

Sygn. akt: KIO 2791/12

WYROK
z dnia 9 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 grudnia 2012 r. przez wykonawcę: **Compugroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny Św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, al. Jana Pawła II 50, 80-462 Gdańsk,**

przy udziale wykonawcy: **Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2791/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Compugroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin, i:**
 - 2.1. zalicza w 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 kwotę **3 000 zł 00 gr** (trzy tysiące złotych zero groszy) od wykonawcy: **Compugroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** na rzecz zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny Św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, al. Jana Pawła II 50, 80-462 Gdańsk**, stanowiącą uzasadnione koszty poniesione na wynagrodzenie pełnomocników.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny św. Wojciecha Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego p.n. "PN-72/2012/Informatyzacja". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S121- 200733 w dniu 27 czerwca 2012 r.

Wykonawca: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego, polegających na:

- ocenie ofert;
- dokonaniu poprawy treści oferty złożonej przez Comarch Polska S.A. w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w części dotyczącej Załącznika nr 9 do siwz pkt 1.9.18 poz. 60 tabeli (Wymagania Funkcjonalne Systemu HIS - Statystyka Medyczna), poprzez wpisanie w miejsce: „Automat zapisujący najstarsze badania na płytach DVD/BD oraz wykonujący nadruk na płycie” treści: „Miesięczne sprawozdanie z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego”;
- zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Comarch Polska S.A.;
- wyborze oferty Comarch Polska S.A. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez brak pełnej weryfikacji oferty Comarch Polska S.A. pod kątem jej zgodności z siwz, a także poprzez nieuprawnione poprawienie oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji poprzez zaniechanie odrzucenia tej oferty w sytuacji, gdy jest ona niezgodna z warunkami siwz, albowiem w złożonej ofercie Comarch Polska S.A. zaoferowała:

1. oprogramowanie HIS niespełniające wymogów określonych w Załączniku nr 9 do siwz pkt 1.9.18 poz. 60 tabeli (Wymagania Funkcjonalne Systemu HIS - Statystyka Medyczna), w części odnoszącej się do przeprowadzania analiz dotyczących statystyki pracy Szpitala, dotyczących miesięcznych sprawozdań z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego (poz. 60 pkt 15 drugiej kolumny tabeli), albowiem nie potwierdziła posiadania tej funkcjonalności przez oferowane oprogramowanie, oferując w to miejsce zupełnie inną funkcjonalność, co nie mogło być traktowane jako omyłka podlegająca poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a zmiana oferty w tym zakresie nastąpiła w wyniku negocjacji jej treści, tj. z naruszeniem art. 87 ust. 1 Pzp;
2. system wirtualizacji niespełniający wymogów określonych w Załączniku nr 9 do siwz pkt 11.2 lit. I) poz. 10 tabeli (Rozwiązanie Serwerowe - System wirtualizacji), w części

dotyczącej wymogu posiadania przez oferowany system wirtualizacji możliwości priorytetyzowania zarówno dostępu macierzowego jak i dostępu sieciowego, poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O, albowiem oferowany system VMware vSphere 5 Enterprise, VMware vCenter Server 5 Standard for vSphere 5 nie posiada wymaganej funkcjonalności;

3. drukarki opasek identyfikacyjnych na nadgarstki pacjentów ZEBRA GX430t niespełniające wymogów określonych w Załączniku nr 9 do siwz pkt 11.3 poz. 5 i 6 tabeli (szerokość oraz długość wydruku), albowiem maksymalna szerokość i długość wydruku w tych drukarkach są wyższe od maksymalnie wymaganych.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert;
- powtórzenia czynności oceny oferty złożonej przez COMARCH Polska S.A.;
- odrzucenia oferty złożonej przez COMARCH Polska S.A.;
- powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ad. 1

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja, konfiguracja wykonanie oraz wdrożenie wraz ze szkoleniami oraz serwisem i nadzorem autorskim, Zintegrowanego Systemu Informatycznego (ZSI) zgodnie ze Szczegółową specyfikacją minimalnych wymagań technicznych zawartą w Załączniku nr 9 do siwz (por. Rozdział 1.1 siwz).

