia oferty na tej właśnie podstawie. Z tych względów odwołujący odrzucenie własnej oferty przyjął za przejaw arbitralnego działania zamawiającego - nakierowanego na unieważnienie postępowania. Dowolna interpretacja SIWZ z pewnością narusza więc art. 7 ust. 1 Pzp i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców.

Uznając zaś, iż oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, odwołujący stwierdził jednocześnie brak jest podstaw do unieważnienia postępowania, a czynność oceny ofert powinna zostać powtórzona.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 października 2013 r. pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 2412/13 po stronie zamawiającego, w kopii przesłane do stron, złożył w dniu 17 października 2013 r. wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie zarzutów odwołującego Comarch Polska S.A.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 15 października 2013 r. zgłoszenie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 2413/13 po stronie zamawiającego, w kopii przesłane do stron złożył w formie elektronicznej dniu 17 października 2013 r. wykonawca Comarch Polska S.A., wnosząc o oddalenie zarzutów odwołującego CompuGroup Medical Sp. z o.o.

Izba postanowiła dopuścić wykonawców CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz Comarch Polska S.A. do udziału w postępowaniu odwoławczym, uznając że wobec odrzucenia wszystkich ofert i unieważnienia postępowania, zachowują oni interes w obronie własnych ofert i popieraniu stanowiska zamawiającego – odrzucenia ofert konkurentów.

W odpowiedziach na odwołania, doręczonych 21 października 2013 r. zamawiający powtórzył, iż w zawiadomieniach o odrzuceniu ofert odwołujących zamawiający podał, że podstawą ich odrzucenia jest fakt, iż nie spełniały wymagań określonych w SIWZ.

Wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w swojej ofercie w tabeli odnoszącej się do Kiosków internetowych załącznika nr 6 do SIWZ – nie zadeklarował gwarancji dla tego elementu pozostawiając te pole pustym. Z kolei wykonawca Comarch Polska S.A. w swojej ofercie odnoszącej się do obszaru Rozliczenia z NFZ w poz. Zestawienia świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub 13 ustawy” nie zadeklarował tego parametru – pozostawiając to pole pustym.

Zamawiający podał, iż uznaje za zasadne zarzuty odwołującego CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. odnośnie zaniechania przekazania utajnionych części oferty Comarch w części dotyczącej specyfikacji sprzętu, wykazu funkcjonalności, wykazu dostaw oraz powierzenia części zamówienia podwykonawcom. Zarzut ten, jak oświadczył

zamawiający nie może skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na to, że oferta Comarch została odrzucona, a postępowanie unieważnione.

Zamawiający kwestionował twierdzenie CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., jakoby gwarancja dla Kiosków internetowych nie była wymagana i przytoczył odnośne postanowienia SIWZ. Podał, że nie skorzystał ze swego uprawnienia i nie żądał od wykonawcy wyjaśnienia treści złożonej oferty, gdyż brak było ku temu podstaw – ofertę powiem uznał za „jasną.”

W ocenie zamawiającego rękojmią jest instytucja, która została ukształtowana ustawą, wola stron jest tu więc drugorzędna (art. 558 K.c.) Inaczej rzecz wygląda z gwarancją, która stanowi zawsze dodatkowe zobowiązanie umowne (art. 577 K.c.). Dlatego dla zamawiającego nie było oczywiste, że stwierdzona niezgodność jest jednoznaczna omyłką, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Bez znaczenia uznał fakt, że podczas poprzedniej oceny ofert – przyjął oferty odwołujących za zgodne z SIWZ, gdyż jest uprawniony do odrzucenia ofert nie spełniających wymagań SIWZ na każdym etapie postępowania przed zawarciem umowy.

Procedura wyjaśniania treści oferty – nie może skutkować wprowadzeniem zmian, a więc wyjaśnienia muszą się ograniczać wyłącznie do wskazania sposobu rozumienia treści zawartych w ofercie, nie mogą jej rozszerzać ani ograniczać.

Zamawiający uznał jako pozbawione znaczenia, że wykonawca Comarch wypełnił tabelę załącznika 7.1. powyżej i poniżej poz. 36. Zamawiający potwierdził, iż zestawienie, o którym mowa w poz. 33 (wszyscy pacjenci inni niż ubezpieczeni) – jest szerszym od tego o którym mowa w poz. 36, ale nie spełnia oczekiwań i potrzeb zamawiającego. Zbiór „osoby inne niż ubezpieczone” jest szerszy od zbioru „nieubezpieczone, rozliczane na podstawie art. 12 i 13 ustawy, a wynika to z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i dlatego zdaniem zamawiającego „oczywistości” omyłki nie dało się rozstrzygnąć na podstawie oferty odwołującego. Dla zamawiającego nie było jasne, że skoro produkt odwołującego sporządza raport o wszystkich pacjentach nieubezpieczonych – to oznacza równocześnie, że sporządza zestawienie węższe, dotyczące świadczeń udzielonych pacjentom wymienionym w poz. 36 załącznika 7.1. Rozliczenia z NFZ. Wypełnienie poz. 33 nie tworzy oczywistego przekonania, że niewypełnienie danej pozycji (36) jest wynikiem omyłki.

