

Sygn. akt: KIO 1626/11

WYROK
z dnia 11 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 lipca 2011 r. przez wykonawcę Dräger Polska Sp. z o.o., 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18 a w postępowaniu prowadzonym przez Gdański Uniwersytet Medyczny, 80-210 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3A

przy udziale wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o., 02-222 Warszawa, Al. Jerozolimskie 195B zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1626/11 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Dräger Polska Sp. z o.o., 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18 a i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Dräger Polska Sp. z o.o., 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18 a,
 - 2.2 zasądza od wykonawcy Dräger Polska Sp. z o.o., 85-655 Bydgoszcz, ul. Sułkowskiego 18 a na rzecz Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego, 80-210 Gdańsk, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3A, kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. 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

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego – Gdański Uniwersytet Medyczny na *Dostawę systemu monitorowania, respiratorów i systemu pomp infuzyjnych w ramach realizowanej inwestycji pn.: „Centrum Medycyny Inwazyjnej (CMI) w Gdańsku” (nr sprawy: ZP/49/2011)*, wobec czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej – Philips Polska Sp. z o.o., wykonawca Dräger Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy wniósł w dniu 29 lipca 2011 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (sygn. akt KIO 1626/11). Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 29 lipca 2011 r. Informację o okoliczności stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania odwołujący powziął z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej przekazanej w dniu 20 lipca 2011 r. Postępowanie prowadzone jest według procedury obowiązującej dla postępowań przekraczających kwoty określone w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy.

W odwołaniu postawiony został zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 91 ust. 1 i 3a oraz art. 89 ust. 1 pkt 3, 6 i 8 ustawy PrZamPubl, będącego wynikiem uznania w trakcie oceny oferty wybranej, iż spełnia ona wymagania zamawiającego, pomimo złożenia nieprawdziwych informacji w tym zakresie, a także występującego błędu w obliczeniu ceny i jej niedoszacowania oraz zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny oferty Philips Polska Sp. z o.o., nakazanie jej odrzucenia i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, a następnie nakazanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Interes prawny do wniesienia odwołania odwołujący wykazywał utratą, na skutek niezgodnych z prawem czynności zamawiającego, możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą, a w efekcie uzyskania zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu naruszenia przepisów ustawy, odwołujący po pierwsze wskazywał na nieusuwalny błąd w obliczeniu ceny w ofercie wybranej, polegający na zastosowaniu jednolitej stawki VAT 8% na całość asortymentu wyspecyfikowanego w SIWZ. Przedmiot zamówienia opisany w pakiecie 1 uwzględniał szereg urządzeń niebędących wyrobami medycznymi (hardware i software), które winny być objęte 23 % stawką podatku VAT, tj.:

- punkt 36: serwery, systemy operacyjne (w tym licencje klienckie), bazy danych (w tym licencje klienckie), system antywirusowy, zasilacze awaryjne, system zdalnej obsługi

(oprogramowania i hardware), dodatkowo usługa wsparcia serwisowego w systemie 24/7/365 przez 3 lata,

- punkt 37: komputery PC – 10 sztuk,
- punkt 102 – infrastruktura bezprzewodowa – system Access-point,
- drukarki A3 – 27 sztuk (odpowieź na pytanie 49 z dnia 6 lipca 2011 r.).

Wymienione urządzenia nie są wyposażeniem wyrobu medycznego, definiowanego ustawą z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych, jako „artykuł, który, nie będąc wyrobem medycznym, jest specjalnie przeznaczony przez wytwórcę do stosowania łącznie z wyrobem medycznym, w celu umożliwienia jego używania zgodnie z przewidzianym zastosowaniem” (art. 2 ust. 1 pkt 33 ustawy). Nie stanowią także świadczenia złożonego, co uprawniałoby wykonawcę do zastosowania preferencyjnej stawki podatku VAT.

Przyjęcie błędnej stawki podatku VAT, stanowi podstawę do odrzucenia oferty, jako zawierającej błąd w obliczeniu ceny.

