

Sygn. akt: KIO 2340/10

**WYROK**  
**z dnia 10 listopada 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Global Services Sp. z o.o., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** w dniu 28 października 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: 1) EuroSoft Sp. z o. o. (Lider); 2) NetLine Group Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (uczestnik konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Łopuszańska 32, 02-220 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

oraz

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: 1) KAMSOFT SA. (Lider); 2) Asseco Poland SA (uczestnik konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego;

**orzeka:**

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje modyfikacje postanowień SIWZ w sposób i w zakresie wskazanym w uzasadnieniu,**
  
- 2. Kosztami postępowania obciąża Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa i nakazuje**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Global Services Sp. z o.o., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa** na rzecz **Global Services Sp. z o.o., ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

### do wyroku z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2315/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego i przekraczającego równowartość 125.000 EURO na: „*Wdrożenie systemu dodatkowej weryfikacji świadczeń zdrowotnych (SDWSZ) oraz sprawowanie usług konserwacji, nadzoru autorskiego oraz rozwoju systemu*”, nr sprawy AZP-2611-29/10, zostało wszczęte przez Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa zwany dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 157-243197 w dniu 14.08.2010 r.

W dniu 22.10.2010 r. (kurieirm) Zamawiający przekazał zaproszenie do złożenia oferty wraz z Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: „*SIWZ*”, Global Services Sp. z o.o., ul. 1 maja 133, 40-235 Katowice zwanej dalej: „*Global Services Sp. z o.o.*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 28.10.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*”, Global Services Sp. z o.o. wniósł odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.10.2010 r. (faxem). W jego ocenie Zamawiający sformułował SIWZ, opisu przedmiotu zamówienia w sposób: a) który może utrudniać uczciwą konkurencję, b) nie spełniający cech jednoznaczności i dokładności, c) zobowiązujący do świadczenia niemożliwego. Niniejsze odwołanie dotyczy następujących postanowień SIWZ:

1. Zapisy zamieszczone w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego*” w pkt 3 o treści: „*W przypadku braku wykazania przez wykonawcę w trakcie demonstracji, że funkcjonalność zadeklarowana przez wykonawcę w ofercie jest rzeczywiście zawarta w oferowanym systemie, oferta tego Wykonawcy zostanie odrzucona*”.
2. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Wymagania ogólne*”, tabela pkt 1 o treści: „*System jest rozwiązaniem gotowym i działającym 3 lata*”.
3. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Wymagania ogólne*”, tabela pkt 2 o treści: „*Zamawiający nie dopuszcza wytworzenia żadnej z części funkcjonalności (w tym reguł weryfikacji) na etapie wdrożenia. Wykonawca musi posiadać gotowe rozwiązanie spełniające wszystkie warunki w chwili składania oferty*”.
4. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Wymagania ogólne*”, tabela pkt 3 o treści: „*System ma wbudowane reguły weryfikacji danych zgodne z obowiązującymi unormowaniami prawnymi, w tym zarządzeniami Prezesa NFZ z lat 2008-2010*”.

5. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 5 o treści: *„W ramach wdrożenia Wykonawca dokona automatycznej weryfikacji danych z lat 2008-2010 wg wbudowanych reguł weryfikacji w dwóch wytypowanych przez Zamawiającego OW NFZ.”*.
6. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 6 o treści: *„System pozwala na wprowadzenie dowolnej nowej reguły weryfikacji opartej na zestawie danych gromadzonych w Systemie w czasie 1 dnia”*.
7. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania techniczne”, tabela pkt 9 o treści: *„System musi pracować w technologii bazodanowej o następujących cechach: nowoczesna, transakcyjna i relacyjna baza danych wyposażona w zintegrowany system zarządzania (RDBMS)”*.
8. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego” pkt 1 lit. f o treści: *„Celem demonstracji jest weryfikacja funkcjonalności, przedstawionych w scenariuszu wymaganym przez Zamawiającego”* oraz w pkt 4 o treści: *„Wszyscy Wykonawcy zostaną poinformowani odrębnym pismem o kolejności, zgodnie z którą Wykonawcy będą wykonywali demonstracje oraz o scenariuszu demonstracji funkcjonalności, zgodnie z którym będą wykonywali demonstrację”*.
9. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 8 o treści: *„Wydajność mechanizmu weryfikacji automatycznej danych wg. wbudowanych reguł wynosi co najmniej: 50 tys. produktów rozliczeniowych na 1 godz.”*.
10. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 9 o treści: *„System zapewnia wydajność umożliwiającą przeprowadzenie procesu automatycznej analizy danych (weryfikacji) w zakresie szpitalnictwa i psychiatrii w czasie nieprzekraczającym 36 h przy założeniu analizy danych z jednego roku kalendarzowego”*.
11. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania techniczne”, tabela pkt 10 o treści: *„System zapewnia ochronę danych przed utratą spójności lub zniszczeniem”*.
12. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Moduł analizy świadczeń”, tabela pkt 31 o treści: *„Automatyczne weryfikacje muszą być podzielone na dwie grupy, takie w których operator może podjąć decyzje o uznaniu i takie w których nie można zmienić statusu automatycznej weryfikacji”*.
13. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Moduł rozliczeniowy OW NFZ”, tabela pkt 9 o treści: *„System wspomaga OW w kontroli i w egzekwowaniu w sytuacji niedokonania przez świadczeniodawcę korekty zakwestionowanych przez OW świadczeń”*.
14. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Specyfikacja sprzętowa, bazy danych i niezbędnego oprogramowania do uruchomienia SDWSZ” punkt 4 „Subskrypcja Enterprise Linux - 17 sztuk”, tabela punkt 1 o treści: *„Subskrypcja Enterprise Linux*

umożliwiająca uruchomienie i obsługę na serwerze 2 procesorowym w środowisku zwirtualizowanym do 4 sztuk maszyn wirtualnych. Subskrypcja w trybie Standard w okresie 12 miesięcy". Odwołujący zarzucił, iż postanowienia SIWZ o których mowa w:

a. pkt 1 i 8 powyżej naruszają art. 7 ust. 1 Pzp albowiem skorzystanie z tych zapisów przez Zamawiającego w trakcie prowadzenia postępowania naruszy obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zapis o którym mowa w pkt 1 powyżej ściśle wiąże się ze skarżonym w niniejszym odwołaniu zapisem SIWZ o którym mowa w pkt 3 i 4 powyżej (uwzględnienie zarzutu wobec pkt 3 lub 4 w szczególności zaktualizuje zasadność zarzutu wobec pkt 1).

b. pkt 2 i 3 powyżej naruszają art. 7 ust. 1 Pzp w z zw. z art. 29 ust. 2 Pzp albowiem opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję. Nadto zapis o którym mowa w pkt 3 powyżej narusza art. 387 § 1 c w zw. z art. 14 Pzp albowiem zobowiązuje do świadczenia niemożliwego.

c. pkt 4; 5; 7; 11; 12 i 13 powyżej naruszają art. 29 ust. 1 Pzp albowiem przedmiotu zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

d. pkt 6 i 9 i 10 powyżej naruszają art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 14 Pzp albowiem zobowiązują do świadczenia niemożliwego. Zapisy tych punktów jednocześnie naruszają też treść przepisów art. 29 ust. 1 Pzp albowiem przedmiotu zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

e. pkt 14 powyżej narusza przepis art. 29 ust. 3 Pzp albowiem cechy funkcjonalne opisu przedmiotu zamówienia nie uzasadniają posłużenia się w jego opisie wskazaniem na konkretny produkt (znak towarowy).

Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i:

i. Nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez:

- Wykreślenie z treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 1 (w całości).
- Wykreślenie z treści SIWZ z zapisu o którym mowa w pkt 2 słów: „... i działającym 3 lata”.
- Wykreślenie z treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 3 (w całości).
- Sprecyzowanie w treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 4 poprzez podanie pełnej listy reguł weryfikacji (wraz z opisem zakresu i warunków ich stosowania), jakie Zamawiający wymaga by były zaimplementowane w Systemie na etapie oferty aby uznać, iż system spełnia warunek zawarty w przywołanym punkcie.
- Sprecyzowanie w treści SIWZ, zapisu o którym mowa w pkt 5, poprzez wskazanie dwóch konkretnych OW NFZ (podanie ich nazwy) w miejsce stwierdzenia, iż dwa OW NFZ zostaną wytypowane przez Zamawiającego w terminie późniejszym oraz poprzez wskazanie

zakresów świadczeń podlegających weryfikacji.

- Wykreślenie z treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 6 (w całości) lub ewentualnie zobowiązanie Zamawiającego do wykreślenia samego słowa „... dowolnej...” i sprecyzowania „reguły weryfikacji” jaka ma być ewentualnie wprowadzona do systemu w czasie 1 dnia.
- Wykreślenie z treści SIWZ z zapisu o którym mowa w pkt 7 słowa „... nowoczesnej...”.
- Sprecyzowanie w zapisach o których mowa w pkt 8 szczegółowego i takiego samego dla wszystkich wykonawców scenariusza prezentacji.
- Wykreślenie z treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 9 (w całości) lub ewentualnie zobowiązanie Zamawiającego do zdefiniowania pojęć: „produkt rozliczeniowy” oraz sprecyzowanie pojęcia: „wbudowanych reguł” poprzez wskazanie listy konkretnych reguł, dla których ma być osiągnięta wymagana wydajność przetwarzania.
- Wykreślenie z treści SIWZ zapisu o którym mowa w pkt 10 (w całości) lub ewentualnie zobowiązanie Zamawiającego do zdefiniowania kryteriów: „procesu automatycznej analizy danych” (podanie pełnej listy reguł jakie mają być wykorzystane do weryfikacji).
- Sprecyzowanie w zapisach o których mowa w pkt 11 na czym konkretnie ma polegać ochrona danych przed utratą spójności lub zniszczeniem.
- Sprecyzowanie zapisów o których mowa w pkt 12 poprzez podanie listy reguł zaliczonych do każdej z dwóch grup o których mowa w tym zapisie.
- Sprecyzowanie w zapisach o których mowa w pkt 13 na czym ma polegać wsparcie jakie System będzie dawał w procesie kontroli i egzekucji poprzez szczegółowe określenie procedury kontroli i windykacji.
- Dopisanie na końcu skarżonego zapisu SIWZ o którym w pkt 14 słów: „... lub równoważny”.

Ewentualnie w przypadku uznania, iż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie postępowania w oparciu o treść art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W ocenie Odwołującego, opis przedmiotu zamówienia wskazuje, iż jego przedmiotem jest wdrożenie gotowego i działającego już systemu mającego na celu dokonywanie przez Zamawiającego dodatkowej weryfikacji świadczeń zdrowotnych (weryfikacji ex post), która będzie działać obok aktualnie działających u Zamawiającego systemów weryfikacji (zarówno prewencyjnych jak i ex-post). Podkreślenia wymaga, iż tego typu System jest wyjątkowo specyficznym produktem informatycznym, który działać może wyłącznie w NFZ. W tym sensie ten produkt informatyczny nie ma powtarzalnego charakteru. Nie jest tzw. pudełkowym systemem informatycznym sprzedawanym z półki. Na terenie RP nie ma żadnego innego podmiotu w którym mógłby działać taki System. Jedynym możliwym nabywcą takiego systemu może być NFZ. W konsekwencji skoro Zamawiający zamawia taki

System, który ma być systemem gotowym i działającym, to jedynym poprawnym stwierdzeniem jest, iż tego typu System już działa w NFZ. W rzeczywistości faktycznie w NFZ działają tego typu systemy - w tym jeden autorstwa Global Services sp. z o.o., do którego Odwołujący posiada pełnię autorskich praw majątkowych i jest w stanie zaoferować go - po dokonanych stosownych adaptacjach wynikających z wymagań SIWZ - w ramach przedmiotowego postępowania. Przywołane Systemy nie działają na obszarze właściwości całego NFZ, lecz w poszczególnych jego Oddziałach Wojewódzkich (OW NFZ). Systemy cechują pewne odrębności funkcjonalne - niemniej z założenia wykonują te same funkcje i charakteryzują się zbieżnymi właściwościami. Oczywiście nie są jednak systemami w 100% identycznymi, gdyż powstawały niezależnie od siebie i były tworzone przez różne zespoły programistów. Opracowany przez Zamawiającego SIWZ cechuje się niespotykaną w zamówieniach na systemy informatyczne szczegółowością. Dla przykładu stwierdzić należy, iż poziom szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia może przesądzać nawet takie kwestie, jak konieczność przyjęcia konkretnych rozdzielczości ekranów na których będzie wyświetlany System (np. Załącznik nr 1 pkt 21 Tabeli Moduł Analizy Świadczeń może wymuszać posługiwanie się bardzo wysoką rozdzielczością ekranu dla pomieszczenia wymaganej zawartości informacyjnej). Cechą szczególną SIWZ jest to, iż jest ona tak szczegółowa, że definiuje realizację konkretnych ekranów, widoków (np. Załącznik nr 1 zapis pkt 3 tabeli Moduł Analizy Świadczeń, który przesądza konkretne interfejsy graficzne). SIWZ jest szczegółowy przede wszystkim w zakresie w jakim opisuje właściwości samego programu. Niemniej, co charakterystyczne, pomimo szczegółowości również w zakresie opisu funkcjonalności systemu, to w odniesieniu do opisu funkcjonalności właśnie podnieść należy, że Zamawiający do treści SIWZ wprowadził szereg zapisów niejednoznacznych. Niejednoznaczność tych zapisów polega na tym, że w kontekście jasno sprecyzowanych rygorów (np. otrzymywanie wyników pracy systemu w określonych czasie - np. do 1 godziny) wprowadzono rażąco nieprecyzyjne zapisy dotyczące reguł, których użycie ma prowadzić do otrzymania wyników weryfikacji w określonym czasie. W szczególności Zamawiający nie zdefiniował w SIWZ pojęcia reguły, nie umieścił listy obowiązujących reguł ani nie wskazał źródła, w którym takie informacje mogą być Wykonawcom dostępne. Przywołanie przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 3: „obowiązujące unormowania prawne, w tym zarządzenia Prezesa NFZ z lat 2008-2010” nie posługują się pojęciem: „reguły”, a definiują jedynie - między innymi - warunki ogólne i szczegółowe udzielania określonych świadczeń zdrowotnych, które to warunki (w wyniku ich interpretacji) stanowią podstawę do zdefiniowania reguł weryfikacji prawidłowości przedłożenia przez świadczeniodawcę określonego świadczenia do rozliczenia przez NFZ. Przedstawiony sposób tworzenia reguł weryfikacji zawiera element interpretacji przepisów praw, a więc zawiera pewien element subiektywizmu i dowolności. Sytuacja ta prowadzi do

tego, iż przy braku wyszczególnienia przez Zamawiającego wymaganej listy reguł będzie istniała uznaniowość w zakresie oceny spełniania przez wykonawców wymagań odnoszących się do reguł. Ma to szczególne znaczenie w kontekście przeprowadzenia zamierzonej prezentacji systemu (brak precyzyjnej listy reguł wymaganych może powodować dowolność Zamawiającego w ocenie spełnienia warunku zawartego w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 3), gdyż jednocześnie Zamawiający w treści SIWZ wprowadził zakaz dokonywania jakichkolwiek modyfikacji (w tym definiowania nowych reguł) w systemie po złożeniu oferty - a więc także w trakcie przygotowań do prezentacji i samej prezentacji. Zabraniając dokonywania zmian w części funkcjonalności systemu na etapie wdrożenia, a mających za zadanie spełnienie wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ Zamawiający - zapewne w sposób niezamierzony - wskazał na konkretny System Informatyczny i tym samym ograniczył konkurencję. Argument ten ma szczególne znaczenie w kontekście niespotykanej szczegółowości zapisów SIWZ.