W odniesieniu do spraw sygn. akt: KIO 2412/13 i KIO 2413/13

Izba nie sierzdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Przedmiotem zamówienia w części 1 jest: „Budowa sieci informatycznej zgodnie z projektem, dostawa i instalacja sprzętu komputerowego, dostawa licencji i wdrożenie medycznego systemu informatycznego, dostawa dodatkowych licencji i rozbudowa funkcjonalna oprogramowania administracyjnego”, zamówienie zostało podzielone na 2 pakiety, odwołania dotyczą Pakietu I.

Kryteria oceny ofert:

Cena 60%;

Funkcjonalność 40%.

W pakiecie I kryterium funkcjonalności podlegało ocenie w oparciu o zadeklarowane przez wykonawców opcjonalne parametry wymienione w pkt 3 zał. 7.1, tj. dodatkowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego.

Załącznik Nr 6 do SIWZ stanowi wykaz parametrów sprzętu komputerowego.

Zamawiający w tabeli określił minimalne parametry sprzętu komputerowego, jakiego zaoferowanie jest wymagane w przedmiotowym zamówieniu. Wykonawca dla potwierdzenie spełnienia parametrów jest zobowiązany do podania producenta i modelu oferowanego sprzętu oraz wypełnienia wszystkich komórek w kolumnach oznaczonych – oferowane parametry, poprzez wskazanie parametrów oferowanego sprzętu.

„Brak odpowiedzi uznaje się za niespełnienie danego wymagania. Brak wpisu w komórce traktowany będzie za nieoferowanie wymaganego sprzętu, co jako niezgodne z treścią SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty”.

Załącznik 6 zawiera kolumny: Element dostawy; Parametry minimalne; Wymagany Tak/Nie; Oferowane parametry;

W odniesieniu do:

- serwerów – wymóg gwarancja 3 lata; w kol. 3 wymagany parametr „TAK”, odnosi się to również do innego asortymentu sprzętu komputerowego tj.:
- komputerów stacjonarnych - wymóg gwarancja 3 lata (36 m-cy);
- terminali komputerowych - wymóg gwarancja 3 lata (36 m-cy);
- komputerów przenośnych - wymóg gwarancja 3 lata (36 m-cy);
- Kiosków internetowych - 2 sztuki- wymóg gwarancja 36 m-cy; w kolumnie III – brak słowa „TAK” dla oznaczenia parametru wymaganego - okoliczność bezsporna;
- urządzenia do tworzenia kopii zapasowych - wymóg gwarancja 36 m-cy;

- drukarek kodów kreskowych - wymóg gwarancja 24 m-ce;
- zasilaczy awaryjnych - wymóg gwarancja 24 m-ce.

Na str. 9-10 zał. 6 zawarty jest opis wymagań dotyczących kiosków internetowych, w tym także w zakresie gwarancji: Kioski internetowe - 2 sztuki;

Załącznik nr 7.1 zawiera Wykaz cech i funkcjonalności oprogramowania dla pakietu I.

Wymagania podstawowe cechy i funkcjonalności oprogramowania potrzebnego do działania sieci komputerowej.

Wymagania podstawowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego.

W kolumnie parametr oferowany w tabelach poniżej należy odpowiedzieć „TAK” lub „NIE” w zależności od spełnienia wymogu przez oferowany system. Wszystkie wymagania są obligatoryjne. Uwaga. „Brak odpowiedzi uznaje się za niespełnienie danego wymagania. Brak wpisu w komórce traktowany będzie za nieoferowanie wymaganego sprzętu, (co jako niezgodne z treścią SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty)".

W zakresie rozliczeń z NFZ.

Poz. 6 Możliwość ewidencji i rozliczania świadczeń realizowanych m. in. pacjentom:

- ubezpieczonym,
- nieubezpieczonym, a uprawnionym do świadczeń.

Poz. 33 Zestawienie świadczeń udzielonych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni.

Poz. 36 Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozlicznym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

W załączniku nr 7.1 pkt 3. zamawiający podał dodatkowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego – oferowane opcjonalnie, które będą oceniane na etapie oceny ofert w kryterium funkcjonalności.

Termin składania ofert został oznaczony na dzień 11 czerwca 2013 roku, złożono 4 oferty w zakresie pakietu I.

Zamawiający w dniu 2 lipca 2013 r. dokonał wyboru oferty wykonawcy Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o.

Tego wykonawcę MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Opolu zamawiający na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05.09.2013 roku wykluczył z postępowania, a co za tym idzie jego oferta została odrzucona.

Następny wykonawca KAMSOFIT S.A. z Katowic, nie złożył oświadczenia dotyczącego wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Oferty kolejnych wykonawców tj. Comarch Polska S.A. z Krakowa oraz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. zamawiający odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, gdyż nie spełniają wymagań określonych w SIWZ.

Wszyscy wykonawcy składający ofertę w zakresie pakietu I ograniczyli dostęp do informacji ujętych w swoich ofertach, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z 10.07.2013 r. odwołujący CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. żądał odtajnienia zastrzeżonych dokumentów oferty Comarch Polska S.A., uzasadniając że obowiązkiem zamawiającego było przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego w przedmiocie zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający unieważnił wybór oferty z dnia 2 lipca 2013 r. i przeprowadził postępowanie wyjaśniające w przedmiocie zasadności zastrzeżenia tajemnicy i w dniu 29 lipca 2013 r. powiadomił o wyborze oferty wykonawcy Medinet Systemy Informatyczne Sp. z o.o. Na ten wybór odwołanie wniósł Comarch Polska S.A.

