

**Sygn. akt KIO 1151/13**

**Sygn. akt KIO 1164/13**

**WYROK**

**z dnia 31 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 maja 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2013 r. przez CompuGroup Medical Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie oraz w dniu 17 maja 2013 r. przez Asseco Poland Spółkę Akcyjną w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Psychiatryczny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Węgorzewie

przy udziale Impulsy Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 1151/13 i KIO 1164/13 oraz CompuGroup Medical Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1164/13

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża CompuGroup Medical Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie oraz Asseco Poland Spółkę Akcyjną w Rzeszowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CompuGroup Medical Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Lublinie oraz Asseco Poland Spółkę Akcyjną w Rzeszowie tytułem wpisów od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Olsztynie.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 1151/13**

**Sygn. akt KIO 1164/13**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Szpital Psychiatryczny Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Węgorzewie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest informatyzacja Szpitala Psychiatrycznego SP ZOZ w ramach projektu „Wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego w Szpitalu Psychiatrycznym Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej w Węgorzewie”, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej - Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Warmia i Mazury 2007-2013.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 stycznia 2013 r., pod numerem Dzienniku Urzędowym 2013/S 020-030834.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

7 maja 2013 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Impulsy Sp. z o.o. w Warszawie oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie.

Wymienione czynności zostały zakwestionowane w odwołaniach wniesionych przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. w Lublinie oraz Asseco Poland S.A. w Rzeszowie.

### **Odwołanie wniesione przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1151/13):**

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 26 ust. 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 3 Pzp i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, z uwagi na brak dokumentów tj. oświadczenia i opisu standardu HL7, propozycji umowy licencyjnej dla oprogramowania bazodanowego oraz cennika usług pogwarancyjnych w sytuacji, gdy zamawiający zobowiązany był do wezwania odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów i takie wezwanie wystosował do odwołującego, który uzupełnił brakujące

dokumenty, wyłączając możliwość odrzucenia jego oferty. Dodatkowo wskazane przez zamawiającego braki dotyczą elementów nie mających istotnego wpływu na treść oferty, a co za tym idzie mogą być one poprawiane w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;

2. art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp oraz art. 87 ust. 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IMPULSY Sp. z o.o. w Warszawie, w sytuacji gdy zawierała ona błędy w obliczeniu ceny, które nie mogły być skorygowane w trybie art. 87 ust. 2 Pzp.

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 9 ust. 2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez IMPULSY Sp. z o.o. w Warszawie w sytuacji, gdy spółka ta dołączyła do oferty opis standardu HL7 sporządzony w języku angielskim bez wymaganego w SIWZ tłumaczenia na język polski, co powinno skutkować odrzuceniem złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego zachowując przesłanki ustawowe przystąpiła Impulsy Sp. z o.o.. Wykonawca opowiedział się po stronie zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

### **Odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A. (sygn. akt KIO 1164/13):**

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 2 i 4, art. 89 ust. 1 i 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia „IMPULSY” Sp. z o.o., pomimo tego, iż wykonawca złożył ofertę niezabezpieczoną wadium;

art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 2 i 4, art. 89 ust. 1 i 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia „IMPULSY” Sp. z o.o. , pomimo tego, iż wykonawca złożył ofertę, która nie zawierała wymaganego certyfikatu ISO;

art. 7 ust. 1 w zw. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez przygotowanie przetargu w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak również niewystarczające i sprzeczne z prawem wskazanie wymagań dotyczące funkcjonalności zamawianego systemu (wymagań przedstawionych w treści wyjaśnień i sprzeczność w odpowiedziach zamawiającego) i zaniechania jej odrzucenia z uwagi na niezgodność z SIWZ;

art. 7 ust. 3 ustawy przez bezprawne działania polegające na zaniechaniu wykluczenia

wykonawcy „IMPULSY” Sp. z o.o. a w konsekwencji nieodrzuconiu tej oferty oraz bezprawne zaniechanie wyboru oferty odwołującego;

art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 3 ustawy przez zaniechanie odtajnienia dokumentów złożonych przez „IMPULSY” Sp. z o.o., wskazanych w uzasadnieniu odwołania, pomimo że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

art. 26 ust. 4 w zw. z art. 8 ust. 3 ustawy przez zaniechanie wystąpienia do „IMPULSY” Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień w zakresie podstaw zastrzeżenia części wniosków jako tajemnicy przedsiębiorstwa;

art. 87 ust. 1 ustawy przez przekroczenie przez zamawiającego dyspozycji niniejszego przepisu i uwzględnienie w przedstawionych przez „IMPULSY” Sp. z o.o. nowego formularza cenowego, podczas gdy owy przepis upoważnia zamawiającego jedynie do żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści ofert, a nie przedkładania nowych dokumentów tudzież wycień dotyczących zaoferowanych wcześniej cen, jak również nie upoważnia zamawiającego do prowadzenia jakichkolwiek negocjacji dotyczących złożonej oferty i dokonywania jakiegokolwiek zmiany jej treści;

art. 89 ust. 1 pkt. 6 ustawy oraz art. 87 ust. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez „IMPULSY” Sp. z o.o. w sytuacji, gdy zawierała ona błędy w wycieceniu ceny, które nie mogły być skorygowane w trybie art. 87 ust. 2 ustawy;

art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty „IMPULSY” Sp. z o.o., mimo iż zamawiający ustalił w SIWZ, iż ocenie według kryterium (cena - 100%), poddane zostaną jedynie oferty nieodrzucone, a oferta „IMPULSY” Sp. z o.o., jako naruszająca przepisy Pzp winna być wykluczona w konsekwencji odrzucona na podstawie wskazanych wyżej przepisów;

- z ostrożności procesowej, gdyby zamawiający przyjął, iż oferta „IMPULSY” Sp. z o.o. jest zabezpieczona wadium, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5 i 6 ustawy oraz w związku z zapisami wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ stanowiącego, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wniesieniu wadium w inny niż wymagane przez Zamawiającego sposób określony w SIWZ oraz jeżeli przedmiotowa oferta zawiera błędy w obliczeniu ceny - poprzez nieodrzuconiu oferty „IMPULSY” Sp. z o.o. mimo, iż nie spełnia ona wymagań określonych w specyfikacji zamówienia, jak również zawiera błędy w sporządzeniu oferty.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty „IMPULSY” Sp. z o.o.;
2. wystąpienia do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie podstaw do zastrzeżenia części wniosków jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz następnie odtajnienie -przez ich

udostępnienie - dokumentów niestanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z odwołaniem;

3. wykluczenia „IMPULSY” Sp. z o.o. z ostrożności procesowej odrzucenia oferty tego wykonawcy jako niezgodnej z SIWZ i wymaganiami zamawiającego;

4. dokonania ponownego badania i oceny ofert i wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;

5. z ostrożności procesowej wezwanie „IMPULSY” Sp. z o.o. do uzupełnienia wniosków o dokumenty potwierdzające spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

6. obciążenie zamawiającego na rzecz odwołującego kosztami niniejszego postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych).

Do postępowania odwoławczego zachowując przesłanki ustawowe przystąpili CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. po stronie odwołującego oraz Impulsy Sp. z o.o. po stronie zamawiającego z ograniczeniem przystąpienia do zarzutów skierowanych przeciw swojej ofercie. Wykonawcy wnieśli odpowiednio o uwzględnienie oraz o oddalenie odwołania.

Pismem z 22 maja 2013 r. zamawiający uwzględnił zarzuty odwołań w całości i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego, wobec czego przystępujący Impulsy Sp. z o.o. wniósł sprzeciw. Natomiast pismem z 23 maja 2013 r. zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba uznała, że unieważnienie to nie ma znaczenia dla rozpoznania zarzutów obu odwołań. Czynność unieważnienia postępowania stanowi nową czynność w postępowaniu, od której wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej. W dniu posiedzenia i rozprawy termin na wnoszenie zarzutów wobec czynności unieważnienia postępowania jeszcze nie upłynął.

Wobec braku przesłanek odrzucenia odwołania oraz zgłoszenia sprzeciwu w obu postępowaniach odwoławczych przez przystępującego po stronie zamawiającego Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

**Odwołanie wniesione przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1151/13):**

Izba uznała, że odwołujący spełnił przesłanki wymagane przez art. 179 ust. 1 Pzp, mając na względzie, że z informacji o wynikach postępowania przekazanej mu przez zamawiającego wynika, że ocenie podlegały wyłącznie dwie oferty – odwołującego oraz przystępującego. Zamawiający nie poinformował odwołującego, że ocenie podlegały jeszcze inne oferty, w tym korzystniejsza od oferty odwołującego, oferta złożona przez Asseco Poland S.A. W tej sytuacji termin na podnoszenie zarzutów wobec ofert innych wykonawców, które zamawiający ocenił, nie upłynął jeszcze odwołującemu, gdyż powinien być liczony zgodnie z art. 180 ust. 3 Pzp – od dnia, w którym odwołujący powziął wiadomość, że zamawiający dokonał jeszcze oceny innych ofert (dnia otrzymania kopii odwołania Asseco).

W takiej sytuacji, uwzględniając niewypełnienie przez zamawiającego obowiązku nałożonego przez art. 92 ust. 1 Pzp, Izba postanowiła rozpoznać zarzuty odwołania.

Odwołanie podlega oddaleniu, mimo że część zarzutów znalazła potwierdzenie.

Ad. 1. Zamawiający wykluczając odwołującego z postępowania naruszył przepisy ustawy.

Izba ustaliła, że zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wezwanie dokonane w dniu 22 marca 2013 r. zostało zakwestionowane przez odwołującego, a zarzuty odwołania zamawiający uwzględnił w całości 11 kwietnia 2013 r.

17 kwietnia 2013 r. zamawiający ponownie dokonał wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów, wśród których wymienił oświadczenie i opis standardu HL7, dokument licencyjny dotyczący oprogramowania baz danych oraz cennik usług pogwarancyjnych, których brak stanowił podstawę odrzucenia oferty odwołującego. Wymagane dokumenty odwołujący uzupełnił 22 kwietnia 2013 r.

Oferta Odwołującego zawiera obecnie brakujące dokumenty i nie może zostać odrzucona, tym bardziej, że – w ocenie Izby - jedynie oświadczenie i opis standardu HL7, w odniesieniu do których zamawiający zawarł wymagania w załączniku nr 1a do SIWZ stanowią dokumenty podlegające obligatoryjnej ocenie w postępowaniu.

W powołanym załączniku każdy z wykonawców deklarował zaimplementowanie w dostarczonym systemie standardu HL7. Tym samym wykonawcy deklarowali spełnienie wymagań zamawiającego dotyczących standardu HL7, zaś wymagane oświadczenie i opis potwierdzały spełnienie warunków SIWZ, zatem zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (z dnia 30 grudnia 2009 r., znajdującego zastosowanie z uwagi na datę wszczęcia postępowania) stanowią dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane usługi wymagań zamawiającego.

Natomiast dokument licencyjny dotyczący oprogramowania baz danych oraz cennik usług pogwarancyjnych mają wyłącznie znaczenie informacyjne i nie zawierają żadnych

treści mających znaczenie dla oceny ofert. Zamawiający nie sformułował w SIWZ wymogów dotyczących oprogramowania bazodanowego, a w szczególności nie określił warunków odnoszących się do warunków licencjonowania, poufności danych, definicji itp., w odniesieniu do których dokument licencyjny mógłby podlegać ocenie.

Świadczenie serwisu pogwarancyjnego nie jest przedmiotem zamówienia, zatem wraz z upływem okresu gwarancji kończą się obowiązki wykonawcy związane z realizacją zamówienia. Usługi pogwarancyjne - dalszy serwis systemu - będą więc wykonywane na podstawie odrębnych umów i obecnie cena tych usług nie ma znaczenia dla oceny oferty odwołującego pod względem zgodności z wymaganiami zamawiającego.

Izba nie podzieliła natomiast poglądu odwołującego, że oświadczenia i dokumenty uzupełnione przez niego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp mogą być uznane za omyłki w treści oferty, które mogą być poprawione w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Ustawa odróżnia bowiem, m.in. w art. 44 Pzp, treść oferty od oświadczeń i dokumentów składanych wraz z ofertą. Uchybienia w ofercie podlegają poprawie, jeśli spełnione są przesłanki wskazane w art. 87 ust. 2 Pzp, wady w oświadczeniach lub dokumentach są usuwane z zastosowaniem trybu wskazanego w art. 26 ust. 3 Pzp.

Zarzuty naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 7 ust. 3 Pzp i art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp znalazły potwierdzenie.

Ad. 2. Oferta złożona przez IMPULSY Sp. z o.o. nie zawierała błędu w obliczeniu ceny i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp.

W formularzu ofertowym przystępującego widnieje kwota 937.875 zł. Natomiast w formularzu cenowym widnieje całkowita cena oferty jako 937.875 zł - kwota brutto wpisana liczbowo, 962.475 zł kwota brutto wpisana słownie. Izba uznała zatem, że wskazanie innej kwoty słownie stanowi oczywistą omyłkę, pisarską. Omyłkową wartość kwoty wskazanej słownie potwierdza fakt, że suma cen netto wskazanych w formularzu cenowym tworzy cenę netto oferty, która po powiększeniu o podatek VAT daje cenę brutto oferty wskazaną w formularzu oferty oraz liczbowo w formularzu cenowym.

Izba zgodziła się ze stanowiskiem przystępującego i uznała, że formularz cenowy zawarty w załączniku nr 3 miał znaczenie pomocnicze, gdyż zgodnie z pkt 12 SIWZ cena oferty zawiera wszystkie koszty i opłaty związane z przedmiotem zamówienia. Z tego też względu wskazanie w formularzu cenowym błędnych kwot brutto elementów częściowych zamówienia wymienionych w poz. 7-19 formularza cenowego, wynikające, co łatwo stwierdzić, z przesunięcia kolumny, nie powoduje błędu w obliczeniu ceny oferty przystępującego.



Tym samym złożenie przez przystępującego nowego formularza cenowego nie może być uznane za próbę niedopuszczalnego samodzielnego poprawienia ceny oferty, lecz należy je poczytywać raczej za działanie „z ostrożności”. Zamawiający bowiem w piśmie z 17 kwietnia 2013 r. wskazał liczne dostrzeżone przez siebie braki i uchybienia w ofercie przystępującego oraz złożonych wraz z nią oświadczeniach i dokumentach z podaniem zbiorowo wszystkich podstaw prawnych oraz bez wskazania jakiego zachowania wykonawcy oczekuje w odniesieniu do poszczególnych braków.

Wystarczającym zachowaniem przystępującego byłoby udzielenie wyjaśnień, zgodnie z art. 87 ust. 1 Pzp, zatem z działania dalej idącego - złożenia nowego formularza – nie sposób wyciągać dla niego negatywnych skutków.

Zgodnie z pkt 6.1. SIWZ wszystkie dokumenty sporządzone w języku obcym powinny być przetłumaczone na język polski i dołączane do oferty wraz z tłumaczeniem.

IMPULSY Sp. z o.o. do swojej oferty dołączył opis standardu HL7 sporządzony w języku programisty, do którego bazę stanowi język angielski (okoliczność bezsporna). Tłumaczenie użytych w standardzie sformułowań, których źródłem jest język angielski, zostało złożone z inicjatywy własnej wykonawcy.

Izba uznała, że przyjęcie dokumentu w języku programisty nie stanowi, naruszenia zasady prowadzenia postępowania w języku polskim ustanowionej w art. 9 ust. 2 Pzp. Język ten nie może, co do zasady być uznany za język obcy w rozumieniu przepisów, gdyż do jego zrozumienia nie jest wymagana znajomość języka innego państwa, narodu lub grupy narodowej, lecz posiadanie wiedzy fachowej. Dowody na twierdzenie przeciwne nie zostały złożone przez odwołującego.

W tym stanie rzeczy, Izba stwierdziła, że skoro zamawiający wadliwie odrzucił ofertę odwołującego, lecz nie dopuścił się wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy odwołanie podlega oddaleniu w związku z art. 192 ust. 2 Pzp. Naruszenie przepisów ustawy nie ma wpływu na wynik postępowania – wybór najkorzystniejszej oferty (podobnie: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 marca 2013 r., sygn. akt V Ca 3270/12).

#### **Odwołanie wniesione przez Asseco Poland S.A. (sygn. akt KIO 1164/13):**

Odwołujący spełnił przesłanki wymagane art. 179 ust. 1 Pzp, potwierdzenie zarzutów odwołania da odwołującemu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołanie okazało się bezzasadne.

Ad. 1 i 4. Zarzuty nie znalazły potwierdzenia, gdyż ich podstawa faktyczna nie jest zgodna z rzeczywistością. Izba ustaliła bowiem, że odwołujący wniósł wadium w formie gwarancji bankowej przed upływem terminu składania ofert, jednak jego kopii nie dołączył do oferty.

Izba uznała, że wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp może podlegać wyłącznie taki wykonawca, który nie wniósł wadium – nie zabezpieczył swej oferty zgodnie z wymaganiami ustawy, nie zaś taki, który nie dołączył do swej oferty kopii gwarancji zdeponowanej w kasie zamawiającego przed terminem składania ofert.

Ad 2. W pkt. 7.7. SIWZ zamawiający żądał zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, potwierdzającego iż wykonawca oprogramowania aplikacyjnego spełnia wymogi jakościowe, co najmniej w zakresie projektowania i wykonywania systemów informatycznych, np. certyfikat ISO 9001:2008 lub równoważny, podmiot świadczący usługi wdrożenia i serwisu oprogramowania aplikacyjnego spełnia wymogi jakościowe co najmniej w zakresie wdrożenia systemów informatycznych oraz świadczenia do nich usług serwisowych, np. certyfikat ISO 9001:2008 lub równoważny.

Zamawiający ustalił, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu będzie dokonane na podstawie wymaganych dokumentów i oświadczeń, metodą „spełnia - nie spełnia”.

„IMPLUSY” Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wymaganych dokumentów i potwierdzenia określonych wymagań złożył certyfikat ISO wystawiony dla TEXTUS VIRTUALIS SP. Z O.O.

Analiza oświadczeń i dokumentów złożonych przez „IMPULSY” SP. Z O.O. w tym, przede wszystkim, zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa doprowadziła Izb do przekonania, że przystępujący wykazał spełniania wymagań zamawiającego tak stawianych wykonaniu przedmiotu zamówienia, jak w odniesieniu do podmiotu świadczącego usługi wdrożenia i serwisu oprogramowania aplikacyjnego.

Izba nie podzieliła również poglądu przystępującego CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., że certyfikaty muszą pochodzić od wykonawcy. Oczywistym jest, że podmiot będący dostawcą materiałów, urządzeń, czy oprogramowania niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia nie musi być wykonawcą, który składa ofertę. Brak jest podstaw, by odmówić możliwości oferowania przez odwołującego rozwiązań i posługiwania się dla wykazania spełniania wymagań zamawiającego co do przedmiotu zamówienia certyfikatami TEXTUS VIRTUALIS SP. Z O.O., którego odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem.

ad 3. W odpowiedzi na pytanie odwołującego, dotyczące funkcjonalności bezwzględnie wymaganej w SIWZ znajdującej się w Załączniku nr 1 A, o treści: „Czy Zamawiający ma na myśli konfigurację systemu za pomocą parametryzacji pod kątem usprawnienia jego funkcjonowania zgodnie z sugestiami użytkowników.” - pytanie 4 str. 3 zamawiający odpowiedział: „Zgodnie z SIWZ”. Natomiast w odpowiedzi na pytanie nr 25 str. 30, gdzie odwołujący wniósł o rozwinięcie pojęcia „usprawnień” i w jaki sposób mają być dokonywane - zamawiający usunął całe wymaganie.

„IMPLUSY” Sp. z o.o. wykreślił cały punkt dotyczący opisanej konfiguracji, co w ocenie Izby nie przynosi skutku odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż wykonawca skreślając wymaganie zastosował się do przywołanej odpowiedzi na pytania 25. Odpowiedź na to pytanie spowodowała bowiem, że zgodnie z SIWZ nie były wymagane wszystkie funkcjonalności, a podstawą odrzucenia oferty na podstawie przywołanego przepisu mogą być wyłącznie wymagania wskazane w SIWZ w sposób jednoznaczny.

Ad. 5 i 6. Zarzuty nie znalazły potwierdzenia.

Po pierwsze: mimo że w obszarze zamówień publicznych po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05) ukształtowała się praktyka, zgodnie z którą zamawiający jest zobowiązany do zbadania skuteczności zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, to jednak przepisy ustawy nie statuuje takiego obowiązku. Zamawiający może zatem dokonując oceny zastrzeżenia oprzeć się na kwalifikacji własnej lub zwrócić się do wykonawcy z wykorzystaniem odpowiednio, w zależności od rodzaju zastrzeżonej informacji, z art. 87 ust. 1 lub art. 26 ust. 4 Pzp.

Dostrzec trzeba jednak, że przywołane przepisy konstytuują uprawnienie, nie zaś obowiązek zamawiającego. Stąd zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienie przyczyn zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowi naruszenia przepisów ustawy.

Po drugie: Zamawiający dwukrotnie zwracał się do przystępującego „IMPULSY” Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa i otrzymał wyjaśnienia (również stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa).

Izba dokonała oceny wyjaśnień i uznała, w okolicznościach sprawy, że uzasadniają zastrzeżenie dokumentów dotyczących doświadczenia wykonawcy oraz zobowiązania i dokumenty pochodzące od podmiotów udostępniających swe zasoby.

Ad 7 i 8. Co do zarzutu błędu w obliczeniu ceny oferty przystępującego „IMPULSY” Sp. z o.o. Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone w odniesieniu do analogicznego zarzutu odwołania wniesionego przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o.

Skoro nie potwierdziły się zarzuty kierowane w odniesieniu do przystępującego „IMPULSY” Sp. z o.o. oraz złożonej przez niego oferty, zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 Pzp orzekła jak w pkt 1 sentencji, wydając orzeczenie łączne na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania odwoławczego i obciążyła nimi odwołujących na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

**Przewodniczący:** .....