W kontekście zarzutów dotyczących naruszenia, poprzez zapisy SIWZ, zasady zachowania konkurencji Odwołujący podkreśla, iż nie neguje prawa Zamawiającego do zakupu systemu spełniającego najbardziej pożądane przez niego funkcjonalności i sparametryzowanego pod kątem jego potrzeb. Odwołujący neguje wyłącznie te części opisu przedmiotu zamówienia, które mogą skutkować naruszeniem konkurencji i które de facto same w sobie nie stanowią o pożądanych funkcjonalnościach systemu i jego sparametryzowaniu, lecz które wyłącznie stanowią o wskazaniu na jeden jedyny System. Niniejsze odwołanie ma na celu dostosowanie treści zapisów SIWZ do stanu w którym zapisy te nie będą skutkować ograniczeniem konkurencji, a Zamawiającemu złożona zostanie więcej, aniżeli jedna oferta nie podlegająca odrzuceniu, co ma znaczenie istotne w kontekście ceny za oferowany, a nie podlegający odrzuceniu System. Niniejsze odwołanie ma również na celu doprowadzenie do sytuacji w której opis przedmiotu zamówienia będzie precyzyjny, nie będzie zobowiązywał do wykonania świadczeń, które mogą mieć charakter w pewnych konfiguracjach niemożliwy do wykonania.

Kwestie związane z naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp, art. 29 ust. 2 Pzp. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 1 o treści: „System jest rozwiązaniem gotowym i działającym 3 lata” oraz zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 2 o treści: „Zamawiający nie dopuszcza wytworzenia żadnej z części funkcjonalności (w tym reguł weryfikacji) na etapie wdrożenia. Wykonawca musi posiadać gotowe rozwiązanie spełniające wszystkie warunki w chwili składania oferty” - naruszają art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp. Podkreślił, iż zapisy te, same w sobie, nie stanowią o pożądanej funkcjonalności systemu oraz sposobie jego sparametryzowania pod potrzeby Zamawiającego. Geneza tych zapisów jest zapewne taka, iż Zamawiający chciał zakupić jeden z systemów już



działających (sprawdzonych) - nie chciał rozpisywać przetargu na wytworzenie systemu dedykowanego albowiem wytworzenie systemu od podstaw jest zadaniem dużo bardziej narażonym na ryzyko niepowodzenia. Niemniej Zamawiający dążąc do dopuszczalnego prawnie celu nadmiernie restrykcyjnie sformułował kwestionowane zapisy SIWZ, czym de facto stworzył niezgodny z ww. przepisami pzp mechanizm ograniczający konkurencję. Jeżeli bowiem Zamawiający wprowadza wyjątkowo szczegółową specyfikację w zakresie opisu systemu (przedmiotu zamówienia) i żąda, aby System ten działał od 3 lat, a na etapie wdrożenia nie można wytwarzać nawet części funkcjonalności, to w takim razie z samych zasad doświadczenia życiowego wynika, iż Zamawiający wskazuje na jeden konkretny System uniemożliwiając złożenie skutecznej oferty przedsiębiorcy oferującemu drugi System - nie jest możliwe równoległe tworzenie dwóch, czy też nawet większej ilości niezależnych systemów, które będą miały w 100% identyczne funkcjonalności i to przez okres 3 lat. Zakaz wytwarzania na etapie wdrożenia nawet części funkcjonalności jest poza wszystkim sprzeczny z interesami Zamawiającego albowiem zamyka mu drogę do dostosowania zamawianego systemu do odrębności, jakie funkcjonują w poszczególnych 16 OW NFZ oraz w Centrali. Nie jest tak, iż systemy informatyczne poszczególnych OW NFZ są w 100 % identyczne. Systemy charakteryzują się swoimi lokalnymi odrębnościami - wynikającymi z różnic w organizacji, w zakresie obowiązujących procedur - uwarunkowanymi historycznie (funkcjonujące w przeszłości niezależne Kasy Chorych, różne projekty realizowane tylko w niektórych OW NFZ) oraz działają w oparciu o zróżnicowane środowisko sprzętowo-systemowe. Zakaz wytwarzania na etapie wdrożenia nawet części funkcjonalności w rzeczywistości jest zapisem szkodzącym Zamawiającemu. Doświadczenie związane z wdrażaniem projektów informatycznych oraz wiedza dotycząca poziomu zróżnicowania systemów w poszczególnych OW NFZ prowadzi do wniosku, iż zapis taki należy nawet traktować w kategoriach świadczenia niemożliwego do spełnienia o którym mowa w treści art. 387 § 1 Kc. Odwołujący nie negując specyficznych potrzeb Zamawiającego i nie negując jego generalnego prawa do szczegółowego opisu funkcjonalności systemu, który zamierza zakupić stwierdza, iż jest w stanie zaoferować mu System spełniający wszystkie funkcjonalności określone w treści SIWZ w terminach o których mowa w SIWZ. Niemniej z treści SIWZ powinny zostać usunięte doprecyzowane skarżone zapisy albowiem, same w sobie, nie stanowią one opisu funkcjonalności systemu albo czynią ten opis nieprecyzyjnym, a nadto zapisy te stanowią ograniczenie konkurencji mogące skutkować tym, że oferta spełniająca uzasadnione potrzeby funkcjonalne zostanie odrzucona z naruszeniem interesu publicznego. Nie istnieją obiektywne i uzasadnione merytoryczne potrzeby Zamawiającego w świetle których koniecznym byłoby utrzymanie w mocy skarżonych zapisów SIWZ. Przywołał wyrok KIO z dnia 24.06.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1122/10, wyrok KIO z dnia 12.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1/10, uchwałe KIO z dnia

17.02.2010 r., wyroku KIO z dnia 04.12.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1602/2009 oraz uchwałę KIO z dnia 17.09.2009 r., sygn. akt: KIO/KD 30/09. Zaprezentował pogląd doktryny - Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Warszawa 2010 LexisNexis wydanie I, autorstwa P. Janda, P. Pełczyński, S. Babiarz, Z. Czarnik.

Stwierdził, że brzmienie art. 29 ust. 2 Pzp ma poważne konsekwencje procesowe albowiem Odwołujący nie musi udowodnić, iż skarżone zapisy utrudniają konkurencję. Od Odwołującego można wymagać jedynie uprawdopodobnienia utrudniania konkurencji przez skarżone zapisy. Zaprezentowana wyżej argumentacja oraz przytoczone okoliczności uprawdopodobniają, iż skarżone zapisy SIWZ utrudniają konkurencję. Przywołał pogląd w świetle, którego dla skuteczności zaprezentowanych wyżej twierdzeń Odwołującego wystarczające jest ich samo uprawdopodobnienie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO (wyrok KIO z dnia 20.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 285/2009, KIO/UZP 300/09, KIO UZP 303/2009 oraz wyrok KIO z dnia 26.11.2009 r., sygn.. akt: KIO/UZP 1462/2009, KIO/UZP 1463/09).