Pismem z dnia 5 września 2013 r. zamawiający powiadomił, iż działając na podstawie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt: KIO 1926/13 z dnia 26 sierpnia 2013 roku Zamawiający Elbląski Szpital Specjalistyczny z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Elblągu unieważnia ponowny wybór najkorzystniejszej oferty w zakresie Pakietu I. UZASADNIENIE Zamawiający w dniu 05.09.2013 r., otrzymał odpis wyroku z Krajowej Izby Odwoławczej dotyczący postępowania przetargowego na „Budowę sieci informatycznej zgodnie z projektem, dostawę i instalację sprzętu komputerowego, dostawę licencji i wdrożenie medycznego systemu informatycznego, dostawę dodatkowych licencji i rozbudowę funkcjonalną oprogramowania administracyjnego w zakresie Pakietu I nakazujący:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy MEDINET Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu,
- powtórzenie czynności oceny ofert.

Zgodnie z wyrokiem Zamawiający unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wyklucza Wykonawcę MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z postępowania przetargowego z powodu złożenia gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium, która zawiera ograniczenia co do wypłaty wadium. (...).

Zamawiający w piśmie z dnia 2 października 2013 r. powiadomił o odrzuceniu ofert Comarch i CGM Polska oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp z braku ważnie złożonych ofert.

Wykonawca Comarch Polska S.A. w poz. 36 załącznika nr 7.1 zawierającego Wykaz cech i funkcjonalności oprogramowania dla Pakietu I. Rozliczenia z NFZ, zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozlicznym na podstawie art. 12 lub na podstawie art. 13 ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych – nie wpisał w parametrach oferowanych słowa „TAK.”

Dokumentacja oferty Comarch Polska S.A. zawiera informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa od str. 38 – 43, 35 – 37, 52 – 78, 27 – 34, 79 - 169.

Wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w poz. na str. 106 oferty zał. 6 opisu wymagań dotyczących kiosków internetowych, w tym także w zakresie gwarancji, nie zaoferował zamawiającemu na Kioski internetowe - 2 sztuki wymaganego okresu gwarancji 36 m-cy – pole zostało pozostawione bez wypełnienia.

Upřednio zamawiający dla Pakietu nr 1 wybrał ofertę najkorzystniejszą w dniu 2 lipca 2013r. – wykonawcy MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. Powiadomieniem w dniu 15 lipca 2013 r. zamawiający unieważnił ten wybór podając następujące uzasadnienie: Zamawiający w dniu 02.07.2013 r. zamieścił na swojej stronie informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego „Budowa sieci informatycznej zgodnie z projektem, dostawę i instalację sprzętu komputerowego, dostawę licencji i wdrożenie medycznego systemu informatycznego, dostawę dodatkowych licencji i rozbudowę funkcjonalną oprogramowania administracyjnego" w zakresie Pakietu I.

Wszyscy Wykonawcy składający ofertę w zakresie w/w pakietu tj.: KAMSOF T S.A., COMARCH Polska S.A., CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. ograniczyli dostęp do informacji ujętych w swoich ofertach powołując się na to, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z naczelną zasadą prawa zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne - art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, póź. 759 z późn. zm.). Przejawia się ona w szeregu czynnościach podejmowanych przez zamawiającego i uczestników postępowania, począwszy od publicznego ogłoszenia o zamówieniu, przez jawne otwarcie ofert i udostępnienie protokołu, oświadczeń składanych w toku postępowania aż po jawność umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą. Zgodnie z art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wada postępowania, która może być przyczyną jego unieważnienia, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady podlegała unieważnieniu. Taka konstrukcja przepisu odsyła do art. 146 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w którym wymienione są wszystkie przypadki naruszenia ustawy powodujące konieczność unieważnienia umowy.

Zamawiający powinien zbadać skuteczność dokonanego przez wykonawcę zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnianie wymagań wynikających z SIWZ (zob. uchwała SN z 21.10.2005 r., sygn. akt III CZP 74/05). Badanie przez zamawiającego skuteczności dokonanego zastrzeżenia co do zakazu udostępniania informacji mieści się w płaszczyźnie obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego. Ponadto, jak wskazała KIO w wyroku z 26.01.2012 r. (sygn. akt KIO 100/12), niewykonanie tego obowiązku może doprowadzić do wadliwości postępowania o udzielenie zamówienia, co może skutkować wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy o wykonanie przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na względzie Zamawiający postanowił na podstawie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; z późn. zm.) a contrario unieważnić czynność podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (...) polegającą na wyborze najkorzystniejszej oferty (02.07.2013 r.).”

Po przeprowadzeniu procedury weryfikacji podstaw do utajnienia ofert, w dniu 29 lipca 2013r. zamawiający powiadomił o wynikach ponowienia czynności oceny i wyboru oferty na Pakiet I, gdzie ponownie wybrał ofertę wykonawcy - MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu. W wyniku zaskarżenia tej czynności Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 26 sierpnia 2013 r. w sprawie sygn. akt KIO 1926/13 nakazała wykluczenie wykonawcy MEDINET Systemy Informatyczne Sp. z o.o. i powtórzenie czynności oceny ofert.

W trakcie powyższej oceny, w oparciu o ustalone kryteria, zamawiający przyznał ofercie:

- CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. – 96,45 pkt.
- Comarch Polska S.A. - 98,24 pkt.