W części 1.9 Załącznika nr 9 zamawiający określił wymagania funkcjonalne dla systemu HIS (szpitalny system informacyjny). W punkcie 9.18 zostały opisane parametry funkcjonalne systemu HIS w części dotyczącej statystyki medycznej. Wymagania te ujęte zostały w formie tabelarycznej, a wykonawca składający ofertę zobligowany był uzupełnić udostępniony formularz, poprzez potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w drugiej kolumnie tabeli. W pozycji 60 tabeli zamawiający (uwzględniając poprawki wprowadzane na skutek pytań zgłaszanych przez poszczególnych wykonawców) wymagał zaoferowania systemu umożliwiającego przeprowadzanie analiz pozwalających na tworzenie miesięcznych sprawozdań z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego.

W odniesieniu do przedstawionych wyżej wymagań Comarch Polska S.A. złożyła ofertę, w której w pkt 15 zmodyfikowała treść Załącznika nr 9 wpisując w miejsce słów „Miesięczne sprawozdanie z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego” warunek „automat zapisujący najstarsze badania na płytach DVD/BD oraz wykonujący nadruk na płycie”.

Stąd też nie ulega wątpliwości, iż Comarch Polska S.A. w złożonej ofercie nie potwierdziła, iż oferowany system szpitalny spełnia warunek określony w pkt 15 powołanej wyżej pozycji tabeli i zaoferowała produkt, który w miejsce wymaganego parametru funkcjonalnego udostępniał inną funkcjonalność, której dostarczenia zamawiający nie

oczekiwał. Tym samym uznać należy, że oferta Comarch Polska S.A. nie jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący zauważył, że wskazana niezgodność nie jest omyłką niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Wykonawca w miejsce wymaganego parametru zaoferował bowiem całkowicie inną funkcjonalność, co wskazuje na intencjonalne działanie w tym zakresie. Podkreślił, iż zmodyfikowany przez Comarch Polska S.A. fragment tabeli nie był uzupełniany przez wykonawcę, który w tym zakresie opierał się na gotowym wzorze. Jedyną ingerencją wykonawcy dotyczyła ostatniej kolumny tabeli. Wykluczyć więc należy w tym wypadku omyłkę, a istniejącą niezgodność powinno się traktować jako efekt zamierzonego działania. Niezależnie od powyższego jakakolwiek korekta oferty w tym zakresie miałyby charakter istotny, albowiem prowadziłyby do zmiany przedmiotu świadczenia, która miałyby wpływ na wynik postępowania, co również wskazuje na jej istotność. Tym samym nie zachodziły przesłanki do dokonania poprawy oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a czynności podjęte przez zamawiającego w tym zakresie naruszają przepisy ustawy. Dodatkowo odwołujący podniósł, iż poprawy oferty zamawiający dokonał dopiero po uzyskaniu od Comarch Polska S.A. wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego, co wskazuje, iż między zamawiającym a Comarch Polska S.A. doszło do niedozwolonych negocjacji odnośnie treści złożonej oferty. Powyższe stanowi o naruszeniu art. 87 ust. 1 Pzp.

Ad. 2

W części 11.2 Załącznika nr 9 do siwz zamawiający określił wymagania dotyczące oferowanego rozwiązania serwerowego. W punkcie oznaczonym literą „I” zostały opisane w formie tabeli parametry funkcjonalne oferowanego systemu wirtualizacji. Wykonawca zobowiązany był wskazać m.in. producenta, model oraz liczbę udzielanych licencji (poz. 1-2 tabeli). Dodatkowo w poz. 10 tabeli zamawiający zawarł warunek: „System wirtualizacji musi posiadać możliwość priorytetyzowania zarówno dostępu macierzowego jak i dostępu sieciowego poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O”.

W złożonej ofercie Comarch Polska S.A. w części dotyczącej systemu wirtualizacji zaoferowała oprogramowanie VMware vSphere 5 Enterprise, VMware vCenter Server 5 Standard for vSphere 5. W odniesieniu do powołanego wyżej warunku opisanego w poz. 10 tabeli Comarch Polska S.A. również zaoferowała wymienione wyżej produkty powtarzając nazwę oferowanego oprogramowania w ostatniej kolumnie tabeli.