W dalszej części odwołania, odwołujący wykazywał nieprawidłowości, do jakich dopuścił się wybrany wykonawca przy szacowaniu wartości zamówienia. W ocenie odwołującego, oferta Philips została niedoszacowana na kwotę co najmniej 3,5 mln. PLN, w której zawierać się winien koszt wymaganego kompletnego systemu monitorowania (ok. 1,5 mln.), koszt integracji z oprogramowaniem szpitala (koszt licencji i dopasowania HL7 – ok. 200 tys.), koszt implementacji systemu bazodanowego (ok. 20% wartości oprogramowania – ok. 300 tys.) koszt wsparcia 24h przez 7 dni w tygodniu, w okresie 3 lat (ok. 1,5 mln). Próby uruchomienia systemu wg projektu Philips będą wymagały poniesienia przez zamawiającego dodatkowych kosztów i co więcej, system nie będzie działał tak, jak jest to opisane w SIWZ.

Ostatnia z okoliczności podnoszona przez odwołującego dotyczy podania nieprawdziwych informacji w treści oferty wybranej, mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący odniósł się do 47 punktów załącznika nr 3, w których zawarte zostały nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania przez oferowane urządzenie wymagań zamawiającego w zakresie:

1. pkt 55 i 138: „system monitorowania zapewnia nieprzerwany zapis monitorowanych parametrów pacjenta na stanowisku i w czasie transportu wewnątrz szpitala. Minimalne wymagania dotyczące ciągłości zapisów są następujące: ciągłość zapisów trendów przed, w czasie i po transporcie, zachowanie chronologii zapamiętanych zdarzeń przed, w czasie i po transporcie, (ciągłość obserwacji przebiegów dynamicznych z dopuszczalnymi krótkimi przerwami, nie przekraczającymi 10 sekund)” – wobec ograniczonej liczby parametrów monitora X2 (monitor transportowy) w ofercie podano nieprawdziwe informacje o możliwości przenoszenia więcej niż jednego toru temperatury lub IBP (pkt: 181, 184, 185, 194, 197, 205, 212, 215, 221, 228, 231, 238, 245, 248, 275, 278, 295, 298, 305, 308, 315, 318, 335, 338,

345, 348, 383, 386, 387). Odwołujący wskazał na możliwość zastosowania rozwiązania rozszerzającego liczbę parametrów przesyłanych przez X2, poprzez dodanie modułu, np. M3015B – który może monitorować: 2 tory IBP, 2 tory temperatury oraz CO2, jednak nadal wyklucza transport danych na oddziałach, na których wymagane jest przesyłanie czterech torów IBP (POP: pkt 194, 197, 205; KOR-OIT: pkt 212, 215, 221; KKIT: pkt 228, 231). Dodatkowo opcja taka wyklucza wymianę parametrów ruchu pacjenta między oddziałami, co nie spełnia wymagań wskazanych w punktach 39 i 96 .

Rozważanie opcji z modułami, poza wskazanymi powyżej, nie spełnia również dodatkowych parametrów: 67 i 145 (masa poniżej 1,6 kg). Monitor X2 waży 1,25 kg, a moduły serii M30 od 0,45 do 0,55 kg (w zależności od opcji parametrycznej), czyli łącznie masa systemu transportowego wynosić może od 1,7 do 1,8 kg. System transportowy będzie musiał być dodatkowo wyposażony w zasilacz baterijny (co oświadczył wykonawca na str. 101), który waży 1,4 kg, a w tej sytuacji zestaw ważyłby 3,1-3,2 kg.

Zgodnie z wymaganiem opisanym w pkt 81 i 159 zamawiający oczekiwał zapewnienia obserwacji 24-godzinnych trendów na stanowiskach stacjonarnych, co oznacza, że również moduł transportowy powinien przesyłać trendy z 24-godzinnym zapisem. O ile monitor transportowy X2 w momencie odłączenia od monitora stacjonarnego MX800 zabiera ze sobą dane z ostatnich 24 godzin, o tyle po podłączeniu do kolejnego monitora stacjonarnego MX800 wnosi do niego trendy jedynie z ostatnich 8-miu godzin, a zatem taki system nie spełnia wymagań zamawiającego.

Monitor X2 zapamiętuje tylko listę zdarzeń, a nie zdarzenia jako takie, czym nie spełnia punktu 29, a więc nie może zachować chronologii zdarzeń, ani nie może ich przesyłać pomiędzy monitorami stacjonarnymi, co jest wymaganiem z punktów 55 i 138.