Pismem z dnia 2 października 2013 r. zamawiający informował wykonawców, że działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, unieważnia postępowanie o udzielenie

zamówienia z uwagi na to, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W uzasadnieniu zamawiający podał: „Zamawiający Elbląski Szpital Specjalistyczny z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Elblągu prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Budowa sieci informatycznej zgodnie z projektem, dostawę i instalację sprzętu komputerowego, dostawę licencji i wdrożenie medycznego systemu informatycznego, dostawę dodatkowych licencji i rozbudowę funkcjonalną oprogramowania administracyjnego”. (...).

Pierwszego wykonawcę MEDINET Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu zamawiający na podstawie nakazu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 05.09.2013 roku wykluczył z postępowania, a co za tym idzie jego oferta została odrzucona.

Następny wykonawca KAMSOFIT S.A. z Katowic, nie złożył oświadczenia dotyczącego wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Oferty kolejnych wykonawców tj. Comarch Polska S.A. z Krakowa oraz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. zamawiający odrzucił na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy, gdyż nie spełniają wymagań określonych w SIWZ.”

Pismem z dnia 2.10.2013 r. zamawiający powiadomił Comarch Polska S.A. jak następuje.

„Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) informujemy, że odrzucono Państwa ofertę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. UZASADNIENIE: Państwa oferta z dnia 10.06.2013 nie spełnia wymagań określonych w SIWZ w załączniku nr 7.1 Wykaz cech i funkcjonalności i oprogramowania dla Pakietu I w pkt 2 Wymagane podstawowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego w ppkt dotyczącym rozliczenia z NFZ pod pozycją 36 tj.

Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 Ustawy. Zamawiający wymagał aby w kolumnie Parametr oferowany odpowiedzieć: TAK lub NIE w zależności od spełnienia wymogu przez oferowany system. Brak odpowiedzi uznaje się za niespełnienie danego wymagania. Brak wpisu w komórce traktowany będzie za nieoferowanie wymaganego sprzętu co jest niezgodne z treścią SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty. W związku z tym Zamawiający postanawia jak na wstępie. (...).”

Pismem z dnia 2.10.2013 r. zamawiający powiadomił CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. jak następuje.

„Na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) informujemy, że odrzucono Państwa ofertę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. UZASADNIENIE: Państwa oferta z dnia 10.06.2013 nie spełnia wymagań określonych w SIWZ w załączniku nr 6 Wykaz parametrów sprzętu komputerowego, dotyczącym Kiosków internetowych w pozycji gwarancja 36 miesięcy. W rzeczonym załączniku nr 6 czytamy: Zamawiający w tabeli określił wymagane parametry w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca dla potwierdzenia spełnienia parametrów jest obowiązany do podania producenta i modelu oferowanego sprzętu oraz wypełnienia wszystkich komórek w kolumnach oznaczonych oferowane parametry , poprzez wskazanie parametrów oferowanego sprzętu. Brak wpisu w komórce traktowany będzie za nieoferowanie wymaganego sprzętu, co jako niezgodne z treścią SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty. W swej ofercie na stronach 105-106 zawarli Państwo „tabelę Wykaz parametrów sprzętu komputerowego, Kioski internetowe – 2 szt.” W tabeli tej w pozycji Gwarancja nie wypełnili Państwo pola. W związku z czym Zamawiający postanawia jak na wstępie.”

Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2013 r. zwracał się do wykonawcy Comarch Polska S.A. o wyjaśnienie powodów zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów załączonych do oferty. Wykonawca wezwany przedstawił wyjaśnienia w piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. Zamawiający nie ujawnił zastrzeżonych dokumentów.

Wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. ponownie w dniu 23 września 2013 r. żądał odtajnienia całości dokumentów oferty Comarch. W ślad za tym zamawiający ponownie wezwał Comarch Polska S.A. do wyjaśnienia zasadności zastrzeżenia informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W odpowiedzi z dnia 27 września 2013 wykonawca Comarch podtrzymał swoje poprzednie wyjaśnienia, powołując się na niezmieniony stan faktyczny. Podnosił, iż w jego ocenie – jest to nieuzasadniona próba przywrócenia terminu do wniesienia odwołania ze strony CompuGroup Medical, które będzie po prostu spóźnione.

Odwołujący Comarch Polska S.A. zgłosił dowody z dokumentów:

- 1) oświadczenie ESA Projekt Sp. z o.o. z Chorzowa z 11.10.2013 r., który jest podwykonawcą dostawy licencji i wdrożenia informatycznego systemu medycznego oraz integracji z istniejącym systemem RIS/PACS oraz systemem administracyjnym, że jako producent oprogramowania medycznego do rozliczeń z NFZ oferowanego w tym postępowaniu potwierdza, że jest ono zgodne z powszechnie obowiązującym prawem w tym z ustawą świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych art. 12 i 13 tej ustawy, przedmiotowy system został wdrożony w innych jednostkach szpitali na terenie Polski,

- 2) SPZOZ MSW w Opolu 21.10.2013 r. w oświadczeniu stwierdził, że zawarty w systemie produkcji ESA Projekt sp. z o.o. moduł rozliczeń z NFZ obsługuje w tym rozlicza i wykonuje zestawienia świadczeń udzielonym wszystkim świadczeniobiorcom przewidzianym przepisami ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W szczególności wykonuje zestawienia świadczeń wykonanych pacjentom rozliczanym na podstawie art. 12 i 13 tej ustawy.
- 3) SPSS Chorób Płuc w Zakopanym potwierdzający wdrożenie u niego zainstalowanego oprogramowania przez ESA Projekt,
- 4) Szpital Specjalistyczny Św. Łukasza w Końskich w piśmie z 10.09.2013 r. potwierdza realizację umowy przez ESA Projekt na dostawę instalację i konfigurację zintegrowanych systemów HIS i ERP obsługujących m.in. obszary funkcjonalne obsługa rozliczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- 5) Oświadczenie producenta ESA Projekt, iż oprogramowanie do rozliczeń z NFZ jest jedynym tego typu modułem będącym w ofercie spółki, a system ten był prezentowany w dniu 17.09.2013 r. w siedzibie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić wymienione dowody na okoliczność, iż oferowany przez odwołującego moduł oprogramowania obsługuje rozliczenie świadczeń z NFZ finansowanych ze środków publicznych - dowody 1, 3, 4, 5 - co generalnie nie było kwestionowane przez zamawiającego.

Dowód nr 2 potwierdza natomiast wprost, że system ten rozlicza i wykonuje zestawienia świadczeń udzielonym wszystkim świadczeniobiorcom przewidzianym przepisami ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W szczególności wykonuje zestawienia świadczeń wykonanych pacjentom rozliczanym na podstawie art. 12 i 13 tej ustawy.

Odwołujący Comarch wnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka w osobie pana Zbigniewa Buniewicza przedstawiciela ESA Projekt, specjalisty od rozliczeń z NFZ, na okoliczność zakresu funkcjonalności tego systemu.

Izba postanowiła nie dopuścić wnioskowanego dowodu uznając, że dowody z dokumentów zarówno zawarte w aktach postępowania, jak i w szczególności dowód nr 2 przedstawiony przez odwołującego pozwalają na rozstrzygnięcie w sprawie.

Odwołujący CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. wnioskował o przeprowadzenia dowodów z dokumentów, na które składają się:

- 1) oświadczenie z 17.10.2013 r. producenta Artboro sp. c. z Opolą - dostawcy kiosków internetowych model MICRON, że są one objęte 36 miesięczną gwarancją,

- 2) oświadczenie ofertowe podmiotu jw. z 17.04.2013 r. potwierdzające udzielenie gwarancji 36 miesięcznej na kioski internetowe model MICRON,

Dowody oznaczone przez odwołującego CompuGroup nr 3, 4, 5a, 5b, 6a, 6c pozostają składane na okoliczność, że podwykonawca odwołującego Comarch - firma ESA Projekt Sp. z o.o. w Chorzowie wykonywała oprogramowania i wdrożenia na rzecz podmiotów publicznych.

Izba postanowiła dopuścić jako dowody oznaczone 1 i 2 na okoliczność oferowanej przez producenta kiosków gwarancji.

Izba postanowiła nie dopuścić pozostałych wnioskowanych dowodów uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje.

Zarówno odwołujący Comarch Polska S.A., jak i odwołujący CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. wykazali legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, są wykonawcami ubiegającymi się o dane zamówienie, mają więc interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość wykazywania, że wskutek czynności zamawiającego - podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych - zostali narażeni na poniesienie szkody, będącej następstwem pozbawienia ich możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego Comarch Polska S.A. oraz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., że zamawiający w żaden sposób nie przedstawił w powiadomieniu o odrzuceniu ofert obydwu wykonawców – uzasadnia faktycznego dla przywołanej podstawy prawnej art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, stanowiącej że zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jest niezgodna z ustawą. Z tych względów Izba poddała ocenie czynności zamawiającego podjęte na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nakazującego zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. W odpowiedzi na odwołania zamawiający w tym kierunku sprecyzował też swoje stanowisko w sprawie.

Izba uwzględniła argumentację odwołującego Comarch Polska S.A., że zachodziły wszelkie podstawy, aby ujawniona niezgodność w załączniku nr 7.1 Wykaz cech i funkcjonalności i oprogramowania dla Pakietu I, w pkt 2 Wymagane cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego (Rozliczenia z NFZ) pod pozycją 36 tj. Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 Ustawy - gdzie odwołujący nie oznaczył przez słowo „TAK”, iż daną funkcjonalność

oferuje - została oceniona przez zamawiającego w kontekście zastosowania postanowień art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący Comarch Polska S.A. konsekwentnie powoływał się na popełnienie omyłki, poprzez przypadkowe przeoczenie (opuszczenie) wpisania słowa „TAK” w kolumnie 4 tegoż załącznika.

Okoliczności popełnienia omyłki, uprawdopodobniają wyjaśnienia odwołującego Comarch, że skoro opis poz. 36 brzmi „Zestawienie świadczeń wykonanych pacjentom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy” – to istotą tego wymagania jest, by moduł oferowanego oprogramowania dotyczący Rozliczeń z NFZ dawał możliwość wykonywania „Zestawień świadczeń” udzielonych dla konkretnej grupy pacjentów. W tym akurat przypadku (poz. 36) dla pacjentów „nieubezpieczonych”, rozliczanych na mocy powołanych przepisów, tj. przepisów ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), wymaganie to nie dotyczy natomiast samego „rozliczenia pacjentów” – wykonywanego przez poz. 6, zgodnie z którą zapewniona została możliwość „ewidencjonowania i rozliczania świadczeń realizowanych m.in. pacjentom: ubezpieczonym, nieubezpieczonym, a uprawnionym do świadczeń (...)”.

Bezspornie została w ofercie Comarch wypełniona jako „TAK” poz. 33 tego samego formularza - „Zestawienie świadczeń udzielonych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni.”

Wobec powyższego, przez zaznaczenie „TAK” w poz. 6 i 33, zachodziły podstawy do rozważenia przez zamawiającego, czy tym samym wykonawca Comarch mógł spełnić wymaganie z poz. 36 - objęcia wykazem świadczeń (choćby niewyodrębnionym) - danej grupy osób. Obydwa wymogi odnoszą się bowiem do tego samego, a mianowicie do wykonywania przez oferowane oprogramowanie zestawień świadczeń wykonanych dla pacjentów innych niż ubezpieczeni, nawet niezależnie od finansowania takich świadczeń. Jedna i druga funkcjonalność zapewnia wykonywanie omawianych zestawień. Potwierdzenie stanowi także przedłożony dowód - pismo SPZOZ MSW w Opolu z 21.10.2013 r. stwierdzające, że zawarty w systemie produkcji ESA Projekt Sp. z o.o. moduł rozliczeń z NFZ obsługuje, w tym rozlicza i wykonuje zestawienia świadczeń udzielonym wszystkim świadczeniobiorcom przewidzianym przepisami ustawy o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. W szczególności wykonuje zestawienia świadczeń wykonanych pacjentom rozliczanym na podstawie art. 12 i 13 tej ustawy.

Należało uwzględnić okoliczności przyznane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że poz. 33 jest szersza, i zawiera w sobie poz. 36. Funkcjonalność wymagana w

poz. 33 dotyczy bowiem świadczeń udzielonych wszystkim pacjentom innym niż ubezpieczeni (ze względu na brak jakiegokolwiek zawężenia), podczas gdy poz. 36 jest ograniczona tylko do zestawienia świadczeń udzielonych tym pacjentom nieubezpieczonym, o których mowa w art. 12 i 13 ww. ustawy.

Niewątpliwie oferta Comarch Polska S.A. w poz. 36 tabeli w Zał. 7.1. pn. Wykaz cech i funkcjonalności oprogramowania Pakietu I, w pkt 2 (Wymagane podstawowe cechy i funkcjonalności medycznego systemu informatycznego Rozliczenia z NFZ) - pomijając słowo „TAK” dla funkcjonalności „Zestawienie świadczeń wykonanych osobom nieubezpieczonym, rozliczanym na podstawie art. 12 lub art. 13 ustawy”, wykazuje cechy niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

Zamawiający jednoznacznie podał, iż postawione poszczególne wymagania w odniesieniu do cech i funkcjonalności oprogramowania, mają charakter parametrów, granicznych, z których niespełnienie chociażby jednego - będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Parametry opcjonalne określał punkt 3 Zał. 7.1. - Dodatkowe cechy i funkcjonalności. Bez znaczenia pozostaje, że zamawiający posłużył się zwrotem „nieoferowanie wymaganego sprzętu”, gdyż do sprzętu zasadniczo odnosi się załącznik nr 6.

Okoliczność, iż zamawiający zapowiedział w SIWZ, iż w przypadku stwierdzenia, że jeżeli w ofercie wykonawcy którykolwiek z obligatoryjnych parametrów nie zostanie zaoferowany - oferta będzie podlegała odrzuceniu - w żaden sposób nie eliminuje stosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma zaś charakter imperatywny i nie może być pomijany, jeżeli tylko zachodzą ku temu podstawy, tak faktyczne jak i normatywne.

Nie można nie zauważyć, iż z samej treści art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp wynika obowiązek odrzucenia oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, ale z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Przywoływany przez zamawiającego zapis SIWZ, nie neguje zatem możliwości zastosowania procedury „naprawczej” przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Z różnych elementów tej samej oferty - wskazywanych przez odwołującego Comarch, który w ofercie wypełnił - jako „TAK” poz. 33 tego samego formularza - „Zestawienie świadczeń udzielonych świadczeniobiorcom innym niż ubezpieczeni” oraz z przywoływanej poz. 6, może wynikać, iż zaznaczając „TAK” w poz. 33 wykonawca ten spełnił w sposób szerszy wymaganie poz. 36 tegoż załącznika. Udzielenie zatem wyjaśnienia, iż dla poz. 36 oferuje również spełnienie danego parametru – nie powodowałoby w ocenie Izby istotnej zmiany treści oferty, w sensie zmiany pierwotnie złożonego w ofercie oświadczenia woli wykonawcy Comarch, doprecyzowałoby natomiast sposób wyrażenia podjęcia danego zobowiązania.

Zdaniem Izby, zamawiający winien dokonać całościowej analizy oferty odwołującego Comarch, która może doprowadzić do zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, nakazującego zamawiającemu poprawienie w ofercie innych omyłek polegających właśnie na niezgodności oferty z SIWZ, jednakże pod warunkiem, że poprawa taka nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Jeżeli zamawiający nie byłby w stanie samodzielnie ustalić, czy omawiane w poz. 33 i 36 załącznika 7.1. funkcjonalności się nakładają, co jednakże wprost przyznał w odpowiedzi na odwołanie, może uprzednio żądać wyjaśnień zainteresowanego wykonawcy na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający zbyt pośpiesznie odrzucił ofertę wykonawcy Comarch, z góry eliminując ewentualność popełnienia „innej omyłki”, nadającej się do poprawienia - tym samym wyłączając ewentualność zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - czego nie powinien czynić.

Zamawiający negował możliwość poprawy oferty Comarch, bowiem uznał, że wskazywana omyłka nie ma charakteru oczywistego. Należało zauważyć, iż przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 nie uzależnia możliwości korekty oferty od oczywistości omyłki w odniesieniu do treści oferty, która może być wywodzona z innych oświadczeń wykonawcy, czy z innych dokumentów - zawartych w ofercie, tak jak stwierdzał to wykonawca Comarch.

W toku procedury wyjaśniającej, może się okazać, iż brak potwierdzenia „TAK” w poz. 36 było niezamierzoną omyłką wykonawcy polegającą na niewpisaniu w ciągu kolumny słowa „TAK”, a nadto spełnienie tego wymogu SIWZ (funkcjonalność ta jest oferowana) wynika po prostu z innych miejsc oferty. Zatem oferowane przez wykonawcę świadczenie może odpowiadać wyrażonym w treści SIWZ wymaganiom, a oferta wykonawcy zapewnia realizację celu opisanego w SIWZ.

Postępowanie dowodowe potwierdziło zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów przez wykonawcę Comarch Polska S.A., tj. naruszenia:

2) art. 87 ust. 2 pkt 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - poprzez odrzucenie oferty odwołującego za niezgodność z treścią SIWZ, podczas gdy niezgodność ta może okazać się możliwa do poprawienia przez zamawiającego jako inna omyłka w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, a zatem poprzez zaniechanie zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy;

3) art. 87 ust 1 Pzp - poprzez zaniechanie zwrócenia się do odwołującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie przyjętej faktycznej podstawy odrzucenia oferty - z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ,

4) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy - poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania wobec przedwczesnego odrzucenia wszystkich ofert złożonych w postępowaniu.

Rozpatrując odwołanie wykonawcy CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., Izba uznała za spóźniony zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez zaniechanie przekazania odwołującemu utajnionych części oferty Comarch Polska S.A. w sytuacji, gdy zastrzeżone informacje (specyfikacja sprzętu z załącznikami, wykaz funkcjonalności, wykaz dostaw z referencjami oraz oświadczenie o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom) nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i nie mogły być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia w trybie art. 8 ust. 3 Pzp.

Zamawiający przeprowadził procedurę weryfikacji zasadności zastrzeżonych dokumentów w ofercie wykonawcy Comarch Polska S.A. i w wyniku udzielonych wyjaśnień - podjął decyzję przed dokonaniem czynności oceny ofert i wyboru oferty, o których wykonawcy zostali powiadomieni w dniu 29 lipca 2013 r. – o nieodtajnieniu stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dokumentów oferty Comarch Polska S.A. Ustawa Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku odrębnego powiadamiania wykonawców o podjętych w tym zakresie czynnościach. Zasadę jawności postępowania urzeczywistnia zaś art. 96 ust. 3 ustawy Pzp stanowiący, że protokół postępowania wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty.

Terminem, od którego należało liczyć początek terminu na wniesienie odwołania wobec zaniechania przez zamawiającego ujawnienia bezprawnie utajnionych dokumentów oferty konkurenta – było pierwsze powiadomienie o wyborze oferty, co w niniejszym postępowaniu miało miejsce w dniu 2 lipca 2013 r. Skoro jednak zamawiający unieważnił ten wybór, ze względu na badanie skuteczności dokonanych przez wykonawców zastrzeżeń i wyłączenia jawności oznaczonych dokumentów ofert, terminem takim ostatecznie stało się powiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 29 lipca 2013 r.

Ustalony zatem 10 dniowy termin na wniesienie odwołania na zaniechanie zamawiającego odtajnienia oferty wykonawcy Comarch Polska S.A., wyznaczony art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp upłynął bezskutecznie w dniu 8 sierpnia 2013 r. Termin ten ma charakter zawity i jego upływ powoduje utratę przez zainteresowanego wykonawcę możliwości podnoszenia zarzutów. Ponowna ocena ofert i powiadomienie o unieważnieniu postępowania, ani też ponowne zwrócenie się do zamawiającego o ujawnienie dokumentów oferty konkurenta w dniu 23 września 2013 r. w żaden sposób nie przywróciło odwołującemu terminu do zaskarżenia bezczynności zamawiającego w tym zakresie, czy też odmiennej oceny zamawiającego, bez względu na to, że zamawiający ponownie żądał wyjaśnień od wykonawcy Comarch. Pismo z dnia 23 września 2013 r. Izba uznała za zabieg taktyczny

odwołującego CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. mające mu umożliwić wgląd do oferty konkurenta, a ewentualnie za próbę przywrócenia terminu na wniesienie odwołania.

Zarzuty podniesione z uchybieniem terminu, Izba pozostawia bez rozpoznania na podstawie stosowanego odpowiednio art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający jest natomiast uprawniony do samodzielnego korygowania własnych czynności podjętych w postępowaniu aż do czasu zawarcia umowy, w przeciwieństwie do wykonawców, których wiążą terminy zaskarżania czynności zamawiającego, podejmowanych w postępowaniu.

Fakt uznania tego zarzutu przez zamawiającego - nie rzutował na ocenę Izby, która w zakresie przesłanek formalnych dopuszczalności odwołania - podejmuje czynności z urzędu.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., że odrzucenie jego oferty było co najmniej przedwczesne, bez umożliwienia złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednak wbrew zapatrywaniom odwołującego CompuGroup Medical przedstawionym w odwołaniu, oferowany okres gwarancji dla sprzętu komputerowego zamieszczonego w wykazie załącznika nr 6 do SIWZ, stanowi jak najbardziej istotną treść oferty, tj. zobowiązania wykonawcy do dostarczenia sprzętu objętego wyznaczonym okresem gwarancji producenta, a więc zobowiązania do bezpłatnego usuwania w tym okresie usterek podlegających gwarancji. Udzielenie gwarancji na sprzęt komputerowy, w oferowanej cenie - ma istotne znaczenie dla każdego nabywcy takich urządzeń, i jak podnosił zamawiający w oparciu o wskazania art. 577 § 1 K.c. w związku z art. 14 Pzp – musi być objęte oświadczeniem sprzedawcy.

Wbrew oświadczeniom odwołującego, materiał dowodowy sprawy potwierdził, iż okres gwarancji był „parametrem” obligatoryjnie wymaganym, a jego niewątpliwe niespełnienie skutkowało odrzuceniem oferty.

Izba wzięła pod uwagę dwie kwestie przemawiające za tym, aby ofertę odwołującego CompuGroup Medical podać ponownej ocenie. Mianowicie okoliczność, iż we wszystkich innych pozycjach odnośnie pozostałego sprzętu, poza owymi 2 infokioskami odwołujący podjął zobowiązanie udzielenia gwarancji na wyznaczony czas, tj. w odniesieniu do:

- serwerów – wymóg gwarancja 3 lata;
- komputerów stacjonarnych - wymóg gwarancja (36 m-cy);
- terminali komputerowych - wymóg gwarancja (36 m-cy);
- komputerów przenośnych - wymóg gwarancja (36 m-cy);
- urządzenia do tworzenia kopii zapasowych - wymóg gwarancja (36 m-cy);

- drukarek kodów kreskowych - wymóg gwarancja (24 m-ce);
- zasilaczy awaryjnych - wymóg gwarancja (24 m-ce).

Jedynie do - Kiosków internetowych - 2 sztuki, wymóg gwarancja 36 m-cy; nie został spełniony.

W ocenie Izby, może to świadczyć o przypadkowym opuszczeniu słowa „TAK” przy wymogu zadeklarowania gwarancji 36 m-cy dla Kiosków internetowych. Tym bardziej, że w przeciwieństwie do przywołanych wyżej pozycji dotyczących urządzeń, gdzie zamawiający wymagał udzielenia gwarancji, w kolumnie III wypełnianej przez zamawiającego w odniesieniu do infokiosków – brak słowa „TAK” dla oznaczenia parametru wymaganego, co stanowi drugą znaczącą okoliczność. Mogło to, zdaniem Izby zdezorientować odwołującego, który automatycznie – nie wstawił słowa „TAK” w kolumnie IV – odpowiadającej parametrom oferowanym, który to parametr jednak nie miał w związku z tym charakteru opcjonalnego, jak argumentował odwołujący.

Za faktem omyłkowego nie zaoferowania 36 miesięcznego okresu gwarancji dla Kiosków internetowych przemawiają dowody zgłoszone przez odwołującego:

- a) oświadczenie z 17.10.2013 r. producenta Artboro sp. c. z Opola - dostawcy kiosków internetowych model MICRON, że są one objęte 36 miesięczną gwarancją,
- b) oświadczenie ofertowe podmiotu jw. z 17.04.2013 r. potwierdzające udzielenie gwarancji 36 miesięcznej na kioski internetowe model MICRON.

Okoliczności powyższe wymagają wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a zamawiający po uzyskaniu wyjaśnień, rozważy możliwość poprawy oferty odwołującego CompuGroup Medical w drodze zastosowania dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i spełnienia wszystkich przesłanek ustanowionych wymienionym przepisem.

Materiał dowodowy sprawy potwierdził, iż odrzucenie oferty odwołującego CompuGroup Medical, bez umożliwienia wyjaśnień było co najmniej przedwczesne i naruszyło:

- 2) art. 89 ust. 2 Pzp, art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp art. 87 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 Pzp oraz zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp.

Z uwagi na podobny charakter uchybień w ofertach obydwu odwołujących, Izba dokonała zbliżonej oceny czynności i zaniechań ze strony zamawiającego.

Wobec odrzucenia oferty Comarch Polska S.A. oraz CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., bez umożliwienia złożenia wyjaśnień – argumentowanie zarzutów było możliwe dla odwołujących dopiero w postępowaniu odwoławczym, które nie jest elementem

procedury przetargowej. Zamawiający zatem będzie zobowiązany do przeprowadzenia pominiętych czynności, i w oparciu o ich wynik, dokonania oceny ofert.

Stwierdzone naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania – poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy oferty odwołujących przed podjęciem ewentualnej decyzji o ich definitywnym odrzuceniu, powinny zostać poddane wyjaśnieniom i możliwym sprostowaniom w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. oraz Comarch Polska S A. i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 92 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku spraw, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołania zostały uwzględnione przez Izbę, zatem kosztami należało obciążyć zamawiającego.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołujących zwrot kosztów postępowania na podstawie § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....