W świetle wiedzy odwołującego, rozwiązanie oparte na ww. oprogramowaniu nie spełnia warunku opisanego w poz. 10 tabeli. System zaoferowany przez Comarch Polska S.A. nie zapewnia mechanizmu umożliwiającego ciągłe monitorowanie obciążenia I/O w zależności od jego chwilowej wartości priorytetyzowania dostępu zarówno sieciowego jak i macierzowego. Wobec powyższego uznać należy, że oferta Comarch Polska S.A. nie jest

zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż w omawianym przypadku nie może być mowy o omyłce wykonawcy podlegającej poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Wykonawca w swojej ofercie konsekwentnie jako oferowany produkt wskazywał oprogramowanie w VMware w wersji Enterprise.

Ad. 3

Zamawiający w Załączniku nr 9 do siwz w odniesieniu do drukarek opasek identyfikacyjnych na nadgarstki pacjentów - 5 szt. (pkt 11.3) wprowadził wymagania dotyczące szerokości (maks. 56 mm) i wysokości druku (maks. 600 mm).

Wykonawca Comarch Polska S.A. zaoferował drukarki ZEBRA GX430T, które wedle wiedzy odwołującego, nie spełniają powyższych wymagań. Z wyjaśnień złożonych przez Comarch Polska S.A. wynika, iż wskazana wyżej drukarka w standardzie nie spełnia ww. wymagań i została dostosowana przez producenta w celu osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego. Comarch Polska S.A. nie przedstawiła jednak żadnego dowodu na dokonanie takiego dostosowania, którym mogłoby być jedynie oświadczenie producenta. Brak jest zaś dowodów mogących potwierdzać uprawnienie pana Piotra Kalickiego (składającego oświadczenie datowane na 05 listopada 2012 r.) do występowania w imieniu producenta. Tym samym oświadczenie przedstawione przez Comarch Polska S.A. nie może zostać uznane za wiarygodne i tym samym uznać należało, że oferta Comarch Polska S.A. w omawianym zakresie nie jest zgodna z wymaganiami siwz i w związku z tym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W dniu 20 grudnia 2012 r. wykonawca Comarch Polska S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 8 stycznia 2013 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

W zakresie pierwszego zarzutu zamawiający wyjaśnił, że wpisanie w ofercie - w tabeli 9.18 załącznika nr 9 do siwz w poz. 60 pkt 15 - fragmentu treści opisu zawartego w innej pozycji, zamiast treści właściwej dla tej pozycji, jest wynikiem omyłki wykonawcy. Niezgodność ta zdaniem zamawiającego nie ma charakteru zasadniczego ani nieusuwalnego. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w piśmie z dnia 5 listopada 2012 r. wykonawca potwierdził, że odbiegająca od wzoru treść opisu pozycji w tym zakresie jest wynikiem innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z siwz, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty. W związku z powyższym omyłka została poprawiona, zgodnie z dyspozycją art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiający wskazał, że odwołujący nie udowodnił, iż działanie wykonawcy miało charakter świadomy i celowy,

a dokonana poprawa nie powoduje istotnych zmian w treści oferty, w szczególności nie ma żadnego wpływu na cenę oferty, nie zmienia też zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie. Zamawiający podkreślił, że wykonawca na stronie 190 oferty w poz. 78 tabeli 9.19. Statystyka i Rozliczenia z Płatnikami (m.in. NFZ, MZ) potwierdził zaofierowanie pełnej listy statystyk pracy Szpitala. Podobne potwierdzenie zostało zawarte w rozdziale I „Wymagania i funkcjonalności ZSI” w pkt 1 tabeli poz. 15 (str. 105 oferty), gdzie wykonawca potwierdził „Możliwość sporządzania drukowania, eksportu do arkusza kalkulacyjnego i plików tekstowych (m.in. txt, csv, rtf) dowolnie wybranych zestawień ze wszystkich dostępnych w Systemie danych”, czyli w tym także „Miesięcznego sprawozdania z działań SOR”. Zamawiający stwierdził, że zastosowana procedura wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp nie prowadziła do nieuprawnionych negocjacji treści oferty lecz służyła jedynie wyjaśnieniu wątpliwości co do treści oferty w tym zakresie.

W odniesieniu do zarzutu drugiego zamawiający wyjaśnił, że wymaganie zawarte w załączniku nr 9 do siwz pkt II.2 lit. I poz. 10 (Rozwiązanie Serwerowni – System wirtualizacji) zostało spełnione w ofercie Comarch Polska S.A., co potwierdza zawarte na stronie 87 oferty oświadczenie wykonawcy o zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami siwz oraz potwierdzenie spełniania ww. wymogu w tej pozycji tabeli na stronie 283/284 oferty. W ocenie zamawiającego zaofierowane przez Comarch Polska S.A. oprogramowanie jest zgodne z zawartym w tej pozycji wymaganiem „System wirtualizacji musi posiadać możliwość priorytetyzowania zarówno dostępu macierzowego, jak i dostępu sieciowego poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O”, a odwołujący formułując zarzut rozbudował treść ww. wymagania o sformułowanie: „...ciągłego” oraz „...w zależności od chwilowej wartości”, a także odwrócił szyk dwóch zdań podrzędnie złożonych, co wypaczyło sens i istotę wymagania zawartego w siwz.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaofierowanej drukarki, zamawiający wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami wykonawcy i producenta urządzenia ZEBRA GX430t, zaofierowane rozwiązanie nie jest wersją standardową. Ponadto wykonawca na stronie 304 rozdział II pkt 3 oraz na stronie 87 oferty potwierdził zgodność treści oferty z wymaganiami siwz.

Strony i uczestnik postępowania odwoławczego w pełni podtrzymali na rozprawie swoje dotychczasowe stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania oferta odwołującego podlegałaby uznaniu za najkorzystniejszą, a tym samym odwołujący miałby możliwość uzyskania zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca Comarch Polska S.A. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący zgłosił przystąpienie w ustawowym terminie, określonym w art. 185 ust. 2 Pzp oraz wykazał interes w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, jako wykonawca, którego oferta została wybrana w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejsza.

Izba ustaliła, że w rozpoznawanej sprawie przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja, konfiguracja, wykonanie oraz wdrożenie wraz ze szkoleniami oraz serwisem i nadzorem autorskim, Zintegrowanego Systemu Informatycznego (ZSI), którego parametry techniczne zostały określone w Załączniku nr 9 do siwz (rozdział 1.1 siwz) Szczegółowa specyfikacja minimalnych wymagań technicznych.

W załączniku nr 9 do siwz oprogramowanie HIS pkt I.9.18 poz. 60 tabeli (Wymagania Funkcjonalne Systemu HIS - Statystyka Medyczna), w części odnoszącej się do przeprowadzania analiz dotyczących statystyki pracy Szpitala, dotyczących miesięcznych sprawozdań z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego (poz. 60 pkt 15 drugiej kolumny tabeli) zamawiający opisał wymaganie o treści „Miesięczne sprawozdanie z działań Szpitalnego Oddziału Ratunkowego”.

Wykonawca Comarch Polska S.A. w złożonej ofercie zawarł w tej pozycji opis „automat zapisujący najstarsze badania na płytach DVD/BD oraz wykonujący nadruk na płycie”. W wyniku złożonych wyjaśnień w dniu 5 listopada 2012 r., na wezwanie zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp (omyłkowo zamawiający wskazał art. 26 ust. 4 Pzp), wykonawca wyjaśnił, że powyższa niezgodność treści oferty z treścią formularza jest wynikiem omyłkowego „przeklejenia” części opisu z innej pozycji tego formularza (poz. 8 tabeli 14.lit.b rozdział I załącznika nr 9 do siwz).

Uwzględniając wyjaśnienia zamawiający dokonał poprawy treści oferty w powyższym zakresie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, wpisując w ww. pozycji oferty prawidłowy opis –

zgodny z opisem zawartym we wzorze załącznika nr 9, na co wykonawca wyraził zgodę.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny w sprawie, Izba uznała za niezasadne zarzuty naruszenia przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comarch Polska S.A., której treść w ocenie odwołującego nie podlegała poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a zmiana oferty w tym zakresie nastąpiła w wyniku negocjacji, tj. z naruszeniem art. 87 ust. 1 Pzp. Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi natomiast, że zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Poprawianie omyłek na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczy omyłek nie mających charakteru oczywistego i może dotyczyć różnych elementów złożonej oferty. Na podstawie ww. przepisu można poprawić omyłkę, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Dopuszczalne jest dokonanie takich zmian w treści oferty w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego w treść oferty lub nie dotyczy istotnych postanowień oferty. W orzecznictwie KIO za utrwalony uznaje się pogląd, że omyłki, o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp winny mieć taki charakter, by czynności ich poprawy zamawiający mógł dokonać samodzielnie, bez udziału wykonawcy. Z treści oferty powinien jednoznacznie wynikać zatem zamiar złożenia przez wykonawcę oferty zgodnej z wymogami specyfikacji, a zamawiający na podstawie treści oferty posiada dane niezbędne do dokonania poprawy stwierdzonej omyłki, nie ingerując w sposób istotny w treść oferty. Stwierdzenie przez zamawiającego, że niezgodność treści oferty z treścią siwz nie stanowi omyłki lecz świadome i celowe działanie wyklucza zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Uwzględniając powyższe, w danym stanie faktycznym Izba uznała, że przeklejenie fragmentu opisu jednej pozycji do innej, w formularzu zawierającym 261 stron stanowi omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Omyłkowo wpisany fragment jest wycięty z opisu innej pozycji, który nie ma żadnego merytorycznego związku z funkcjonalnością opisaną w poz. 60 ppkt 15 tabeli. Ten fakt potwierdza, że zmiana opisu tej pozycji w ofercie nie była niezamierzona przez wykonawcę i nie stanowi zaoferowania innej funkcjonalności, co twierdził odwołujący. Należy przy tym dodać, że odwołujący, na którym spoczywał ciężar

dowodu zgodnie z art. 6 k.c. nie przedstawił dowodów na potwierdzenie, że działanie wykonawcy w tym zakresie było celowe i świadome.

Powyższa omyłka skutkuje niezgodnością treści oferty z treścią specyfikacji, którą w ocenie Izby należy ocenić jako nieistotną. Jest to omyłka, która nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający dokonał poprawy tej omyłki, poprzez wpisanie w poz. 60 pkt 15 prawidłowej treści opisu tej pozycji, zgodnie ze wzorem formularza. Zamawiający nie musiał ingerować w treść oświadczenia woli wykonawcy złożonego w ofercie. Dokonanie poprawy nie wymagało jakiegokolwiek dodatkowego oświadczenia ze strony wykonawcy wykraczającego poza treść złożonej oferty. Wyjaśnienie złożone przez wykonawcę pismem z dnia 5 listopada 2012 r. nie wprowadziło do złożonej oferty żadnej nowej treści. Wyjaśnienie to wyraźnie potwierdza natomiast zamiar wykonawcy złożenia oferty zgodnej z wymaganiami siwz. Ponadto, z całej treści oferty złożonej przez Comarch Polska S.A. wynika, że wykonawca potwierdził spełnienie wymagania zawartego w pkt I.9.18 poz. 60 tabeli pkt 15. Na stronie 190 oferty, w poz. 78 tabeli 9.19. Statystyka i Rozliczenia z Płatnikami (m.in. NFZ, MZ) wykonawca potwierdził zaoferowanie pełnej listy statystyk pracy Szpitala. Natomiast w rozdziale I „Wymagania i funkcjonalności ZSI” pkt 1 tabeli poz. 15 (str. 105 oferty) wykonawca potwierdził „Możliwość sporządzania drukowania, eksportu do arkusza kalkulacyjnego i plików tekstowych (m.in. txt, csv, rtf) dowolnie wybranych zestawień ze wszystkich dostępnych w Systemie danych”, a tym samym „Miesięcznego sprawozdania z działań SOR”. Na tej podstawie zamawiający był uprawniony do uznania, że z treści oferty wynika potwierdzenie spełnienia wymagania określonego w poz. 60 pkt 15.

W konsekwencji Izba uznała, że błędny opis jednej z pozycji zawartych w załączniku nr 9 do siwz ma charakter omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W omawianym przypadku, w zakresie nieprawidłowego opisu ww. pozycji 60 tabeli pkt 15 w ofercie, uzasadnione było zastosowanie przez zamawiającego trybu wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp. Uzyskane w tym trybie wyjaśnienia pozwoliły zamawiającemu na dokonanie prawidłowej oceny pod kątem możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp w celu doprowadzenia treści oferty do zgodności z siwz. Złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie spowodowały wprowadzenia do oferty nowej treści i nie stanowiły w związku z tym niedozwolonych negocjacji pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, o których mowa w art. 87 ust. 1 Pzp.

W Załączniku nr 9 do siwz pkt 11.2 lit. I) poz. 10 tabeli (Rozwiązanie Serwerowe - System wirtualizacji), zostały opisane w formie tabeli parametry funkcjonalne oferowanego systemu wirtualizacji w zakresie wymogu: posiadania przez oferowany system wirtualizacji możliwości priorytetyzowania zarówno dostępu macierzowego jak i dostępu sieciowego, poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O.

W złożonej ofercie wykonawca Comarch Polska S.A. w części dotyczącej systemu wirtualizacji zaoferował system VMware vSphere 5 Enterprise, VMware vCenter Server 5 Standard for vSphere 5.

Odwołujący powołując się na część opisową wymagań - fragment zawarty w siwz w pkt II Zapotrzebowanie sprzętowe pkt 2 lit. b o treści: „System wirtualizacji musi zapewniać ciągłe i w pełni automatyczne optymalizowanie stopnia wykorzystania maszyn fizycznych oraz przeprowadzanie okresowych czynności serwisowych bez konieczności wstrzymywania systemów i zakłócania procesów biznesowych. System wirtualizacji musi posiadać możliwość priorytetyzowania zarówno dostępu macierzowego jak i dostępu sieciowego poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O.” podnosił, że powyższe wymagania należy odczytywać łącznie, w szczególności w ten sposób, że określenie „zapewnić ciągłe i w pełni automatyczne” należy odnosić do wymagania zawartego w zdaniu drugim, tj. w odniesieniu do posiadania możliwości priorytetyzowania dostępu macierzowego i dostępu sieciowego poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O. Odpowiednio do powyższego należy odczytywać też wymaganie określone w tabeli w pkt 10 pod literą I (w załączniku nr 9 do siwz), tj. łącznie z wymaganiem opisanym w pkt 9 tej tabeli.

W ocenie Izby, twierdzenia odwołującego co do treści wymagania zawartego w pkt 10 pod literą I (załącznik nr 9 do siwz) nie znajdują prawidłowego uzasadnienia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Analizując treść specyfikacji i dokonując interpretacji poszczególnych postanowień nie można pomijać ich rzeczywistej literalnej treści. Interpretacja treści specyfikacji powinna być w pierwszej kolejności, w szczególności w zakresie w którym nie budzi wątpliwości, oparta na literalnym brzmieniu postanowień. Należy bowiem przyjąć, że działanie zamawiającego w zakresie opisanym w specyfikacji jest działaniem celowym i świadomym, opartym na rzeczywistych obiektywnych potrzebach, które podlegają wprost literalnemu określeniu w treści siwz. Zatem, jeżeli w opisie danego wymagania zamawiający nie umieścił pewnych określeń, to znaczy, że dane wymagania nie zostały w tym miejscu siwz zawarte, a tym samym nie mogą stanowić podstawy do oceny ofert.

Wobec powyższego w ocenie Izby w mniejszej sprawie brak jest uzasadnienia, aby treść wymagania w pkt 10 interpretować wbrew jego literalnemu brzmieniu, poprzez zastosowanie określeń użytych w opisie pozycji w pkt 9. W pkt 10 zamawiający nie użył określeń: „...ciągłego” oraz „...w zależności od chwilowej wartości”, co oznacza, że interpretacja wymagania (pkt 10) z użyciem tych określeń prezentowana przez odwołującego jest nieuprawniona i nie znajduje oparcia w treści specyfikacji. Skoro zamawiający nie użył powyższych sformułowań w pkt 10, to znaczy, że nie wymagał „zapewnienia mechanizmu umożliwiającego ciągłe monitorowanie obciążenia I/O w zależności od jego chwilowej wartości priorytetyzowania dostępu zarówno sieciowego jak

i macierzewego”, co twierdził odwołujący.

W tych okolicznościach należało uznać, że wymaganie zawarte w załączniku nr 9 do siwz pkt II.2 lit.I poz. 10 (Rozwiązanie Serwerowni – System wirtualizacji) o treści: „System wirtualizacji musi posiadać możliwość priorytetyzowania zarówno dostępu macierzewego, jak i dostępu sieciowego poprzez wewnętrzne mechanizmy monitorowania obciążenia I/O”, zostało spełnione w ofercie Comarch Polska S.A. Oprogramowanie VMware vSphere 5 Enterprise, VMware vCenter Server 5 Standard for vSphere 5 w odniesieniu do warunku opisanego przez zamawiającego w poz. 10 tabeli potwierdza spełnienie wymaganej funkcjonalności. Wykonawca złożył w ofercie stosowne oświadczenie w tej pozycji w tabeli na stronie 283/284 oferty w wypełnionym formularzu, a także oświadczenie o zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami siwz, zawarte na stronie 87 oferty. Przystępujący wykazał też za pomocą oświadczenia firmy Arrow ECS Sp. z o.o. (autoryzowany dystrybutor rozwiązań VMware) oraz wydruku „Support Request Details” ze strony producenta oprogramowania VMware International Ltd., że zaoferowane ww. oprogramowanie spełnia wymagania siwz w zakresie zakwestionowanym przez odwołującego. Izba uznała jednocześnie, że opinie złożone przez odwołującego, tj. opinia PTI Izby Rzecznawców z dnia 10 listopada 2012 r., opinia M..... L..... z dnia 21 grudnia 2012 r. oraz opinia Macieja Lelusz z dnia 8 stycznia 2013 r., dotyczące kwestii spełniania wymogu specyfikacji przez oprogramowanie zaoferowane w ofercie Comarch Polska S.A., nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego zarzutu, gdyż zostały oparte na błędnym założeniu dotyczącym treści specyfikacji w zakresie omówionego powyżej wymagania (pkt 10).

Zamawiający w Załączniku nr 9 do siwz w odniesieniu do drukarek opasek identyfikacyjnych na nadgarstek pacjentów - 5 szt. (pkt 11.3 poz. 5 i 6 tabeli) określił wymagania dotyczące szerokości (maks. 56 mm) i wysokości druku (maks. 600 mm).

Wykonawca Comarch Polska S.A. zaoferował drukarkę ZEBRA GX430T. Strony postępowania i przystępujący zgodnie potwierdzili, że powyższa drukarka w standardzie nie spełnia ww. wymagań albowiem maksymalna szerokość i długość wydruku w tej drukarce są wyższe od maksymalnie wymaganych. Zgodnie jednak z wyjaśnieniami wykonawcy Comarch Polska S.A. oraz oświadczeniem producenta urządzenia ZEBRA GX430t z dnia 5 listopada 2012 r., potwierdzonym także pismem z dnia 20 grudnia 2012 r., na potrzeby tego postępowania wykonawca zaoferował drukarki, które zostały dostosowane przez producenta w celu osiągnięcia parametrów oczekiwanych przez zamawiającego dotyczących szerokości i wysokości (długości) wydruku. Odwołujący nie przedstawił dowodów na potwierdzenie okoliczności, że dostosowanie ww. urządzeń do wymagań zamawiającego w zakresie szerokości i wysokości druku nie jest możliwe. Ponadto jak wynika z treści oferty,

wykonawca na stronie 304 rozdział II pkt 3 oferty oraz na stronie 87 oferty potwierdził zgodność treści oferty z wymaganiami siwz, składając stosowne oświadczenia. W tych okolicznościach uznać należało, że oferta Comarch Polska S.A. w omawianym zakresie jest zgodna z wymaganiami siwz i w związku z tym nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: