

Sygn. akt: KIO 1818/17

WYROK

z dnia 14 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik
Członkowie: Danuta Dziubińska
Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Mateusz Zientak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2017 r. przez wykonawcę **M. Sp. z o.o. z siedzibą w P.**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w M.**,

przy udziale wykonawcy **C. H. S.A. z siedzibą w K.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę M. Sp. z o.o. i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Płocku**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w M. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Kompleksowa informatyzacja Szpitala w M. wraz z wdrożeniem e-usług dla pacjentów.*

W dniu 1 września 2017 r. wykonawca M. Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec:

- wyboru oferty złożonej przez C.H. S.A.,
- zaniechania wykluczenia C. z postępowania ze względu na to, że w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
- ewentualnie – w razie uznania zarzutu zaniechania wykluczenia C. za bezzasadny – od niewłaściwej oceny ofert, skutkującej przyznaniem C. zawyżonej liczby punktów w kryterium „Cechy dodatkowe systemu”,
- zaniechania odrzucenia oferty C. z uwagi na jej niezgodność z ustawą i z treścią SIWZ,
- zaniechania przeprowadzenia badania w zakresie systemu wdrożonego w szpitalach wskazanych przez C. pomimo sformułowania takiego obowiązku w wyroku Izby;
- zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 oraz pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 91 ust. 1, 2 i 2c.

Odwołujący wskazał, że kryteria oceny ofert przyjęte przez Zamawiającego oraz ich waga procentowa kształtowały się w następujący sposób:

- Cena – 40% (40 pkt),
- Gwarancja i serwis gwarancyjny – 10% (10 pkt),
- Funkcjonalności Dodatkowe Systemu (Funkcje Punktowane – Załącznik nr 2a do SIWZ, Tabela nr 2) – 30% (30 pkt),
- Cechy Dodatkowe Systemu (Cechy Punktowane – Załącznik nr 2a do SIWZ, Tabela nr 3) – 20% (20 pkt),

Odwołujący podał, że zgodnie z punktem XXIV.1.4 SIWZ, w zakresie kryterium „Cechy Dodatkowe Systemu” Zamawiający przyznaje punkty jedynie w przypadku

potwierdzenia wykonania integracji przez wykonawcę zgodnie z opisem zawartym w Tabeli nr 3 („Cechy Punktowane”), Załącznik nr 2a do SIWZ punkt 1.3 Otwartość systemu HIS. W ramach tego kryterium ocenie podlegała liczba integracji oferowanego systemu z innymi systemami. Punkty za poszczególne integracje przyznawane były zgodnie z Tabelą nr 3 (za każdy przypadek integracji spełniającej wymaganie, przyznawane były 2 punkty). Badaniu, zarówno w ramach demonstracji, jak i co do spełnienia cech dodatkowych systemu, podlega ten konkretny system, który jest oferowany przez wykonawcę i którego próbka została złożona Zamawiającemu. Jeżeli więc wykonawca wykonał integrację wymaganą przez Zamawiającego, ale nie z systemem oferowanym w tym postępowaniu, lecz z innym rozwiązaniem informatycznym, to za przypadek takiej integracji punkty w ramach omawianego kryterium nie mogą zostać przyznane. Jednocześnie zgodnie z pkt 16 Załącznika nr 2a do SIWZ, stwierdzenie w toku oceny ofert braku potwierdzenia przedłożonych informacji oczekiwanych w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu” dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 3 będzie skutkowało przyznaniem za ten wymóg zera punktów. Z kolei w świetle pkt 17 Załącznika nr 2a do SIWZ, przedstawienie przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego mających istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, w szczególności niepotwierdzenie w trakcie demonstracji oświadczeń złożonych w ofercie wykonawcy, co do właściwości (w tym funkcjonalności) oferowanego ZSI, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, niezależnie od innych skutków przewidzianych prawem.

W dniu 23 czerwca 2017 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty C. jako najkorzystniejszej. Punktacja przyznana poszczególnym wykonawcom przedstawia się w następujący sposób:

Kryterium	G. Sp. z o.o.	M. Sp. z o.o.	C.H.
Cena brutto (40%)	4.901.390,51 zł 30,98 pkt	4.919.998,77 zł 30,86 pkt	3.796.080,28 zł 40 pkt
Gwarancja i serwis gwarancyjny (10%)	60 m-cy / 10 pkt	60 m-cy /10 pkt	60 m-cy /10 pkt
Funkcjonalności Dodatkowe Systemu (30%)	20 pkt	28 pkt	30 pkt
Cechy Dodatkowe Systemu (20%)	18 pkt	20 pkt	18 pkt
Łącznie	78,98 pkt	88,86 pkt	98 pkt

Następnie, w dniu 26 czerwca 2017 r., Zamawiający sprostował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w ten sposób, że w pozycji „Funkcjonalności Dodatkowe Systemu”

przyznał C. 27 pkt zamiast 30 pkt W ten sposób łączna liczba punktów przyznanych C. wyniosła 95 pkt.

Odwołujący wskazał, że w dniu 3 lipca 2017 r. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego. W wyroku z dnia 21 lipca 2017 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: powtórzenie badania i oceny ofert, odtajnienie informacji zawartych w wykazie dostaw oraz Tabeli nr 3 Załącznika nr 2a do SIWZ oferty C., udostępnienie Odwołującemu wewnętrznego dokumentu zawierającego informacje o rezultacie weryfikacji dokonanej przez Zamawiającego, co do prawdziwości danych podanych przez C. w tabeli nr 3 Załącznika 2a do SIWZ oraz wezwanie C. do wyjaśnień odnośnie zaoferowanych cech dodatkowych systemu.

Zdaniem Odwołującego, pomimo formalnego spełnienia wymagania w zakresie wezwania C. do wyjaśnień, Zamawiający nie wyjaśnił i nie zbadał z należytą starannością kwestii zaoferowania cech dodatkowych systemu. W dniu 22 sierpnia 2017 r. Zamawiający, po ponownym badaniu i ocenie ofert ponownie uznał ofertę C. za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że w Tabeli nr 3 Załącznika nr 2a, której treść została ujawniona na skutek wyroku KIO w dniu 22 sierpnia 2017 r., C. wskazał, że zaoferowany przez niego system spełnia 9 z 10 wymagań Zamawiającego w zakresie otwartości systemu HIS. W związku z powyższym Zamawiający przyznał C. 18 z 20 możliwych do uzyskania punktów w kryterium „Cechy dodatkowe Systemu”. W Tabeli nr 3 wykonawcy byli zobowiązani do podania miejsca instalacji systemu. Jak wynika z protokołu konsultacji przeprowadzonych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia prawdziwości złożonych przez C. informacji (również ujawnionego Odwołującemu na skutek wyroku KIO) spełnienie wymogów w poszczególnych szpitalach zostało potwierdzone. Jednakże, jak wynika z protokołu konsultacji, spełnienie tego warunku zostało potwierdzone przez dwa różne systemy – Optimed oraz Optimed NXT, tymczasem C. mógł zaoferować tylko jeden z tych systemów.

Odwołujący podniósł, że celem wymagania *otwartość systemu HIS* było ustalenie, czy zaoferowany system jest zdolny do współpracy z innymi rozwiązaniami informatycznymi. Z uwagi na trudność określenia miarodajnych parametrów technicznych, Zamawiający zdecydował się punktować rozpowszechnienie wykonanych na rynku instalacji zawierających szczególne cechy. Zatem to liczba podmiotów leczniczych, które eksploatują system stanowiący przedmiot oferty w połączeniu z innymi programami jest istotą tego kryterium oceny. Nie jest nią natomiast ani zdolność techniczna wykonawcy do wykonania podobnych integracji, ani fakt, że system jest wyposażony w odpowiednie narzędzia do integracji. Ten element jest zdefiniowany w zamówieniu – wynika z niego z jakimi systemami wykonawca musi się zintegrować, np. system Impuls ERP. Każda z badanych cech zaczyna się frazą

System posiada instalację, w której (...), System został (...). Mowa więc o określonym, zidentyfikowanym nazwą, umową licencyjną, dokumentacją użytkownika, dokumentacją struktury bazy danych systemie, który już w innym szpitalu działa i jest tożsamy z systemem zaoferowanym w niniejszym postępowaniu. Odwołujący stwierdził, że pomimo nieządania przez Zamawiającego zamieszczenia w ofercie jednoznacznej informacji odnośnie systemu, który oferują wykonawcy w obszarze systemu informatycznego (nazwy tego systemu), prezentowanym i faktycznie zaoferowanym przez C. rozwiązaniem informatycznym jest Optimed NXT. Fakt ten został w szczególności potwierdzony w toku rozprawy 18 lipca 2017 r. (np. str. 17 uzasadnienia wyroku sygn. Akt: KIO 1368/17). C. co prawda w wyjaśnieniach z 18 sierpnia 2017 r. stwierdza, że oferowanym systemem jest „Optimed” (bez dodatku „NXT”), jednak potwierdza dalej, że w istocie oferowana „wersja systemu Optimed”, to właśnie Optimed NXT.

Odwołujący podniósł, że nie jest prawdą, jakoby Optimed NXT był wersją systemu Optimed, stwierdził, że Optimed NXT i Optimed to dwa zupełnie różne systemy. Optimed NXT to tzw. aplikacja webowa, wykorzystująca jako interfejs użytkownika przeglądarkę internetową, co stanowiło bezwzględny wymóg w tym postępowaniu. Wskazał na pkt 1.2.1 Opisu przedmiotu zamówienia (Wymagania ogólne dla HIS):

Lp.	Wymaganie
1.	Oferowany system HIS musi umożliwiać pracę w modelu trójwarstwowym (webowym) w rozumieniu określonym w wierszach poniżej, zależnie od bieżących potrzeb Zamawiającego.
2.	HIS działa również w architekturze trój warstwowej – rozumianej jako sytuacja, w której baza danych znajduje się na serwerze centralnym obsługującym zarządzanie i przetwarzanie danych, natomiast klientem jest przeglądarka internetowa (co najmniej: IE, Firefox) komunikująca się z użytkownikiem za pośrednictwem serwera aplikacji.

Zdaniem Odwołującego, powyższe wynika także z dokumentacji użytkownika systemu Optimed NXT, na co wskazuje treść punktu I (Opis aplikacji): *Optimed NXT jest systemem, którego działanie jest oparte na przeglądarce internetowej. Zaleca się utworzenie na pulpicie skrótu, po którego kliknięciu wyświetli się strona logowania do Optimed NXT.* System Optimed natomiast, to odrębne, samodzielne rozwiązanie informatyczne w technologii desktop, niespełniające powyżej stawianych wymagań w zakresie architektury i modelu webowego.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet w przypadku uznania, że zaoferowany przez C. system to Optimed, to system ten nie spełnia wymagań Zamawiającego, przede wszystkim w zakresie wymagania określonego w pkt 1.2.1 OPZ, gdyż system ten nie umożliwia pracy w modelu trójwarstwowym (webowym). W związku z tym, jeżeli C.

konsekwentnie twierdziły, że zaoferowanym systemem jest Optimed, to oferta C. byłaby niezgodna z SIWZ i podlegałaby odrzuceniu.

Spełnianie wymagań w kryterium „Cechy dodatkowe systemu”

Odwołujący podniósł, że z Protokołu konsultacji wynika, że jedynie w 3 z 9 punktów Tabeli nr 3 Załącznika nr 2a dla potwierdzenia spełnienia wymagań otwartości systemu został wskazany zaoferowany przez C. system Optimed NXT. W 6 punktach został wskazany niezaoferowany w niniejszym Postępowaniu system Optimed.

Nr wymogu	Punkty za spełnianie wymagania	Miejsce instalacji	Rodzaj systemu wskazany przez osoby z którymi przeprowadzono konsultacje
1	2	Sosnowski Szpital Miejski	Optimed
2	2	Szpital w D. L.	Optimed NXT
3	2	C.G., Szpital w D. L., 5 Wojskowy Szpital Kliniczny w K., E.Szpital Specjalistyczny	Optimed NXT (zgodnie z oświadczeniem jednej z trzech osób - Optimed)
4	2	Copernicus G., Szpital w D. L.	Optimed NXT
5	2	ZOZ O., Szpital im. R. w K.	Optimed
6	2	Podhalański Szpital Specjalistyczny w N. T.	Optimed
7	-		-
8	2	Centrum Pulmonologii Torakochirurgii w B., WSS nr 2 w R.	Optimed
9	2	Centrum Medyczne I. M..	Optimed
10	2	Instytut Hematologii i Transfuzjologii w W.	Optimed

Zdaniem Odwołującego oznacza to, że C. w kryterium „Cechy dodatkowe systemu” powinien uzyskać 6 pkt, a nie 18 pkt. Zaoferowany przez C. system to Optimed NXT, a zatem niezgodne z ustawą Pzp i z SIWZ jest przyznanie punktów za system, który nie został zaoferowany. Co więcej, zgodnie z pkt 17 Załącznika nr 2a do SIWZ, przedstawienie informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, mających istotny wpływ na wynik postępowania, w szczególności niepotwierdzenie w trakcie demonstracji oświadczeń złożonych w ofercie wykonawcy, co do właściwości (w tym funkcjonalności) oferowanego ZSI, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z prowadzonego postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że w przypadku nieprzyznania C. punktów za wymagania, na potwierdzenie których zostały wskazane jednostki, w których został wdrożony niezaoferowany przez C. system Optimed, punktacja za „Cechy dodatkowe systemu” prezentowałaby się następująco:

Kryterium	G. Sp. z o.o.	M. Sp. z o.o.	C. H.
Cena brutto (40%)	4.901.390,51 zł 30,98 pkt	4.919.998,77 zł 30,86 pkt	3.796.080,28 zł 40 pkt
Gwarancja i serwis gwarancyjny (10%)	60 m-cy / 10 pkt	60 m-cy /10 pkt	60 m-cy /10 pkt
Funkcjonalności Dodatkowe Systemu (30%)	20 pkt	28 pkt	27 pkt
Cechy Dodatkowe Systemu (20%)	18 pkt	20 pkt	18 pkt 6 pkt
Łącznie	78,98 pkt	88,86 pkt	95 pkt 83 pkt

W rezultacie, oferta C. znalazłaby się na drugim miejscu, natomiast oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że C. w wyjaśnieniach z 18 sierpnia 2017 r. formułuje tezę, że system Optimed posiada różne wersje („standard” i „NXT”), a tożsamość obu produktów opiera na twierdzeniu, że „wersje” te mają wspólny komponent komunikacyjny. Zdaniem Odwołującego bardziej szczegółowa analiza nie pozostawia wątpliwości, że systemy te różnią się od siebie w wielu istotnych obszarach. Przykładowo:

– w inny sposób zrealizowany jest w obu systemach podział na bloki funkcjonalne (aplikacje),

– zbiór procesów biznesowych realizowany przez w/w systemy nie jest identyczny,

– interfejs użytkownika służący do ewidencji danych jest zrealizowany w sposób odmienny w obu systemach (formularze do ewidencji tych samych danych są zbudowane i prezentowane użytkownikowi inaczej, inny jest układ, rodzaj i zawartość pól, logika ich działania, mechanizmy walidacji),

– występuje fundamentalna różnica w narzędziach programistycznych, w których opracowano oba systemy informatyczne; system Optimed jest wykonany w narzędziu Oracle Forms, który od lat nie jest przez producenta tych narzędzi wspierany i nie jest możliwe z ich wykorzystaniem opracowanie aplikacji w technologii trójwarstwowej („webowej”), ponieważ narzędzie to nie oferowało takiej funkcjonalności;

- systemy te pracują w oparciu o inne struktury danych, co oznacza, że mówimy o dwóch różnych systemach teleinformatycznych, a nie dwóch różnych wersjach tego samego systemu.

Odnosząc się do wyjaśnień C. z 18 sierpnia 2017 r. Odwołujący podkreślił, że nie ma znaczenia okoliczność, że systemy Optimed i Optimed NXT mają taki sam komponent odpowiedzialny za integrację. Nawet gdyby tak było, nie świadczy to o tym, że jest to ten sam system. Wiele rozwiązań różnych producentów posiada zunifikowane komponenty odpowiedzialne za integrację z innymi produktami, co jednak nie oznacza, że rozwiązania te są takimi samymi produktami czy wersjami tego samego rozwiązania.

W ocenie Odwołującego, kwestię struktury baz danych należy uznać za jeden z najbardziej dobitnych dowodów na różną genezę obydwu programów. Aby program komputerowy pracujący w oparciu o strukturę bazy danych „N” mógł być nową wersją swojego poprzednika, bezwzględnie musi spełnić jeden warunek techniczny tj. musi automatycznie akceptować (ewentualnie także modyfikować) strukturę bazy danych tegoż poprzednika „N-I”. Natomiast system Optimed i Optimed NXT pracują na zupełnie innych strukturach danych. Nawet jeżeli w danej placówce eksploatowane są obydwa systemy, pracują one także w oparciu o inne instancje bazy danych. Nie może być tu zatem mowy o wersjach tego samego systemu, tylko odrębnych systemach. Kwestię tę jest w stanie łatwo zidentyfikować osoba o kompetencjach administratora dowolnego szpitala, a z całą pewnością szpitala eksploatującego system Optimed i posiadającego drugi system (NXT) złożony w próbcie.

Odwołujący stwierdził, że okoliczność zaoferowania przez C. innego systemu (Optimed NXT) i opisanie w Tabeli nr 3 właściwości innego systemu (Optimed) została potwierdzona przez Zamawiającego podczas rozprawy w KIO, co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku oraz na str. 4 protokołu z rozprawy z 18 lipca 2017 r. W związku z tym C. nie powinien uzyskać punktów za potwierdzenie spełnienia wymagań przez niezaoferowany system Optimed, a więc za wymagania nr 1, 5, 6, 8, 9 i 10 w Tabeli nr 3 (łącznie 12 pkt). W konsekwencji oferta C. nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, gdyż powinna otrzymać 83 punkty i być drugą, po ofercie Odwołującego.

Wprowadzenie w błąd Zamawiającego

Odwołujący podniósł, że celem takiego działania, w tym w szczególności wyjaśnień z 18 sierpnia 2017 r., było uzyskanie przez C. dodatkowych punktów, co ostatecznie pozwoliło na zajęcie pierwszego miejsca w rankingu ofert. C. wprowadził tym samym w błąd Zamawiającego, co miało istotny wpływ na podjętą przez niego decyzję dotyczącą przyznania dodatkowych punktów, których wykonawca nie uzyskałby bez podania tych

informacji. W opinii Odwołującego C. w przedłożonej przez siebie ofercie wprowadził Zamawiającego w błąd w ten sposób, że:

- nie opisał w ramach kryterium „Cechy dodatkowe – Otwartość systemu HIS [Tabela nr 3]” cech przedmiotu zamówienia, który zaoferował (Optimed NXT) tylko właściwości innego systemu informatycznego (Optimed);
- poświadczył nieprawdę w ramach, deklarując realizację poszczególnych cech dotyczących integracji systemu, ponieważ zgodnie z wiedzą posiadaną przez Odwołującego weryfikacja tych deklaracji powinna dać wynik negatywny;
- oświadczył w wyjaśnieniach z 18 sierpnia 2017 r., że Optimed oraz Optimed NXT to ten sam system informatyczny, a w jednostkach wskazanych w ofercie wdrożony został system Optimed, podczas gdy w niektórych z tych jednostek wdrożony został system Optimed NXT.

Zdaniem Odwołującego, z uwagi na powyższe Zamawiający powinien wykluczyć C. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, na co wyraźnie wskazuje SIWZ (Załącznik nr 2a). Odwołujący podkreślił, że źródłem obowiązku wykluczenia C. z postępowania nie jest w tym przypadku sama treść SIWZ, lecz obligatoryjna i bezwzględnie wiążąca przesłanka wykluczenia ustanowiona w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, której treść nie może być modyfikowana przez Zamawiającego, np. poprzez postanowienia SIWZ lub wyjaśnienia treści SIWZ. Konieczność wykluczenia jest – zdaniem Odwołującego – niezależna od tego który system faktycznie został przez C. zaoferowany. Kluczowe jest bowiem to, że C. w Tabeli nr 3 na potwierdzenie spełnienia wymagań w ramach kryterium „Cechy dodatkowe systemu” wskazał dwa różne systemy, podczas gdy zaoferował jeden z nich, w związku z czym przedstawił Zamawiającemu wprowadzające w błąd informacje, mogące mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego. Nawet jeżeli prawdziwe jest oświadczenie C. o zaoferowaniu systemu Optimed, natomiast chociażby w jednym ze szpitali wskazanych w Tabeli nr 3 faktycznie wdrożony jest system Optimed NXT, to oznacza, że doszło do przedstawienia informacji wprowadzających w błąd.

Niezależnie od powyższego, z ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet w przypadku, gdyby zarzut dotyczący wprowadzenia Zamawiającego w błąd nie został uznany (z czym Odwołujący się nie zgadza), to i tak negatywna weryfikacja przez Zamawiającego danych podanych przez C. w Tabeli nr 3 powinien skutkować odjęciem 12 punktów, czego konsekwencją byłoby zajęcie przez tego wykonawcę drugiego miejsca w rankingu ofert.

Niezgodność zaoferowanego systemu z SIWZ i ustawą Pzp

Odwołujący podniósł, że ponieważ systemy Optimed i Optimed NXT stanowią dwa różne systemy, to nie mogą być one oferowane jednocześnie czy zamiennie. Zaoferowanie przez C. dwóch różnych systemów, które łącznie spełniają warunki określone w SIWZ nie spełnia wymagań Zamawiającego. Taka sytuacja nie ma miejsca, gdyż wykonawcy muszą zaoferować jeden, konkretny system i to ten zaoferowany system musi spełniać wszystkie wymagania Zamawiającego, a także tylko za zaoferowany system (a nie żaden inny) wykonawca może otrzymać dodatkowe punkty. Powyższe wynika zarówno z ustawy Pzp, jak i z SIWZ. Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy, kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 91 ust. 2c. ustawy, kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia. Zatem kryteria oceny ofert i ustalana zgodnie z nimi punktacja muszą odnosić się do zaoferowanego, a nie jakiegokolwiek innego systemu. W ocenie Odwołującego C. zaoferował system Optimed NXT, ponieważ to ten system, a nie Optimed, spełnia bezwzględny wymóg Zamawiającego, by oferowany system umożliwiał pracę w modelu trójwarstwowym (webowym). System Optimed nie spełnia tego wymagania. Wymaganie, by kryteriom oceny ofert podlegał system zaoferowany, a nie również jakikolwiek inny system posiadany przez wykonawcę potwierdza również treść SIWZ. Z pkt 1 ust 1 Załącznika nr 2a do SIWZ wynika jednoznacznie, że Zamawiający przeprowadza demonstrację celem weryfikacji, czy zadeklarowane w formularzu ofertowym funkcjonalności oferowanego systemu są zgodne ze stanem faktycznym. C. nie może na potwierdzenie spełnienia wymagań powoływać się na różne systemy. Takie działanie jest niezgodne z ustawą, ponieważ C. uzyskał punkty w ramach kryterium „Cechy dodatkowe” za system, którego nie zaoferował. Jest to również wprost sprzeczne z treścią SIWZ, gdyż Zamawiający wskazał, że demonstracja przeprowadzana przez Zamawiającego ma na celu potwierdzenie, że zadeklarowane funkcjonalności oferowanego systemu są zgodne ze stanem faktycznym. Zdaniem Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie wyjaśnienia C. z 18 sierpnia 2017 r. (jak również szersze wyjaśnienia zaprezentowane w piśmie procesowym przystępującego z 17 lipca 2017 r.) w których stwierdza, że nie może być mowy o innych systemach, tylko ewentualnie o innych wersjach tego samego systemu.

Zaniechanie przeprowadzenia prawidłowego badania, jaki system był wdrożony w szpitalach wskazanych w tabeli nr 3 załącznika nr 2a

Odwołujący wskazał, że w pkt 1 wyroku z 21 lipca 2017 r. Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie C. do wyjaśnień odnośnie zaoferowanych cech dodatkowych systemu. Zamawiający technicznie wykonał to zobowiązanie i wezwał C. do wyjaśnień. W treści uzasadnienia (na str. 18) Izba zobowiązała jednak Zamawiającego również przeprowadzenie samodzielnego „badania z weryfikacją” jaki system został wdrożony w

szpitalach wskazanych w Tabeli nr 3 oraz czy rozwiązanie to działało na moment składania ofert. W związku z przyznaniem przez Zamawiającego, że systemy Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy, powinien on otrzymać jednoznaczne wyjaśnienia dotyczące tego, jaki system działał w szpitalach wskazanych przez C. w Tabeli nr 3 – czy był to system Optimed czy Optimed NXT. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie przeprowadził takiego badania, co więcej, oparł się w całości na wyjaśnieniach C., do których załączone były oświadczenia poszczególnych jednostek. Niektóre z tych oświadczeń są niezgodne z protokołem weryfikacji danych w Tabeli nr 3 przeprowadzonych przez Zamawiającego. Z oświadczeń przedłożonych przez C. wynika bowiem, że we wszystkich szpitalach został wdrożony system Optimed, podczas gdy zgodnie z protokołem sporządzonym przez Zamawiającego w części jednostek (wskazanych na potwierdzenie trzech wymagań) wskazany został system Optimed NXT.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie wykonał obowiązku nałożonego na niego wyrokiem Izby, gdyż nie przeprowadził badania z weryfikacją we wskazanym zakresie, ponadto oparł się na wyjaśnieniach C., które są sprzeczne z ustaleniami Zamawiającego i nie dążył do wyjaśnienia tych sprzeczności. Wobec istnienia istotnych sprzeczności pomiędzy poszczególnymi informacjami, Zamawiający powinien był zwrócić się o szczegółowe wyjaśnienia w omawianym zakresie bezpośrednio do podmiotów wskazanych przez C., a nie polegać na oświadczeniu C. oraz jego wykładni relacji produktu Optimed do Optimed NXT.

Odwołujący wskazał również, że z dokumentu załączonego do wyjaśnień, pochodzącego z Instytutu Hematologii i Transfuzjologii wynika, że system Optimed był przez wskazaną jednostkę jedynie testowany w maju 2017 r.: *instalacja obejmująca w/w integrację była testowana przez dział 1T Instytutu Hematologii i Transfuzjologii w Warszawie w programie pilotażowym w miesiącu maju 2017 r. Celem programu pilotażowego było przygotowanie do pełnego wdrożenia instalacji IHiT.* Zdaniem Odwołującego, z przywołanego oświadczenia wprost wynika, że system nie był wdrożony w całości na dzień składania ofert, a zatem wymaganie nie zostało spełnione.

Odwołujący podniósł, że kolejną niezgodnością jaką można odnaleźć w protokole konsultacji jest to, że konsultację w zakresie wdrożonego systemu w Centrum Medycznym I. M. Zamawiający przeprowadził z panem J.N., który jest partnerem C. i opiekunem klienta – Centrum Medycznego Intermed. Tymczasem w Tabeli nr 3 w ofercie C., jako osobę do konsultacji wskazano Pana S. R.. Ponadto Odwołujący wskazał, że protokół konsultacji, który został rzekomo wykonany przez zewnętrznego eksperta – Pana T. B., nie został przez niego podpisany, co nasuwa wątpliwości co do tego, przez kogo ostatecznie ten protokół został wykonany. Dodatkowo, sam Zamawiający w treści protokołu konsultacji wskazuje różne

nazwy systemów (Optimed i Optimed NXT), co przemawia za tym, że sam Zamawiający, jak sam przyznał na rozprawie, rozróżnia te systemy.

Zdaniem Odwołującego, zaniechanie wyjaśnienia powyższych kwestii stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niezbadanie kwestii, które mogły prowadzić do odrzucenia oferty C., a których zbadanie nakazała Izba w wyroku.

Zaniechanie odrzucenia oferty C. ze względu na czyn nieuczciwej konkurencji

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że działanie C. polegające na wprowadzeniu w błąd Zamawiającego co do cech dodatkowych zaoferowanego systemu może również zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z tego względu oferta C. powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego z okoliczności sprawy wynika, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd nie było powodowane wyłącznie lekkomyślnością lub niedbalstwem, lecz miało charakter intencjonalny, nakierowany na uzyskanie dodatkowych punktów w rankingu ofert. Wskazują na to pytania kierowane do Zamawiającego na etapie składania ofert, w których pytano wprost o konsekwencje takiego działania wykonawcy. W ten sposób chciano uzyskać swego rodzaju „gwarancję” na wypadek przedłożenia nieprawdziwych informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego. Jakiegokolwiek zapewnienia Zamawiającego w tym względzie nie wpływają jednak na zmianę kwalifikacji takiego działania jako czynu nieuczciwej konkurencji lub w najlepszym razie jako czynu stypizowanego w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, kwalifikacja taka wynika bowiem z bezwzględnie wiążących przepisów, które nie mogą być modyfikowane przez jakiegokolwiek postanowienia lub oświadczenia Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie (dot. m.in. wytwarzanych towarów lub świadczonych usług), w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Odwołujący stwierdził, że skoro oferta C. zawiera nieprawdziwe informacje, to jej złożenie wypełnia przesłankę określoną w powyższym przepisie, a tym samym powinna ona podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia powtórnej czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty C. jako najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, wykluczenia C. z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,

ewentualnie – nakazanie ponownego przeliczenia punktów przyznanych ofercie C. w kryterium „Cechy dodatkowe systemu” i nieprzyznania punktów w zakresie opisanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania, dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca C. H. S.A. wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 29 marca 2017 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że w punkcie XXIV.1 SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert:

- Cena – 40% (40 pkt),
- Gwarancja i serwis gwarancyjny – 10% (10 pkt),
- Funkcjonalności Dodatkowe Systemu (Funkcje Punktowane – Załącznik nr 2a do SIWZ, Tabela nr 2) – 30% (30 pkt),
- Cechy Dodatkowe Systemu (Cechy Punktowane – Załącznik nr 2a do SIWZ, Tabela nr 3) – 20% (20 pkt),

Zgodnie z punktem XXIV.1.4 SIWZ, w zakresie kryterium „Cechy Dodatkowe Systemu” punkty za realizację zostaną przyznane ofercie jedynie w przypadku potwierdzenia wykonania integracji przez Wykonawcę zgodnie z opisem zawartym w Tabeli nr 3 pt. Cechy Punktowane – HIS, Załącznik nr 2a do SIWZ punkt 1.3 Otwartość systemu HIS.

Przystępujący przedstawił następujące realizacje podlegające ocenie w ramach kryterium „Cechy Dodatkowe Systemu”:

Lp.	Treść wymogu	Miejsce instalacji
1	System posiada instalację, w której został z nim zintegrowany informacyjny system kolejkowy wraz z wyświetlaczami informującymi pacjenta (po uprzednim pobraniu numerka) w którym gabinecie ma się stawić	S. Szpital Miejski
2	System został zintegrowany z Mazowieckim systemem e-Zdrowie RSIM wdrożonym w województwie w ramach projektu „E-zdrowie dla M.”	Szpital w D. L. A.
3	System posiada minimum 5 instalacji, w których w oparciu o protokół HL7 zostały z nim zintegrowane aplikacje klasy LIS pochodzące od różnych podmiotów	C. G., Szpital w D. Leśnym, 5 Wojskowy Szpital Kliniczny w K., E. Szpital Specjalistyczny
4	System posiada minimum 3 instalacje, w których w oparciu o protokół HL7 zostały z nim zintegrowane aplikacje klasy RIS/PACS pochodzące od różnych podmiotów	C.G., Szpital w D. L.
5	System posiada instalację, w której zostały z nim zintegrowane urządzenia typu hand-held z dedykowanym przystosowanym do nich interfejsem na system android, umożliwiające dostęp do danych ruchu chorych oraz do dokumentacji medycznej pacjentów	ZOZ O., Szpital im. R. w K.
6	System posiada instalację, w której w oparciu o protokół HL7 zostały z nim zintegrowane urządzenia automatycznego pomiaru funkcji życiowych zapisujące wyniki pomiarów w dokumentacji medycznej pacjenta	Podhalański Szpital Specjalistyczny w N. T.
7	System posiada instalację, w której w oparciu o protokół HL7 zostały z nim zintegrowane urządzenia automatycznego pomiaru bólu zapisujące wyniki pomiarów w dokumentacji medycznej pacjenta	-
8	System posiada instalację, w której zostały z nim zintegrowane wagi elektroniczne umożliwiające pomiar wagi pacjentów lub materiałów	Centrum Pulmonologii Torakochirurgii w B.j, WSS nr 2 w R.
9	System posiada instalację, w której zostały z nim zintegrowane urządzenia drukująco-skanujące umożliwiające wybór z konsoli oprogramowania tych urządzeń pacjenta oraz elementu dokumentacji medycznej, któremu po digitalizacji dokument zostanie przypisany z jednoczesnym zapisem w bazie danych odwzorowania cyfrowego tego dokumentu	Centrum Medyczne I..
10	System posiada instalację, w której zostały z nim zintegrowane urządzenia pióra skanującego umożliwiające wypełnienie formularzy wchodzących w zakres dokumentacji medycznej, które po włożeniu pióra do stacji dokującej są przypisane do rekordu medycznego pacjenta	Instytut Hematologii i Transfuzjologii w W.

Zamawiający udokumentował fakt przeprowadzenia konsultacji telefonicznych z przedstawicielami wskazanych wyżej podmiotów i ustalił, że w odniesieniu do instalacji

z poz. 1, 5, 6, 8, 9 i 10 wykonane instalacje dotyczyły produktu o nazwie Optimed, a w pozostałych przypadkach – Optimed NXT. Zamawiający przyznał ofercie Przystępującego 18 pkt, po 2 pkt za spełnienie każdego z wymogów od 1 do 6 i od 8 do 10.

W dniu 11 sierpnia 2017 r., realizując wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1368/17, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie zaoferowanych cech dodatkowych systemu w związku z danymi zawartymi w tabeli nr 3 załącznika nr 2a do SIWZ. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia powinny zawierać m.in. informację, jaki system był wdrożony oraz potwierdzenie, że rozwiązanie to działało na moment składania ofert.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których potwierdził, że na st. 57-58 oferty podał miejsca instalacji systemu, który stanowi przedmiot oferty. Przystępujący wyjaśnił, że oferuje System Optimed i w Tabeli również wskazano instalacje obejmujące integrację Systemu Optimed z innymi systemami, aplikacjami lub urządzeniami. Oświadczył, że w ramach swojej działalności na rynku usług informatycznych dla sektora medycznego stworzył i oferuje jeden spójny system klasy HIS o nazwie Optimed, który składa się z wielu modułów realizujących poszczególne funkcje i zadania. Moduły te są dostępne w technologii desktop (tzw. Standard) oraz w technologii webowej (tzw. NXT), a rodzaj technologii, w jakiej uruchamiane są poszczególne moduły zależy od preferencji podmiotu leczniczego. Podkreślił, że system wyposażony jest w komponent komunikacyjny, który jest zawsze identyczny, niezależnie od technologii, w jakiej udostępniane są użytkownikom poszczególne moduły. Komponent odpowiada za wymianę komunikatów pomiędzy systemem Optimed a innymi systemami, aplikacjami lub urządzeniami i udostępnia różnego typu interfejsy, konektory obsługujące protokoły komunikacyjne HL7, WS-REST, wspierające rozwiązania zarówno desktopowe, jak i webowe. Przystępujący oświadczył, że system wykorzystuje cały czas te same mechanizmy komunikacyjne, umożliwiające integrację systemu z innymi systemami, aplikacjami czy urządzeniami, bez względu na wersję systemu i czas jego wdrożenia, zatem jeżeli wcześniejsza wersja systemu Optimed integrowała się z innymi systemami, to najbardziej aktualna wersja również to umożliwia, a często zakres integracji w przypadku nowszej wersji jest szerszy. Wskazał, że okolicznością irrelevantną z punktu widzenia cechy otwartości systemu jest jego wersja, gdyż komponent komunikacyjny odpowiedzialny za integrację jest niezależny od wersji systemu. Przystępujący załączył do wyjaśnień oświadczenia podmiotów wymienionych w Tabeli nr 3, potwierdzające eksploatację systemu Optimed i wymagane funkcjonalności.

Odnosząc się do ustalonego stanu faktycznego, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że bezsporna między stronami jest okoliczność, że instalacje wymienione w Tabeli nr 3 w poz. 1, 5, 6, 8, 9 i 10 dotyczyły rozwiązania o nazwie Optimed, a w pozostałych przypadkach – rozwiązania o nazwie Optimed NXT. Ponadto Zamawiający i Przystępujący

nie kwestionowali tezy Odwołującego, że w ramach niniejszego postępowania dostarczone ma być rozwiązanie Optimed NXT. Istotą sporu było to, czy Optimed i Optimed NXT to dwie wersje tego samego systemu, czy też odrębne systemy informatyczne. Gdyby bowiem były to różne systemy, nie byłoby podstaw do przyznania ofercie Przystępującego punktów za wymagania potwierdzone instalacjami systemu innego niż oferowany. W konsekwencji należałoby ocenić również inne, podniesione w odwołaniu, skutki przedstawienia takich informacji, związane z ewentualnym podleganiem wykluczeniu z postępowania czy też odrzuceniem oferty.

Odnosząc się do kwestii będącej istotą sporu w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 21 lipca 2017 r. nie przesądziła, że Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy informatyczne. Izba w sprawie o sygn. akt KIO 1368/17 stwierdziła jedynie: *Na marginesie należy zauważyć, że Izba w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie rozstrzygała kwestii, czy akceptacja przez Zamawiającego faktu, że Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy była zgodna z postanowieniami SIWZ, ponieważ zagadnienie to nie było objęte treścią zarzutów odwołania.* Izba w przywołanej sprawie oceniła natomiast, że Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, gdyż – jak stwierdził – miał świadomość, że *oprogramowanie Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy*, w odniesieniu do czego Zamawiający wyjaśnił, że użył stwierdzenia „dwa różne systemy” w odniesieniu do świadomości, że wersja Optimed jest wersją desktopową, a Optimed NXT wersją webową oraz przywołał zapis z protokołu rozprawy o treści: *W ofercie Przystępującego została zaoferowana najnowsza, aktualna wersja.* W konsekwencji kwestia, czy ww. produkty należy uznać za dwa różne systemy informatyczne, wymagała rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

W ocenie Izby Przystępujący przedstawił przekonujące wyjaśnienia i dowody, potwierdzające, że Optimed i Optimed NXT to dwie wersje tego samego systemu, różniące się technologią, w jakiej są udostępniane użytkownikowi (odpowiednio: aplikacja instalowana na komputerze użytkownika oraz przeglądarka internetowa). Z kolei Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał prezentowanej przez siebie tezy, a przedstawione przez niego dowody nie mogą być uznane za wystarczające do podważenia tez wynikających z twierdzeń i dowodów Przystępującego.

Na okoliczność, że Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy Odwołujący złożył m.in. wydruk materiałów marketingowych C. H., w których określono Optimed jako produkt z 2001 r., a Optimed NXT – z 2014 r. Wydruk ten nie może być uznany za dowód prawdziwości twierdzeń Odwołującego. Po pierwsze jest to materiał marketingowy dotyczący społecznej odpowiedzialności biznesu, po drugie – z daty wprowadzenia poszczególnych

rozwiązań nie sposób wnioskować o tym, że rozwiązanie późniejsze nie jest nowszą wersją rozwiązania wcześniejszego, tylko odrębnym, stworzonym od nowa produktem.

Twierdzeń Odwołującego nie potwierdzają również przedłożone przez niego zrzuty ekranu, które prezentują jedynie graficzną stronę interfejsu, a różnice w tym zakresie nie mogą świadczyć o tym, że oba rozwiązania to różne systemy, z tego punktu widzenia istotna jest bowiem architektura systemu, a nie warstwa prezentacji danych. Podobnie należy ocenić instrukcję użytkownika przedłożoną na okoliczność, że Optimed jest projektowany w narzędziu O. F., w którym nie da się wytworzyć aplikacji webowej oraz na okoliczność, że był on oferowany w listopadzie 2015 r., gdy oferowany był również Optimed NXT. Obie te okoliczności nie dotyczą istoty sporu. Przyjmując nawet, że okoliczności te zostały wykazane, to nie sposób z nich wywieść, że Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy informatyczne.

Złożone przez Odwołującego oświadczenie pana T.B., który jako członek komisji przetargowej miał zgłaszać Zamawiającemu brak możliwości przyznania dodatkowych punktów ofercie C., nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania. Z kolei w odniesieniu do wydruków licencji Odwołujący nie wskazał, w jaki sposób miałyby one podważać stanowisko, że Optimed i Optimed NXT to dwie różne wersje tego samego systemu.

Odnosząc się do opinii eksperta złożonej przez Odwołującego stwierdzić należy, że nie może ona stanowić przeciwdowodu dla opinii złożonej przez Przystępującego. Przedstawiona przez Odwołującego opinia dra hab. inż. A. Z. oparta została na dokumentacji przetargowej oraz wyjaśnieniach Przystępującego. W dokumencie tym wskazane zostały różnice między Optimed i Optimed NXT dotyczące: sposobu interakcji z użytkownikiem, budowy i układu formularzy ekranowych oraz interakcji w ramach poszczególnych formularzy, a także szaty graficznej, z czego autor opinii wywodzi, że są to dwa różne systemy. Zauważyć jednak należy, że wskazane różnice dotyczą w zasadzie warstwy prezentacji danych, nie zaś architektury systemu. Z kolei opinia przedłożona przez Przystępującego (sporządzona przez dra inż. P. P.) została przygotowana w oparciu o dokumenty przetargowe, dokumentację techniczną i użytkową oraz listę zrealizowanych zgłoszeń dla systemu Optimed. Opinia zawiera opis eksperymentu przeprowadzonego w środowisku testowym i jednoznacznie potwierdza tezy przedstawione przez Przystępującego w wyjaśnieniach. Dodatkowo opinia ta podważa przedstawioną w odwołaniu tezę, jakoby struktura bazy danych świadczyła o odrębności systemów. Wynika z niej, że różne dane wprowadzone w rozwiązaniu standardowym są widoczne i przetwarzane w wersji webowej, co pozwala stwierdzić, że różne wersje modułów pracują na jednej bazie danych i przetwarzają ten sam zestaw danych.

Obie przedstawione wyżej opinie mają charakter opinii prywatnych, co jednak nie odbiera im waloru dowodowego, przy czym wskazać należy, że z uwagi na dokumenty źródłowe będące podstawą opinii oraz sposób analizy zagadnienia, Izba uznała opinię złożoną przez Przystępującego za bardziej przekonującą.

Dodatkowo, zgodnie z wyjaśnieniami Przystępującego, Optimed jest wyposażony w komponent komunikacyjny, który jest zawsze identyczny, niezależnie od rodzaju technologii w jakiej udostępniane są użytkownikom poszczególne moduły systemu. Komponent ten odpowiada za wymianę komunikatów pomiędzy systemem Optimed a innymi systemami, aplikacjami lub urządzeniami (np. laboratorium, system klasy ERP, Portal pacjenta) i udostępnia różnego typu interfejsy, konektory obsługujące protokoły komunikacyjne HL7, WS-REST, wspierające rozwiązania zarówno desktopowe jak i webowe. Odwołujący natomiast nie przedłożył żadnego dowodu, który potwierdzałby, że moduł komunikacyjny (odpowiedzialny za otwartość systemu) jest inny w obu rozwiązaniach.

Reasumując, w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał istnienia różnic, które mogłyby prowadzić do wniosku, że Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy. Wersje te różnią się sposobem dostępu użytkownika oraz częściowo interfejsem graficznym, które to różnice nie decydują o tym czy mamy do czynienia z różnymi systemami, istotna jest bowiem warstwa technologiczna systemu.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że o zasadności zarzutów odwołania nie mogłaby świadczyć okoliczność, że Odwołujący przedstawił do oceny w ramach kryterium „Cechy dodatkowe systemu” instalacje systemu w wersji innej, niż zamierza dostarczyć Zamawiającego. Po pierwsze zauważyć należy, że Zamawiający w SIWZ nie żądał przedstawienia wdrożeń tej samej wersji, która będzie dostarczona w wykonaniu umowy, po drugie uzasadnienie faktyczne zarzutów odwołania odnosiło się do kwestii tożsamości systemów informatycznych, Odwołujący nie kwestionował natomiast możliwości wykazania się instalacjami innych wersji tego samego systemu. Dopiero podczas rozprawy Odwołujący podniósł tę okoliczność, jednak jej uwzględnienie przy orzekaniu stanowiłoby wykroczenie poza granice faktyczne zarzutów, a zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Ponadto wątpliwe jest istnienie instalacje wykonane w przeszłości, które są dokładnie takimi samymi wersjami, spełniającymi wszystkie wymagania opisane w tym postępowaniu w opisie przedmiotu zamówienia. Niezależnie od powyższego zauważenia wymaga, że niedopuszczalność uzyskania punktów za instalacje innej wersji systemu (w sytuacji podniesienia takiego zarzutu) wymagałaby wykazania, że różnice między tymi wersjami są tego rodzaju, że wpływają na cechę systemu, jaką jest możliwość integracji z innymi systemami, a takie dowody – jak wyżej wskazano – nie zostały przedstawione.

Wobec niewykazania przez Odwołującego, że produkty Optimed i Optimed NXT to dwa różne systemy informatyczne, wszystkie wywodzone przez Odwołującego naruszenia przepisów ustawy należy uznać za niezasadne. Skoro Przystępujący nie przedstawił w tabeli nr 3 instalacji innego systemu niż system oferowany, nie może być mowy ani o bezpodstawnym przyznaniu punktów, ani tym bardziej o złożeniu oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji czy o przedstawieniu Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd. Nie sposób również twierdzić, że oferta była niezgodna z treścią SIWZ, czy tym bardziej z ustawą (z odwołania nie wynika zresztą, na czym miałyby ta rzekoma niezgodność z ustawą polegać). Brak jest również podstaw do przypisania Zamawiającemu niewykonania wyroku Izby w zakresie wyjaśnienia okoliczności wskazanych w tym wyroku. Zamawiający takich wyjaśnień dokonał, a fakt, że Odwołujący odmiennie ocenia ich rezultat nie uprawnia do wniosku, że Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w zakresie podniesionych przez Odwołującego zarzutów, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 z późn. zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....