Odwołujący wskazał, że w przypadku, gdy KIO uzna zasadność niniejszego odwołania i nakaze usunąć z treści SIWZ zapis w świetle, którego niedopuszczalne jest wytworzenie żadnej z części funkcjonalności (w tym reguł weryfikacji) na etapie wdrożenia i wykonawca musi posiadać gotowe rozwiązanie spełniające wszystkie warunki w chwili składania oferty, to w takiej sytuacji koniecznym staje się również nakazanie usunięcia z treści SIWZ zapisów w świetle, których zostanie odrzucona oferta wykonawcy, który w trakcie prezentacji nie wykaże że funkcjonalność zadeklarowana przez wykonawcę w ofercie jest rzeczywiście zawarta w oferowanym systemie albowiem wtedy Wykonawcy będą mieli możliwość wytworzenia części funkcjonalności na etapie wdrożenia systemu, jak i modyfikacji funkcjonalności. Narusza treść art. 7 ust. 1 Pzp. Odwołujący nie kwestionuje dopuszczalności posługiwania się przez Zamawiającego instytucją prezentacji oferowanego oprogramowania aplikacyjnego albowiem znajduje ona oparcie w treści § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa RM z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który stanowi, że Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, może żądać w szczególności próbek, opisów lub fotografii. Przepis ten faktycznie stanowi podstawę do przeprowadzenia prezentacji. Niemniej wykorzystanie tej instytucji nie może skutkować ograniczeniem konkurencji (naruszać art. 7 ust. 1 Pzp). Instytucja prezentacji może być wykorzystana wyłącznie w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy, usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, a nie w celu wykazania, iż oferta danego Wykonawcy powinna zostać odrzucona. Tym samym w przypadku nakazania usunięcia zapisu SIWZ zakazującego wytworzenia nawet części funkcjonalności w toku wdrożenia

systemu skarżony zapis dopuszczający odrzucenie oferty z powołaniem się na wynik prezentacji nie może być utrzymany (bo Wykonawcy będzie przysługiwać prawo wytworzenia części funkcjonalności na etapie wdrożenia). Nadto, skoro prezentacja ma służyć wykazaniu zgodności, a nie wykazaniu niezgodności oferowanych dostaw lub usług, to w takim razie Zamawiający powinien ją zorganizować w sposób taki, aby Wykonawca miał możliwość rzeczowego przygotowania do niej. W niniejszej sprawie stwierdzić należy, iż Zamawiający w sposób wystarczający nie opisał scenariusza prezentacji - jest to kolejny, odrębny argument przemawiający za koniecznością nakazania usunięcia skarżonego zapisu SIWZ. Brak szczegółowego określenia w treści SIWZ scenariusza prezentacji - takiego samego dla wszystkich Wykonawców - narusza treść art. 7 ust. 1 Pzp albowiem określając (nieznane wykonawcom na datę złożenia oferty) scenariusze dla każdego z nich z osobna istnieje prawdopodobieństwo, iż jedni z wykonawców otrzymają łatwiejsze do zrealizowania scenariusze, a inni trudniejsze. W konsekwencji zasadnym jest wniosek dotyczący nakazania Zamawiającemu określenia już w treści SIWZ szczegółowego i takiego samego dla wszystkich wykonawców scenariusza prezentacji, który nie będzie preferował żadnego z nich.

Kwestie związane z naruszeniem art. 29 ust. 1 Pzp. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Wymagania techniczne*”, tabela pkt 9 o treści: „*System musi pracować w technologii bazodanowej o następujących cechach: nowoczesna, transakcyjna i relacyjna baza danych wyposażona w zintegrowany system zarządzania (RDBMS)*” oraz zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „*Wymagania ogólne*”, tabela pkt 5 o treści: „*W ramach wdrożenia Wykonawca dokona automatycznej weryfikacji danych z lat 2008 - 2010 wg wbudowanych reguł weryfikacji w dwóch wytypowanych przez Zamawiającego OW NFZ.*” - naruszają art. 29 ust. 1 Pzp albowiem przedmiot zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. W świetle art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Stwierdzenie, iż technologia bazodanowa musi być nowoczesna nie spełnia tych wymagań i pozostawia arbitralną uznaniowość po stronie Zamawiającego. W konsekwencji zasadny jest wniosek dotyczący wykreślenia tego zapisu. Wymogu jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia nie spełnia również zapis w świetle, którego w ramach wdrożenia Wykonawca dokona automatycznej weryfikacji danych z lat 2008 - 2010 wg wbudowanych reguł weryfikacji w dwóch wytypowanych przez Zamawiającego OW NFZ. Wyżej wspomniano o szeregu odrębności cechujących ciągle systemy informatyczne poszczególnych OW NFZ. Tym samym informacja o tym w jakich konkretnie OW NFZ ma być dokonana wymagana weryfikacja jest informacją niezwykle istotną dla Wykonawców - tak, aby mogli się oni wcześniej przygotować do wykonania tego obowiązku oraz, aby mogli ocenić kwestie swojej

zdolności w zakresie jego wykonania. Nadto konieczne jest określenie przez Zamawiającego zakresu weryfikowanych świadczeń - na chwilę obecną zakres wymaganej weryfikacji nie wynika z treści SIWZ. Wymogu jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia nie spełnia również zapis w świetle, którego system zapewnia ochronę danych przed utratą spójności lub zniszczeniem. Mechanizmów zapewnienia ochrony danych przed utratą spójności lub zniszczeniem jest mnóstwo - poszczególne mechanizmy są mniej lub bardziej skuteczne. Zamawiający powinien określić, jakie konkretnie mechanizmy uzna za wystarczające w zakresie spełnienia tego wymagania. Wymogu jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia nie spełnia również zapis w świetle, którego automatyczne weryfikacje muszą być podzielone na dwie grupy, takie w których operator może podjąć decyzje o uznaniu i takie w których nie można zmienić statusu automatycznej weryfikacji. Skoro w treści SIWZ nie określono kryteriów zaliczenia poszczególnych weryfikacji do danej grupy wykonawcy mogą się, co najwyżej domyślać się konkretnych wymagań Zamawiającego. Wymogu jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia nie spełnia również zapis w świetle, którego system wspomaga OW w kontroli i w egzekwowaniu w sytuacji niedokonania przez świadczeniodawcę korekty zakwestionowanych przez OW świadczeń. Tak, jak wspomniano wyżej nie jest do zaakceptowania sytuacja w której wykonawcy będą się domyślać konkretnych wymagań Zamawiającego. Reasumując przedmiot zamówienia w tym zakresie nie jest opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący i powinny zostać uwzględnione żądania Odwołującego określone w części wstępnej odwołania. Wykonawcy nie mogą być postawieni w sytuacji w której będą się domyślać wymagań Zamawiającego bądź też w sytuacji w której Zamawiający będzie arbitralnie i subiektywnie dokonywał oceny spełniania wymagań przez poszczególnych wykonawców.

Kwestie związane z naruszeniem art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 29 ust. 1 Pzp. Argumentację dotyczącą naruszenia art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 14 Pzp w przypadku treści zapisu SIWZ zakazującego na etapie wdrożenia systemu wytworzenia nawet części jego funkcjonalności - w celu zachowania ciągłości wyводу - zaprezentowano w powyżej. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 6 o treści: „System pozwala na wprowadzenie dowolnej nowej reguły weryfikacji opartej na zestawie danych gromadzonych w Systemie w czasie 1 dnia” narusza przepisy art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 14 Pzp albowiem mając taką treść zobowiązuje do świadczenia niemożliwego. Podkreślenia wymaga, iż w treści SIWZ nie zdefiniowano sformułowania dowolna reguła. Tym samym Zamawiający będzie mógł zdefiniować taką dowolną regułę, która będzie sumą logiczną wszystkich dotychczasowych reguł (tzw. wyzwanie mechanicznej pracy) i której obiektywnie nie będzie dało się wykonać w żądanym terminie. Nie zdefiniowano również samego pojęcia reguły. Powyższa argumentacja dotyczy również

zapisu stwierdzającego, iż: „wydajność mechanizmu weryfikacji automatycznej danych wg wbudowanych reguł wynosi co najmniej: 50 tys. produktów rozliczeniowych na 1 godz. oraz stwierdzającego, iż system zapewnia wydajność umożliwiającą przeprowadzenie procesu automatycznej analizy danych (weryfikacji) w zakresie szpitalnictwa i psychiatrii w czasie nieprzekraczającym 36 h przy założeniu analizy danych z jednego roku kalendarzowego”. Zapisy te zamieszczone są w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 8-9. Jedyną możliwością usunięcia tych niedoskonałości SIWZ jest usunięcie tych zapisów lub takie ich doprecyzowanie (w zakresie określonym w części wstępnej odwołania), aby możliwe było jasne określenie wymagań Zamawiającego bez pozostawiania mu uznaniowości w ocenie ofert i bez doprowadzenia do sytuacji w której z uwagi na brak precyzyjnego zdefiniowania reguł możliwym będzie sformułowanie reguły, która w żadnym wypadku (obiektywnie) nie będzie mogła być wykonana w ramach czasowych określonych przez Zamawiającego.

Kwestie związane z naruszeniem art. 29 ust. 3 Pzp. Wskazanie na obowiązek zapewnienia subskrypcji konkretnego systemu Enterprise Linux narusza zapis art. 29 ust. 3 Pzp. Specyfika przedmiotu zamówienia nie wymusza wskazania na konkretny produkt (zapis o którym mowa w pkt 13 części wstępnej odwołania). Zapis będzie w zgodzie z treścią art. 29 ust. 3 Pzp jeżeli zostanie uzupełniony o zwrot: „lub równoważny”.

Niniejsze odwołanie powinno zostać uwzględnione albowiem Zamawiający dopuścił się naruszenia Pzp i naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik. Całokształt treści SIWZ może nawet prowadzić do wniosku, iż koniecznym jest unieważnienie postępowania albowiem niedoskonałość treści SIWZ mają tego typu charakter, że uprawniona jest teza, iż koniecznym jest opracowanie nowego dokumentu. Z jednej strony Zamawiający zamawia gotowy System i podkreśla, że przedmiotem zamówienia jest wyłącznie jego wdrożenie. Nadto w sposób sprzeczny z przepisami pzp zakazuje wytwarzania nawet części funkcjonalności na etapie jego wdrożenia. Niemniej w poszczególnych zapisach opisujących poszczególne funkcjonalności niejednokrotnie posługuje się zwrotami niejednoznacznymi, które nie opisują w sposób precyzyjny przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 27.10.2010 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 29.10.2010 r. (wpływ do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) EuroSoft Sp. z o. o. (Lider); 2) NetLine Group Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (uczestnik konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Łopuszańska 32, 02-220 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum EuroSoft” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc

o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego przez Odwołującego, że opis przedmiotu zamówienia wskazuje, iż jego przedmiotem jest wdrożenie gotowego i działającego już systemu mającego na celu dokonywanie przez Zamawiającego dodatkowej weryfikacji świadczeń zdrowotnych (weryfikacji *ex post*), która będzie działać obok aktualnie działających u Zamawiającego systemów weryfikacji (zarówno prewencyjnych jak i *ex-post*) wskazuje, że jest to zarzut spóźniony, ze skutkiem odrzucenia odwołania w tym zakresie. Odwołujący, tak jak i inni wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, o przedmiocie zamówienia dowiedzieli się z treści ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wprost wskazał, że przedmiotem jest: „*wdrożenie*”. Odwołujący po weryfikacji i klasyfikacji wykonawców wnosi o zmianę zakresu przedmiotu zamówienia i wnioskuje, aby przedmiot obejmował: „*budowę i wdrożenie*”. Odwołujący jako profesjonalista działający w branży IT z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu powinien wywieść, że w ramach realizacji zamówienia jest wdrożenie posiadanego przez wykonawców, gotowego rozwiązania. Gdyby Zamawiający zamawiał rozwiązanie dedykowane, inaczej wyglądałby tytuł postępowania i jego opis, a także harmonogram realizacji prac. Należy zwrócić uwagę na krótkie terminy dostawy licencji i ich wdrożenie, nieprzewidujące tworzenia oprogramowania. Ponadto Zamawiający precyzyjnie w Ogłoszeniu o zamówieniu wskazał elementy będące przedmiotem zakupu, tj.:

1. Licencja na oprogramowania wraz z prawami autorskimi do kodów źródłowych dla szesnastu jednostek organizacyjnych NFZ,
2. Usługa wdrożenia oprogramowania i szkoleń w 16 OW NFZ,
3. Zakup serwerów dla 16 OW NFZ, na które przenoszone będą dane oraz wykonywane będą niezbędne weryfikacje świadczeń,
4. Zakup serwera dla Centrali NFZ umożliwiającego zarządzanie i monitoring serwerami zainstalowanych w OW NFZ,
5. Zakup niezbędnych licencji na bazy danych, które to będą umieszczone na ww. 17 serwerach,
6. Utrzymanie systemu poprzez obsługę błędów zgodnie z SLA i jego dostosowywanie do potrzeb NFZ w okresie min. 1 roku od zakończenia wdrożenia,
7. Szkolenia, i w żadnym miejscu tego wykazu Zamawiający nie wskazał elementu z usługą „*dostosowywanie*”. Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że ewentualne zarzuty wobec treści ogłoszenia w zakresie przedmiotu zamówienia Odwołujący mógł wnieść w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia.

Przystępujący odnosząc się do zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ wskazuje, że nie zasługują one na uwzględnienie, bowiem:

- w zakresie reguł - akty prawne są jawne, dostępne i nie ma możliwości różnej ich interpretacji,
- termin „wbudowane reguły”, to te, które mają być w oferowanym systemie i są jasno sprecyzowane w siwz (Wymagania ogólne pkt. 3, pkt. 11),
- termin „produktów rozliczeniowych” jest to bezpośrednio odniesienie do formatu otwartego (Załącznik do zarządzenia nr 59/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 27.09.2010 r. i wskazuje na element *”pozycja-rozl”* w tym komunikacie,
- termin „nowoczesny” nie wymaga dodatkowych wyjaśnień, bowiem w środowisku informatycznym pod pojęciem „nowoczesnej”, transakcyjnej bazy danych rozumie się te rozwiązania, które spełniają warunki ACID (ACID to skrót od angielskich słów: atomicity - atomowość, consistency - spójność, isolation - izolacja, durability - trwałość), w zakresie wydajności i czasów realizacji - zarzuty są bezpodstawne, ponieważ zaproponowane przez Zamawiającego warunki i terminy są możliwe do spełnienia.

Odnośnie zarzutu, że w NFZ jest dwóch dostawców, którzy mają różne rozwiązania i stąd ważne jest wskazanie tych oddziałów. Z punktu widzenia Przystępującego jest to nieistotne, gdyż na terenie całego kraju zasady świadczenia usług medycznych są takie same, obowiązuje jeden format wymiany danych z NFZ (wszyscy sprawozdają świadczenia medyczne w ten sam sposób), a dane te są podstawą do działania systemu. Nie ma zatem znaczenia jaki jest system w danym oddziale NFZ. Przystępujący odnosząc się do zarzutu złamania zasady uczciwej konkurencji przy elemencie zamówienia Linux Enterprise, wskazuje, że na rynku istnieje kilka dystrybucji/wersji klasy Enterprise i dystrybucje te pomimo przynależności do jednej rodziny różnią się np. w kwestii interfejsu graficznego, obsługi konkretnych rozwiązań sprzętowych i sterowników do nich, oprogramowaniem dołączonym do dystrybucji, wsparcia technicznego ze strony dystrybutora. Wobec potrzeb Zamawiającego związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia i wskazanie tylko klasy rozwiązania, a nie konkretnego produktu Zamawiający nie naruszył zasad obowiązujących przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia i zasad udzielania zamówień publicznych. Należy wskazać, że Odwołujący kierując się swoim produktem, jaki chce zaoferować w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia w jednym miejscu zarzuca Zamawiającemu zbytnią precyzję, w drugim miejscu zbytnią ogólność. A przecież Zamawiający ma prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne, z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji, co potwierdza orzecznictwo w tym zakresie

Odwołujący, w ocenie Przystępującego, używa nieostrych stwierdzeń typu: *„mogą skutkować naruszeniem konkurencji”*, a nie przedkłada dowodów na potwierdzenie swojego stanowiska. To Odwołujący zobowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzi skutki prawne. Zgodnie z art. 6 k.c. to na Nim spoczywa ciężar przedstawienia dowodów. Odwołujący nie może bazować na swoim subiektywnym odczuciu.

W przypadku kwestionowanej prezentacji zarzut ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Należy podkreślić, że reguły przeprowadzenia prezentacji (demonstracji) znane były na etapie publikacji Ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący nie kwestionował tych reguł. Uznać zatem należy, że w tym zakresie odwołanie jest wniesione po czasie i jako takie winno być odrzucone.

Na marginesie podkreślił, że Zamawiający określając reguły przeprowadzenia prezentacji nie naruszył zasad udzielania zamówień publicznych. Z nich bowiem wynika, że wszyscy wykonawcy będą mieli taki sam scenariusz (świadczy o tym liczba pojedyncza „zgodnie ze scenariuszem”), który zostanie przedstawiony odrębnym pismem wraz z zaproszeniem do prezentacji. Losowana jedynie będzie kolejność przeprowadzonych prezentacji, co w żaden sposób nie narusza równego traktowania wykonawców. Poza tym stwierdzenie, że niezgodności w trakcie prezentacji z deklaracją w ofercie w zakresie wymagań i parametrów wymaganych skutkować będzie odrzuceniem oferty jest w pełni zgodne z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdzie ustawodawca nałożył na zamawiających obowiązek odrzucenia oferty w sytuacji, gdy złożona przez wykonawcę oferta będzie niezgodna z treścią specyfikacji.

W dniu 29.10.2010 r. (wpływ do Prezesa KIO) Konsorcjum firm: 1) KAMSOFIT SA. (Lider); 2) Asseco Poland SA (uczestnik konsorcjum) z adresem dla lidera konsorcjum: ul. 1 Maja 133, 40-235 Katowice zwane dalej: „Konsorcjum KAMSOFIT” albo „Przystępującym po stronie Odwołującego” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Przystępujący w całości podzielił treść odwołania, przyjmując zarzuty, wnioski i argumentację wskazaną w odwołaniu, wobec poszczególnych zapisów SIWZ, za własną.

Z uwagi na krótki termin na dokonanie czynności przystąpienia do postępowania odwoławczego zastrzegam możliwość uszczegółowienia argumentacji oraz powoływania środków dowodowych w kolejnych pismach procesowych oraz w toku rozprawy przed KIO

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, postanowieniami SIWZ, odwołaniem, przystąpieniem do postępowania po**



**stronie Odwołującego, przystąpieniem do postępowania po stronie Zamawiającego, odpowiedzią na odwołanie złożoną na rozprawie przez Zamawiającego, pismem procesowym Odwołującego wraz z załącznikiem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego po stronie Zamawiającego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów.

Zdaniem Izby, Odwołujący ma interes w rozumieniu art. 179 ust.1 Pzp we wnoszeniu odwołania, ponieważ konsekwencją uwzględnienia odwołań jest likwidacja postanowień SIWZ, które mogą skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowień SIWZ, odwołania, przystąpienia do postępowania po stronie Odwołującego, przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego, odpowiedzi na odwołanie złożonej na rozprawie przez Zamawiającego, pisma procesowego Odwołującego wraz z załącznikiem (Weryfikacje i Walidacje – Zarządzenia Prezesa NFZ a ich interpretacja w algorytmach sprawdzeń).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego po stronie Zamawiającego złożone ustnie do protokołu. Ponadto przedłożono także na rozprawie i zaliczono do materiału dowodowego: 1) wydruk ze strony internetowej Zamawiającego (przez Odwołującego); 2) wydruk ze strony internetowej Przystępującego po stronie Zamawiającego wraz z 2 x referencjami wystawionymi dla niego; 3) Zarządzenie Nr 59/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 27.09.2010 r.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił, iż postanowienia SIWZ o których mowa w:

- a) pkt 1 i 8 naruszają art. 7 ust. 1 Pzp albowiem skorzystanie z tych zapisów przez Zamawiającego w trakcie prowadzenia postępowania naruszy obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zapis o którym mowa w pkt 1 powyżej ściśle wiąże się ze skarżonym w niniejszym odwołaniu zapisem SIWZ o którym mowa w pkt 3 i 4 powyżej (uwzględnienie zarzutu wobec pkt 3 lub 4 w szczególności zaktualizuje zasadność zarzutu wobec pkt 1);
- b) pkt 2 i 3 naruszają art. 7 ust. 1 Pzp w z zw. z art. 29 ust. 2 Pzp albowiem opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję. Nadto zapis o którym mowa w pkt 3 powyżej narusza art. 387 § 1 c w zw. z art. 14 Pzp albowiem zobowiązuje do świadczenia niemożliwego;
- c) pkt 4; 5; 7; 11; 12 i 13 naruszają art. 29 ust. 1 Pzp albowiem przedmiotu zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń;
- d) pkt 6 i 9 i 10 naruszają art. 387 § 1 Kc w zw. z art. 14 Pzp albowiem zobowiązują do świadczenia niemożliwego. Zapisy tych punktów jednocześnie naruszają też treść przepisów art. 29 ust. 1 Pzp albowiem przedmiotu zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń;
- e) pkt 14 narusza przepis art. 29 ust. 3 Pzp albowiem cechy funkcjonalne opisu przedmiotu zamówienia nie uzasadniają posłużenia się w jego opisie wskazaniem na konkretny produkt (znak towarowy).

Odwołujący w ramach zarzutów zakwestionował następujące postanowienia SIWZ:

1. Zapisy zamieszczone w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: *„Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego”* w pkt 3 o treści: *„W przypadku braku wykazania przez wykonawcę w trakcie demonstracji, że funkcjonalność zadeklarowana przez wykonawcę w ofercie jest rzeczywiście zawarta w oferowanym systemie, oferta tego Wykonawcy zostanie odrzucona”*.
2. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: *„Wymagania ogólne”*, tabela pkt 1 o treści: *„System jest rozwiązaniem gotowym i działającym 3 lata”*.
3. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: *„Wymagania ogólne”*, tabela pkt 2 o treści: *„Zamawiający nie dopuszcza wytworzenia żadnej z części funkcjonalności (w tym reguł weryfikacji) na etapie wdrożenia. Wykonawca musi posiadać gotowe rozwiązanie spełniające wszystkie warunki w chwili składania oferty”*.
4. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: *„Wymagania ogólne”*, tabela pkt 3 o treści: *„System ma wbudowane reguły weryfikacji danych zgodne z obowiązującymi*

*unormowaniami prawnymi, w tym zarządzeniami Prezesa NFZ z lat 2008-2010".*

5. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 5 o treści: *„W ramach wdrożenia Wykonawca dokona automatycznej weryfikacji danych z lat 2008-2010 wg wbudowanych reguł weryfikacji w dwóch wytypowanych przez Zamawiającego OW NFZ.”.*

6. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 6 o treści: *„System pozwala na wprowadzenie dowolnej nowej reguły weryfikacji opartej na zestawie danych gromadzonych w Systemie w czasie 1 dnia”.*

7. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania techniczne”, tabela pkt 9 o treści: *„System musi pracować w technologii bazodanowej o następujących cechach: nowoczesna, transakcyjna i relacyjna baza danych wyposażona w zintegrowany system zarządzania (RDBMS)”.*

8. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego” pkt 1 lit. f o treści: *„Celem demonstracji jest weryfikacja funkcjonalności, przedstawionych w scenariuszu wymaganym przez Zamawiającego”* oraz w pkt 4 o treści: *„Wszyscy Wykonawcy zostaną poinformowani odrębnym pismem o kolejności, zgodnie z którą Wykonawcy będą wykonywali demonstracje oraz o scenariuszu demonstracji funkcjonalności, zgodnie z którym będą wykonywali demonstrację”.*

9. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 8 o treści: *„Wydajność mechanizmu weryfikacji automatycznej danych wg. wbudowanych reguł wynosi co najmniej: 50 tys. produktów rozliczeniowych na 1 godz.”.*

10. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 9 o treści: *„System zapewnia wydajność umożliwiającą przeprowadzenie procesu automatycznej analizy danych (weryfikacji) w zakresie szpitalnictwa i psychiatrii w czasie nieprzekraczającym 36 h przy założeniu analizy danych z jednego roku kalendarzowego”.*

11. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Wymagania techniczne”, tabela pkt 10 o treści: *„System zapewnia ochronę danych przed utratą spójności lub zniszczeniem”.*

12. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Moduł analizy świadczeń”, tabela pkt 31 o treści: *„Automatyczne weryfikacje muszą być podzielone na dwie grupy, takie w których operator może podjąć decyzje o uznaniu i takie w których nie można zmienić statusu automatycznej weryfikacji”.*

13. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Moduł rozliczeniowy OW NFZ”, tabela pkt 9 o treści: *„System wspomaga OW w kontroli i w egzekwowaniu w sytuacji niedokonania przez świadczeniodawcę korekty zakwestionowanych przez OW świadczeń”.*

14. Zapis zamieszczony w Załączniku nr 1 SIWZ w podtytule: „Specyfikacja sprzętowa, bazy danych i niezbędnego oprogramowania do uruchomienia SDWSZ” punkt 4 „Subskrypcja

*Enterprise Linux - 17 sztuk*", tabela punkt 1 o treści: „*Subskrypcja Enterprise Linux umożliwiająca uruchomienie i obsługę na serwerze 2 procesorowym w środowisku zwirtualizowanym do 4 sztuk maszyn wirtualnych. Subskrypcja w trybie Standard w okresie 12 miesięcy*”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie pkt 1:

Izba potwierdziła, że postanowienia SIWZ dotyczące załącznika nr 1 podtytuł: „*Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego*” pkt 3 znajdowały się w Sekcji II: „*Przedmiot zamówienia*”, podsekcja II.1.5, podtytuł: „*Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego*” pkt 3. W konsekwencji uznając zarzut dotyczący niniejszego postanowienia SIWZ za spóźniony. Izba na marginesie wskazuje, że odwrotnością wykazania jest nie wykazanie określonych funkcjonalności zadeklarowanych, a konsekwencją tego jest odrzucenie oferty. Powyższa zależność jest zgodna z Pzp.

Odnosnie pkt 2:

W kwestii kodu CPV, zarzut niniejszy wykracza poza zakres wskazany w odwołaniu. Odnosnie konieczności zaoferowania systemu gotowego i działającego 3 lata, Izba wskazuje, że z całokształtu argumentacji wynika, że są co najmniej 4 firmy, które spełniają tak postawiony warunek, tzn. obaj Przystępujący, Odwołujący, których systemy funkcjonują w jednostkach organizacyjnych Zamawiającego, jak i podmiot czwarty „*zewnętrzny*”. W konsekwencji biorąc pod uwagę wyartykułowane podczas rozprawy potrzeby Zamawiającego, jak i okoliczność bezsporną, że bezsprzecznie 3, a prawdopodobnie także 4 Wykonawca spełniają kwestionowany wymóg, Izba oddalił zarzut dotyczący niniejszego punktu. Dowody przedłożone na okoliczność, że Przystępujący po stronie Zamawiającego jest właścicielem systemu funkcjonującego w jednej z jednostek Zamawiającego, nie była negocjowana przez Zamawiającego. Izba nie neguje także, że postanowienia ogłoszenia o zamówieniu wskazane przez Przystępującego po stronie Zamawiającego mogły wskazywać na konieczność systemu gotowego, jednakże dopiero SIWZ rozstrzygała tą kwestie definitywnie. Brak jest wymogu, aby postawiony warunek przedmiotowy spełniali wszyscy uczestnicy rynku informatycznego, w tym zakresie w pierwszej kolejności zasadne są potrzeby Zamawiającego, w tym uzyskania systemu w odniesieniu do którego uzyska autorskie prawa majątkowe do kodów źródłowych.

Odnosnie pkt 3:

W tym zakresie Izba wskazuje, na wybiórczy charakter argumentacji Odwołującego. Zamawiający w sposób logiczny wykazał, że kwestionowane postanowienia SIWZ nie ma

charakteru absolutnego. Izba nie neguje, że postanowienia ogłoszenia o zamówieniu mogły wskazywać na kwestie zawartą w załączniku nr 1 do SIWZ: „Wymagania ogólne”, tabela pkt 2, jednakże dopiero SIWZ rozstrzygało ta kwestie definitywnie.

W ocenie Izby, tak postanowienia ogłoszenia o zamówieniu Sekcja II, podsekcja II.1.5, fragment: „*Ponadto Zamawiający wymaga (...)*” pkt 1 i 2, jak i § 1 pkt 2, jak i § 4 wzoru umowy potwierdzają argumentację Zamawiającego z rozprawy i złożonej na rozprawie odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający zapewnił możliwość rozwoju systemu, na etapie powdrożeniowym, także na okoliczność zmieniających się przepisów prawnych.

Odnosnie pkt 4:

W tym zakresie Izba winna była odnieść się do kilku aspektów zarzutu.

Po pierwsze, niedookreślenia listy aktów prawnych. Z literalnego bowiem brzmienia postanowienia SIWZ wynika, że winny to być wszystkie zarządzenia Prezesa NFZ z lat 2008-2010. Zaś, jak wynika z wydruku przedstawionego przez Odwołującego – strony internetowej Zamawiającego – lista ta jest niepełna. Zaś sam Zamawiający podnosił, że wiążąca dla Wykonawców jest lista z jego strony internetowej, a nie wymienione tam zarządzenia nie mają znaczenia dla przedmiotu zamówienia. W tym zakresie Izba uznała, że argumentacja Odwołującego jest zasadna, a Zamawiający winien doprecyzować obecnie istniejące postanowienia SIWZ. W konsekwencji nakazując niniejsze.

Po drugie, z wyjaśnień Zamawiającego i kwestionowanych postanowień SIWZ wynika, że przedmiot zamówienia obejmuje także zarządzenia nieobowiązujące (weryfikacja wsteczna). W konsekwencji kwestia wygaśnięcia określonych przepisów prawnych ma charakter poboczny.

Po trzecie, względem listy reguł w odniesieniu do możliwości rozbieżnej interpretacji istniejących aktów prawnych. W ocenie Izby, Zamawiający pragnie zakupić gotowy produkt obejmujący, także implementację algorytmu w systemie informatycznym będący wynikiem wykładni istniejących przepisów, z której należy wytworzyć regułę weryfikacyjną. Izba nie neguje argumentacji z pisma procesowego Odwołującego, jak i załącznika do niej, jednakże skoro Zamawiający przerzuca na Wykonawcę określony obowiązek i chce za niego „zapłacić”, nie można z tego czynić Zamawiającemu zarzutu. Zamawiający wskazał w ramach wyjaśnień na rozprawie, na możliwość stworzenia wariantowości reguł w systemie, Odwołujący może więc stworzyć listę zawierającą te reguły, co do których istnieją różne interpretacje. Izba wskazuje, że różnorodne interpretacje i różnorodność stanów faktycznych jest okolicznością powszechną i nawet lista Zamawiającego mogłaby mieć charakter wybiórczy, stąd zasadne jest przygotowanie pełnej listy reguł w różnych wariantach. W tym zakresie postanowienia SIWZ mówią tak o weryfikacji automatycznej, jak i uzależnionej od operatora z danymi, zasadnie wydaje się aby w tym drugim wypadku umieścić takie reguły,

co do których są różne interpretacje (str. 9 pkt 11 tabela SIWZ).

Częściowe uznanie jednego z aspektów zarzutu nie aktualizuje zasadności zarzutu z pkt 1. W tym zakresie Izba nie podziela argumentacji Odwołującego.

Odnosnie pkt 5:

Izba nie neguje argumentacji Zamawiającego z rozprawy i przedłożonej pisemnej odpowiedzi na odwołanie, dotyczącej konieczności stworzenia jednolitego interfejsu spełniającego określone wymagania wydajnościowe, jednakże w ocenie Izby Zamawiający w żadnym wypadku nie uzasadnił w sposób wiarygodny, dlaczego nie wskazano dwóch wytypowanych przez Zamawiającego OW NFZ. W ocenie Izby, ma to istotne znaczenie, albowiem ilość danych pozwoli ocenić Wykonawcom realność zamówienia. Argumentacje Zamawiającego Izba uznała za nieprzekonywującą. W konsekwencji nakazuje wskazanie dwóch konkretnych OW NFZ oraz wskazanie zakresów świadczeń podlegających weryfikacji.

Odnosnie pkt 6:

W tym zakresie argumentacja Zamawiającego z rozprawy i pisemnej odpowiedzi na odwołanie jest wiarygodna. Izba znalazła potwierdzenie przedstawionej argumentacji we wzorze umowy i załączniku nr 22 do umowy.

Odnosnie pkt 7:

W ocenie Izby termin – „*technologia bazodanowa o następujących cechach: nowoczesna (..)*” jest terminem nie o charakterze potocznym, lecz oznacza określone cechy wskazane przez Przystępującego po stronie Zamawiającego. Profesjonalny charakter uczestników przedmiotowego postępowania wyklucza potoczne rozumienie niniejszego terminu. Zamawiający potwierdził takie, a nie inne rozumienie tego terminu. Odwołujący mimo negacji nie przedstawił żadnego innego.

Odnosnie pkt 8:

Izba wskazuje, że postanowienia z załącznika nr 1 do SIWZ podtytuł: „*Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego*” pkt 1 lit. f oraz pkt 4 miały swoje odpowiedniki w Sekcji II, podsekcja II.1.5 podtytuł: „*Prezentacja oferowanego oprogramowania aplikacyjnego*” pkt 1 lit. f oraz pkt 4 ogłoszenia o zamówieniu. W konsekwencji uznając zarzut dotyczący niniejszego postanowienia SIWZ za spóźniony.

Na marginesie, Izba wskazuje, że jeśli w ramach scenariusza otrzyma informacje, że jego produkt ma posiadać dodatkowe wymagania, o których nie wiedział do tej pory, może złożyć zasadnie środek ochrony prawnej, czyli odwołanie.

Odnosnie pkt 9:

W zakresie ilości jednostek weryfikacyjnych przez które ma przejść 50 tys. produktów rozliczeniowych na 1 godz. – Zamawiający wyjaśnił, że nie sprecyzował niniejszej kwestii, zostawiając w tym zakresie pełną dowolność po stronie Wykonawców. W ocenie Izby, wobec istotności postawionego wymogu względem zapewnienia wydajności procesów prowadzonych po stronie NFZ, zasadne jest w ocenie Izby, określenia niezbędnego minimum - ilości jednostek weryfikacyjnych, albowiem pełna dowolność może prowadzić do nieporównywalności oferowanych systemów.

W zakresie pojęcia – produktów rozliczeniowych, w ocenie Izby, Zamawiający winien wprost odnieść niniejsze pojęcie do Zarządzenie Nr 59/2010/DSOZ Prezesa NFZ z dnia 27.09.2010 r. złożonego na rozprawie przez Odwołującego. Względem kwestii: „wbudowanych reguł”, w ocenie Izby, wskazane pkt 3 i 11 SIWZ odnoszą się do kwestii zasadniczych, brak dalszego uszczegółowienia jest wyborem Zamawiającego, wynikającym z określonych uwarunkowań. Za przerzucenie na Wykonawcę stworzenia określonej listy reguł Zamawiający zamierza wymiernie: „zapłacić”, i tak jak analogicznie powyżej, nie można z tego czynić Zamawiającemu zarzutu (pkt 4).

Odnosnie pkt 10:

W tym zakresie Izba nie negując argumentacji Zamawiającego, uznała, że nie ma przeszkód, aby dookreślić istniejące postanowienia SIWZ, Zamawiający wskazał na rozprawie, że niniejsze postanowienie dotyczy nie wszystkich oddziałów, lecz jednego. Tak jak w wypadku pkt 9 - Zamawiający winien wskazać minimalną ilość reguł weryfikacyjnych, nie chodzi o opublikowanie Wykonawcom listy sprawdzeń.

Odnosnie pkt 11:

W tym zakresie w ocenie Izby, brak jest jakichkolwiek przeszkód odnośnie doprecyzowania istniejących postanowień SIWZ. Powyższe jest nawet celowe biorąc pod uwagę charakter systemu. Izba wskazuje, że sam Zamawiający rozwinął kwestie bardziej szczegółowo w swojej odpowiedzi na odwołanie, winien więc to uczynić także w SIWZ. Wobec powyższego nakazuje niniejsze.

Odnosnie pkt 12:

Wskazane postanowienie SIWZ daje realne podstawy dwóch odmiennych interpretacji. Zamawiający winien dokonać stosownej modyfikacji zgodnie z wyjaśnieniami z rozprawy. Izba niniejsze nakazuje. Powyższa modyfikacja nie ma polegać na publikacji listy

sprawdzeń/reguł z podziałem na grupy. Lecz dotyczyć aspektu sformułowań: „*muszą być już podzielone na dwie grupy*” – „*istnieje możliwość ich podziału*”. Zamawiający winien jednoznacznie i czytelnie przesądzać, czy niniejszy podział bezwzględnie musi mieć miejsce, czy też istnieje tylko taka możliwość. Winien także rozważyć, czy pozostawianie całkowitej dowolności, jak wskazywał na rozprawie i nie określanie, które z reguł w jakiej grupie należy umieścić jest działaniem celowym.

Odnosnie pkt 13:

W ocenie Izby brak przeszkód w doprecyzowaniu istniejącego postanowienia SIWZ w sposób wskazywany na rozprawie, z zastrzeżeniem możliwości zaoferowania różnych mechanizmów działania takiej funkcjonalności.

Odnosnie pkt 14:

W tym zakresie Izba przychyliła się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego po stronie Zamawiającego przedstawionej na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie, jak i przystąpieniu.

W konsekwencji Izba uznała zasadność naruszenia przez Zamawiającego odnośnie - pkt 4: „*częściowo*”, 5; 11,12 i 13 – art. 29 ust.1 Pzp; jak i pkt 9: „*częściowo*”, 10 - art. 387 ust.1 Kc w zw. z art. 14 Pzp, jak i art. 29 ust.1 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołujący o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczalnej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**



.....