W ogólności system transportowy Philipsa „gubi” część danych uzyskanych na monitorach stacjonarnych, czym nie wypełnia w całości wymagań z punktów 55 i 138.

2. Pkt 57: „Po przeniesieniu pacjenta na nowe stanowisko stacjonarne za pomocą monitora transportowego automatycznie przesyłane są do tego monitora dane demograficzne pacjenta, monitor przełącza się automatycznie na odpowiednią grupę wiekową i nazwy torów ciśnienia inwazyjnego, jeśli są mierzone” – monitor X2 nie zapewnia automatycznego przesyłania danych demograficznych (osobowych) pacjenta ani automatycznego ustawiania parametrów pracy. Zgodnie z instrukcją, ręcznego działania wymaga uruchomienie transferu ze źródłowego monitora stacjonarnego MX800 oraz potwierdzenie załadowania danych z monitora

transportowego X2 do docelowego monitora stacjonarnego MX800. W instrukcji zamieszczono ostrzeżenie przed możliwymi błędami przy przenoszeniu danych, które wymagają dodatkowego działania personelu medycznego.

3. Pkt 58: „Po przeniesieniu pacjenta na nowe stanowisko stacjonarne za pomocą monitora transportowego automatycznie przenoszone są do tego monitora trendy i historia alarmów z poprzedniego stanowiska zajmowanego przez pacjenta. Monitor pacjenta na poprzednim stanowisku automatycznie usuwa wszystkie dane pacjenta po przeniesieniu ich do nowego monitora, przygotowując się na przyjęcie nowego pacjenta. Czynności te nie angażują personelu medycznego i są dokonywane w pełni automatycznie”. Wymagania tego nie spełnia użycie monitora X2.
4. Pkt: 60: „Ze względu na wymaganą konieczność dostępu do ogólnych zasobów sieciowych szpitala, system monitorowania powinien być wyposażony w mechanizmy chroniące go przed zagrożeniami typu „malware”. Konieczny jest opis zastosowanych rozwiązań z uzasadnieniem ich skuteczności”. W ofercie, w ocenie odwołującego, nie zamieszczono opisu dotyczącego zabezpieczenia części systemu bezpośrednio związanego z monitorowaniem pacjenta – ani zastosowanych rozwiązań, ani uzasadnienia ich skuteczności. Zamieszczony w ofercie opis zabezpieczeń dotyczy tylko ochrony przed zagrożeniami typu „malware” pochodzącymi z sieci szpitalnej i potencjalnie oddziaływującym tylko na część systemu, która nie jest bezpośrednio związana z monitorowaniem pacjenta – czyli monitorami pacjenta w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych. Brak jest natomiast zabezpieczeń przeciw dodatkowym zagrożeniom atakiem na system monitorowania w sieci medycznej. Niebezpieczeństwo takiego zagrożenia znacznie wzrasta z powodu zastosowania bezprzewodowej technologii Smart-Hopping Philipsa. W przypadku nieautoryzowanego dostępu do wnętrza sieci medycznej poszczególne monitory firmy Philips nie są w stanie się bronić. Zastosowany w nich system operacyjny Windows XP nie jest zabezpieczony dodatkowymi rozwiązaniami, a zatem jest łatwym celem potencjalnego ataku.
5. Pkt: 98 i 70: „Dane pacjenta zebrane przez element transportowy w czasie transportu, takie jak trendy, zdarzenia alarmowe, łączą się płynnie z istniejącymi, zapisanymi wcześniej w monitorze stacjonarnym danymi parametrów życiowych pacjenta i jego historią”. Zgodnie z uwagami poczynionymi przy spełnianiu wymagań z pky 55 i 138, odwołujący wskazywał na brak takiej możliwości. Nie są bowiem przenoszone do monitorów stacjonarnych (MX800, lub MX700 lub MP30) zdarzenia alarmowe zarejestrowane przez monitor X2 w czasie transportu, a więc jest bezprzedmiotowe twierdzenie o płynnym łączeniu, gdyż nie ma czego z czym łączyć. Monitor X2 może załadować do monitora stacjonarnego tylko 8 godzin trendów, co oznacza, że jeśli

czas rozłączenia monitorów transportowego i stacjonarnego przekroczy 8 godzin (przy wymaganych 24 godzinach zapisu), to część trendów zapisanych na monitorze stacjonarnym ulegnie „zgubieniu”.

6. Pkt 102 i 172: „Element transportowy przygotowany do połączenia z siecią centralnego monitorowania za pośrednictwem bezprzewodowej sieci zgodnej ze standardem IEEE802.11b, g lub n lub równoważne”. Zaproponowane w ofercie dla CMI w Gdańsku rozwiązanie IntelliVue Telemetry System (ITS) – wykorzystujący technologię Smart Hopping – odmianę modulacji FHSS w paśmie 2,4 GHz, nie spełnia standardów IEEE802.11b, g lub n. Zastosowanie tego rozwiązania będzie wymagało wykonania dodatkowej sieci bezprzewodowej wyłącznie dla potrzeb systemu Philipsa. Użytkownik przestaje być właścicielem i administratorem części sieci na swoim terenie, co uniemożliwia np. stosowanie jednolitej polityki bezpieczeństwa dla całej sieci (część sieci bezprzewodowej jest zarządzana przez Philips). Użytkownik napotyka na znaczne utrudnienia w pracy swojej własnej sieci bezprzewodowej, związane ze znacznym ograniczeniem szybkości i jakości transmisji danych ze względu na całkowite zajęcie części dostępnego pasma częstotliwości przez sieć firmy Philips. Użytkownik ma ograniczony wybór innych aplikacji i rozwiązań komunikacyjnych, narzuconych przez firmę Philips. Użytkownik (dział IT) nie ma możliwości korzystania z nowoczesnych rozwiązań sieci bezprzewodowych takich jak automatyczny przydział kanałów usprawniających zarządzanie siecią i redukujących obciążenie personelu ze względu na całkowite zajęcie części dostępnego pasma częstotliwości przez sieć firmy Philips. Użytkownik nie ma możliwości korzystania ze standardów przemysłowych dotyczących bezpieczeństwa transmisji bezprzewodowej, które mogą być np. poddawane audytowi przez niezależnych specjalistów.
7. Punkty 103 i 107: „Połączenie bezprzewodowe zabezpieczone co najmniej zgodnie ze standardem IEE802.11i – WPA2-PSK lub równoważnym”. Zabezpieczenie sygnału przed niepowołanym dostępem, zgodnie ze standardem, wymaga między innymi autentykacji użytkownika, która przebiega na czterech poziomach oraz szyfrowania transmitowanego sygnału z wykorzystaniem 256-bitowego algorytmu AES. W technologii Smart Hopping oferowanej przez Philips nie jest wykorzystywana żadna z wymienionych technik zabezpieczenia, nie zapewnia więc bezpieczeństwa wrażliwych danych medycznych i osobowych pacjenta. Nie jest ona równoważna pod względem bezpieczeństwa do technologii wymaganej przez standard.
8. Punkt 105: „W przypadku konieczności instalacji odrębnej infrastruktury sieci bezprzewodowej, musi ona zapewniać bezpieczne współistnienie na terenie szpitala z istniejącą siecią bezprzewodową w standardzie IEEE802.11b/g/n bez interferencji

między sieciami”. Stosowane rozwiązanie ITS wymaga budowy osobnej, obok już istniejącej bezprzewodowej sieci szpitalnej, infrastruktury sieciowej z punktami odstępowanymi systemu ITS. Próba realizacji systemu ITS w otoczeniu standardowych sieci bezprzewodowych nakłada na te standardowe sieci szereg ograniczeń, a więc w oczywisty sposób zakłóca pracę takich sieci. Technologia Smart-Hopping ogranicza dostępne w paśmie 2,4 GHz kanały, uniemożliwiając tym samym bezpieczne rozplanowanie szpitalnej sieci bezprzewodowej w standardzie IEEE802.11b/g. Technologia ta ogranicza również możliwości budowanej na terenie szpitala nowoczesnej sieci bezprzewodowej w standardzie IEEE802.11n.

W dniu 1.08.2011 r. do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania skutecznie przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Stanowisko Izby

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych dwiema ustawami, tj. z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania na posiedzeniu i skierowała je do rozpoznania na rozprawie.

Przechodząc do merytorycznej oceny zarzutów, Izba w pierwszej kolejności odniosła się do podnoszonych przez zamawiającego oraz przystępującego zastrzeżeń dotyczących istnienia interesu po stronie odwołującego we wnoszeniu odwołania, opartych na wspólnej argumentacji odnoszącej się do wysokości ceny oferty odwołującego, która przekraczała kwotę, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Izby, formułowane na obecnym etapie postępowania twierdzenia o dążeniu przez odwołującego do unieważnienia postępowania są przedwczesne i niezasadne. Odwołanie dotyczy czynności oceny oferty wybranej i jedynie kwestionowanie prawidłowości czynności jej wyboru stanowi środek do uzyskania zamówienia i w tym kierunku formułowane są zarzuty i żądania odwołującego się. Dalsze ewentualne czynności w postępowaniu, w tym możliwa decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania, będą podlegały odrębnemu

zaskarżeniu i dopiero wówczas okoliczności dotyczące tej czynności będą miały znaczenie dla oceny istnienia interesu we wniesieniu odwołania. W związku z powyższym, Izba nie przychyliła się do argumentacji zamawiającego oraz przystępującego mającej prowadzić do zaprzeczenia istnienia interesu we wniesieniu odwołania.

W zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu na rozprawie Izba uznała odwołanie za niezasadne.

Oddalając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Philips Polska Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy PrZamPubl, Izba w całości przychyliła się do argumentacji prezentowanej przez zamawiającego oraz przystępującego, wskazującej na kompleksowy charakter przedmiotu zamówienia uprawniający do zastosowania jednolitej stawki podatku VAT 8% – preferencyjnej, przewidzianej dla sprzętu medycznego oraz jego wyposażenia. Urządzenia peryferyjne składające się na systemu monitorowania, takie jak drukarki, komputery, serwery, systemy operacyjne, stanowią element konieczny do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego systemu i jego wykorzystania zgodnie z jego przeznaczeniem, poprzez połączenie poszczególnych elementów (urządzeń medycznych) w sieć, gromadzenie danych pacjentów i zapewnienie bezpiecznego dostępu do tych danych z różnych poziomów systemu, drukowanie raportów. Stanowisko odwołującego, w którym wskazywał na konieczność objęcia tych elementów 23 % stawką podatku VAT, nie uwzględnia kompleksowego charakteru przedmiotu podlegającego opodatkowaniu, stanowiącego jednolity pod względem celu gospodarczego przedmiot, którego rozdzielenie miałyby charakter sztuczny. Cechy te są podnoszone w orzecznictwie sądów powszechnych, jako wytyczna do właściwego kwalifikowania dla celów podatkowych przedmiotu składającego się z różnych elementów tworzących w wymiarze funkcjonalnym jednolity przedmiot. Powołane przez zamawiającego oraz przystępującego orzeczenia potwierdzają prawidłowość oceny oferty Philips Polska Sp. z o.o., jako poprawnie skalkulowanej pod względem wysokości przyjętej dla obliczenia ceny jednolitej stawki preferencyjnej podatku VAT. Ocenę tą podtrzymuje Izba, przyjmując jako prawidłowo obliczoną cenę oferty uwzględniającą 8% stawkę podatku VAT dla całego przedmiotu zamówienia.

Izba uznała zarzut niedoszacowania ceny w ofercie Philips Polska Sp. z o.o. za gołosłowny i na tej podstawie podlegający oddaleniu. Argumentacja podniesiona w odwołaniu, jak i sposób sformułowania zarzutu nie pozwalał przyjąć, iż odwołujący zarzucał zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę. W odwołaniu nie wskazano nawet podstawy prawnej z art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy PrZamPubl, a z uzasadnienia wynika jedynie stanowisko o niedoszacowaniu ceny oferty na kwotę ok. 3,5 mln. PLN. Podnoszone na rozprawie okoliczności związane z szacowaniem przez

zamawiającego wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia, stanowiło w ocenie Izby próbę rozszerzenia zakresu zaskarżenia czynności zamawiającego o nową podstawę do odrzucenia oferty, wskazaną w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy PrZamPubl. Z uwagi na przepis art. 192 ust. 7 ustawy PrZamPubl, Izba uznała, iż orzekanie w zakresie dotyczącym oceny rażąco niskiej ceny wykraczałoby poza zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu. W tej sytuacji, podnoszona przez odwołującego okoliczność związana z niedoszacowaniem ceny oferty Philips Polska Sp. z o.o., nie miała znaczenia dla wykazania zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty podnoszonych w odwołaniu, wymienionych w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 3, 6 i 8 ustawy PrZamPubl.

Zasadnicza część odwołania dotyczyła zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Philips Polska Sp. z o.o., pomimo złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania i dotyczących potwierdzenia posiadanych przez oferowany produkt funkcjonalności opisanych przez zamawiającego. W ocenie Izby, mając na uwadze istotę argumentacji podnoszoną w odwołaniu i dotyczącą oceny zgodności oferowanego przedmiotu ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nie był uzasadniony. Odwołujący nie wykazał, aby wykonawca Philips Polska Sp. z o.o. zaoferował urządzenie nie posiadające lub nie mogące posiadać wymaganych funkcjonalności. Istota argumentacji odwołującego, na co sam zwracał uwagę w trakcie rozprawy, sprowadzała się do odmiennego rozumienia zapisów specyfikacji dotyczących wymaganych funkcjonalności, z którymi to zapisami oceniał odwołujący zgodność rozwiązań przyjętych w urządzeniu Philips. Faktycznie zatem, istota zarzutu sprowadzała się do oceny zgodności oferty Philips Polska Sp. z o.o. z zapisami siwz. Odwołujący uznał za nieprawdziwe informacje zawarte w ofercie o spełnianiu wymagania dotyczącego systemu monitorowania, opisanych w punktach 55, 138, 57, 58, 60, 98, 70 załącznika nr 3 do siwz, zawierającego opis przedmiotu zamówienia. Analiza argumentacji odwołującego opierała się na interpretacji zapisów specyfikacji, w tym w szczególności opisu zawartego w pkt 58 załącznika nr 3 i dotyczącego parametru granicznego, w którym zamawiający wymagał: „po przeniesieniu pacjenta na nowe stanowisko stacjonarne za pomocą monitora transportowego automatycznie przenoszone są do tego monitora trendy i historia alarmów z poprzedniego stanowiska zajmowanego przez pacjenta. Monitor pacjenta na poprzednim stanowisku automatycznie usuwa wszystkie dane pacjenta po przeniesieniu ich do nowego monitora, przygotowując się na przyjęcie nowego pacjenta. Czynności te nie angażują personelu medycznego i są dokonywane w pełni automatycznie”. Odwołujący dokonał porównania rozwiązania stosowanego w systemie Philipsa, przyjmując, iż zamawiający wymagał, aby element transportowy (monitor) przenosił całość danych pacjenta pomiędzy monitorami stacjonarnymi. Izba uznała to założenie za błędne, gdyż opis zawarty

w załączniku nr 3 do siwz nie narzucał wykonawcom konkretnego rozwiązania, wymagał natomiast zapewnienia opisanych funkcjonalności. W przypadku powoływanego punktu 58, funkcjonalność dotyczyła zapewnienia przenoszenia danych pomiędzy monitorami stacjonarnymi. Wskazanie w tym punkcie (analogicznie jak w pkt 57) na monitor transportowy, nie oznaczało narzuconego rozwiązania, a jedynie wskazywało na konieczność zapewnienia ciągłości zapisów w trakcie transportu pacjenta pomiędzy stanowiskami stacjonarnymi, co odbywa się za pomocą monitora transportowego. Trendy i historia alarmów zostaje przeniesiona dopiero po przeniesieniu pacjenta na nowe stanowisko, a więc nie musi odbywać się w trakcie transportu. Izba uznała, iż rozwiązanie stosowane w systemie Philipsa posiada opisaną funkcjonalność, którą zapewniają nie tylko monitory stacjonarne (MX800 lub MX700, czy MP30) i monitor transportowy (X2), ale także centrale intensywnego nadzoru, system bazodanowy, sieć przewodowa i bezprzewodowa, które to elementy biorą udział w przekazywaniu danych pomiędzy stanowiskami, zapewniając ciągłość monitorowania i ciągłość danych wymaganą przez zamawiającego. Odwołujący, kierując się własnym rozwiązaniem, uznawał za właściwe jedynie to rozwiązanie, w którym fizycznie transport danych odbywa się za pomocą monitora transportowego. Założenie to nie jest prawidłowe i do końca prawdziwe, gdyż nawet wykorzystując monitor transportowy, jako jedyny nośnik wszystkich danych dotyczących pacjenta, ich przeniesienie do monitora stacjonarnego musi odbywać się za pomocą systemu informatycznego, co potwierdził odwołujący na rozprawie. Monitor transportowy zapewniać ma nieprzerwany zapis monitorowanych parametrów w czasie transportu wewnątrz szpitala. Dalsza część zarzutów formułowanych wobec systemu monitorowania stosowanego w systemie Philipsa stanowi konsekwencję błędnego rozumienia specyfikacji i przyjęcia konieczności zapewnienia przenoszenia całości danych pacjenta wyłącznie przez monitor transportowy. Oddalenie argumentacji odwołującego w tej zasadniczej kwestii powoduje bezzasadność dalszych zarzutów, sprowadzających się porównywania parametrów tylko jednego elementu systemu monitorowania (monitora transportowego), w oderwaniu od funkcjonalności całego systemu. Izba uznała, iż przeniesienie danych pomiędzy monitorami stacjonarnymi oznacza zapewne dostępu do danych pacjenta przez ich odczytanie z monitora. Monitor jako jeden z elementów systemu nie jest odpowiedzialny za gromadzenie danych o pacjentach i ich przechowywanie, stąd nadmiernym było oczekiwanie odwołującego, aby dane były fizycznie zapisywane w monitorze, a nie jedynie dostępne i widoczne. Złożone przez przystępującego pismo w sposób czytelny, z odwołaniem się do właściwych fragmentów oferty, przedstawia funkcjonalność systemu, w którym zapewniono w pełni automatyczne przenoszenie danych pomiędzy stanowiskami podczas transportu poprzez sieć monitorowania wraz z systemem bazodanowym. Odwołujący nie wykazał nieprawdziwości tych informacji, a zatem odwołanie również w

zakresie tego zarzutu było niezasadne. Również twierdzenia odwołującego dotyczące braku zabezpieczenia systemu monitorowania przed zagrożeniami typu „malware” wynikały z braku znajomości systemu i jako nie poparte żadnymi dowodami, Izba uznała za gołosłowne.

Ostania grupa argumentów dotyczących zarzutu podania nieprawdziwych informacji dotyczyła zastosowanego w rozwiązaniu zaoferowanym przez Philips Polska Sp. z o.o. standardu sieci bezprzewodowej i oceny jego równoważności ze wskazanym przez zamawiającego standardem IEEE802.11b, g lub n (pkt 102 i 172, 105), IEEE802.11i-WPA2-PSK (pkt 103 i 173). Odwołujący wskazywał na konieczność zabezpieczenia sygnału przed niepowołanym dostępem, co najmniej autentykacją użytkownika, która przebiega na czterech poziomach oraz szyfrowania transmitowanego sygnału z wykorzystaniem 256-bitowego algorytmu AES, aby zachowany został standard IEE802.11. Sieć bezprzewodowa Philips ITS nie jest rozwiązaniem standardowym, gdyż jest dedykowana do stosowania w medycynie, natomiast standard opisany przez zamawiającego dotyczy tworzenia sieci bezprzewodowych o zastosowaniu komercyjnym przemysłowym, na potrzeby zwykłego tworzenia sieci komputerowej. Odwołujący dokonał oceny równoważności rozwiązania odwołując się do wyznaczników standardu, które nie były wskazane przez zamawiającego w treści siwz, a zatem nie mogły stanowić podstawy oceny rozwiązania ITS, wykorzystującego technologię szybkozmiennych kanałów (Smart-Hopping) zapewniającej bezpieczeństwo transmisji. Dalsze twierdzenia o zakłócaniu transmisji danych w sieci wewnętrznej szpitala, braku zapewnienia bezpieczeństwa danych medycznych, nie zostało poparte żadnymi dowodami i jako gołosłowne nie mogły być uwzględnione przez Izbę.

Oddalając odwołanie Izba orzekła o kosztach postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy PrZamPubl, a także § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), i obciążyła kosztami postępowania odwołującego. Izba zasądziła na rzecz zamawiającego koszty poniesione przez stronę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: