

**Sygn. akt: KIO 1934/19**

**WYROK**  
**z dnia 15 października 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 października 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 września 2019 r.** przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła 11 39A, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez „**Kutnowski Szpital Samorządowy**” Sp. z o.o. w **Kutnie, ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno**

przy udziale wykonawcy **Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła 11 39A, 31-864 Kraków i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła 11 39A, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła 11 39A, 31-864 Kraków** na rzecz **„Kutnowski Szpital Samorządowy” Sp. z o.o. w Kutnie, ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Łodzi**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym sp. z o.o.*; zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24.04.2019 r. pod nr 2019/S 080-191435 przez „Kutnowski Szpital Samorządowy” Sp. z o.o. w Kutnie, ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno zwana dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 18.09.2019 r. Zamawiający przekazał protokół z prezentacji próbki Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła 11 39A, 31-864 Kraków zwanej dalej: „Comarch Healthcare S.A.” albo „Odwołującym”. W jego ramach, na etapie prezentacji, Comarch Healthcare S.A. dokonał zastrzeżeń w zakresie pkt 17 i 19 tabela 1 załącznika nr 10 do SIWZ. W tym samym dniu protokół otrzymał także Wykonawca Konsultant IT Sp. z o.o., ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań zwana dalej: „Konsultant IT Sp. z o.o.” albo „Przystępującym”.

W dniu 30.09.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Comarch Healthcare S.A. wniosło odwołanie na czynność z 18.09.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz § 13 ust. 1 Rozporządzenia ministra rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez błędną ocenę, iż zaprezentowana w dniu 18.09.2019 r. przez Wykonawcę próbka nie spełnia wymogów opisu przedmiotu zamówienia zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, w szczególności w Załączniku nr 10 do SIWZ, w szczególności wymóg zawarty w Tabeli nr 1 Funkcje wymagane pkt 17 i 19 dot. zakresu Monitorowania bólu, co zgodnie z pkt 16 Załącznika nr 10 do SIWZ ma skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a z ostrożności

2) art. 26 ust. 3 i 4, ewentualnie ust. 2f Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu co do próbki w wyżej wymienionych zakresach (przy czym ze względu na to, iż Zamawiający w SIWZ nie wskazał jednoznacznie, jaki charakter ma próbka systemu - czy jest ona elementem treści oferty czy dokumentem,

o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przypadku przyjęcia, iż próbka była treścią oferty - należy zarzucić zaniechanie w zakresie wezwania, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Pzp).

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny prezentacji próbki z 18.09.2019 r.,
- 2) ponownej oceny prezentacji próbki z 18.09.2019 r.,
- 3) ustalenia, iż zaprezentowana w dniu 18.09.2019 r. przez Wykonawcę próbka spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ, w szczególności w Załączniku nr 10 do SIWZ, w szczególności wymóg zawarty w Tabeli nr 1 Funkcje wymagane pkt 17 i 19 dot. zakresu Monitorowania bólu - i odzwierciedlenia tych ustaleń w stosownym sprostowaniu do Protokołu z przeprowadzonej prezentacji próbki Wykonawcy z dnia 18.09.2019 r.

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego wartość przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Przedmiotem zamówienia jest modernizacja sieci teleinformatycznej, dostawa i wdrożenie Infrastruktury sprzętowej i oprogramowania ZSI w ramach projektu pn. w ramach projektu „Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym” realizowanego w ramach Oś priorytetowa VII infrastruktura dla usług społecznych, Działanie VII.1 technologie informacyjno-komunikacyjne, Poddziałanie VII.1.2 Technologie informacyjno-komunikacyjne przez Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. w Kutnie, na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu Nr UDA- RPLD.07.01.02 - 10-0044/17-00 w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone pod nazwą: Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym Sp. z o.o. Postępowanie jest drugim postępowaniem dotyczącym w/w zamówienia - w poprzednim postępowaniu trzech Wykonawców wniosło odwołania wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zostały uwzględnione przez Zamawiającego. Zamawiający unieważnił pierwsze postępowanie dotyczące w/w zamówienia - powołując się na konieczność modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia i ponownego oszacowania wartości zamówienia. W niniejszym postępowaniu, które trwa od 24 kwietnia 2019 r., Zamawiający (nie licząc wyjaśnień) 2-krotnie zmieniał Załącznik nr 10 do SIWZ - Warunki dotyczące formy i procedury próbki:

- 1) zmiana Załącznika nr 10 z dnia 25 czerwca 2019 r.,
  - 2) zmiana Załącznika nr 10 z dnia 6 sierpnia 2019 r.,
- za każdym razem zmuszając Odwołującego do ponownego przygotowania odmiennej zakresowo próbki w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SIWZ Wymagania do procedury weryfikacji i oceny deklarowanych funkcjonalności Oprogramowania oferowanego przez Wykonawcę na etapie

oceny ofert - Wymagania dotyczące próbki i jej weryfikacji:

*Pkt 3) Próbkę należy opracować w oparciu o postanowienia niniejszego Załącznika w sposób umożliwiający zaprezentowanie wszystkich wymaganych właściwości zgodnie z postanowieniami kolumny „Sposób prezentacji wymogu” oraz*

*Pkt 16) Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku prezentacji zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika, dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane, jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.*

Comarch Healthcare S.A. przygotował próbkę systemu zgodną z powyższymi wymaganiami i Załącznikiem nr 10. W toku badania oferty Zamawiający próbował wymusić na Oferencie swoją, niemającą oparcia w brzmieniu dokumentacji przetargowej, interpretację zapisów Załącznika nr 10 i żądał weryfikowania funkcjonalności w inny sposób niż wynika to z kolumny „Sposób prezentacji wymogu”. Wykonawca podtrzymuje swoje twierdzenia zawarte w Protokole z przeprowadzonej prezentacji próbki z 18.09.2019 r. (dalej zwany jako: „Protokół”). Zwrócił uwagę, że próbka systemu to jego skonfigurowany zgodnie z SIWZ wycinek, potwierdzający że dana funkcjonalność istnieje, a Wykonawca jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia. Próbka ze swojej istoty to nie cały system, którego funkcjonalności są spełnione, co i tak Oferent potwierdził. Podczas oceny próbki Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowania poniższej funkcjonalności.

17.	Monitorowanie bólu	Samodzielne i regularne przypominanie pacjentom o ocenie bólu	W celu spełnienia wymogu należy zaprezentować na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej, przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu.
-----	--------------------	---------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Zamawiający ocenił, iż próbka nie spełnia wymogów SIWZ, co zostało opisane w Protokole: *„wykonawca nie zaprezentował funkcjonalności polegającej na samodzielnym i regularnym przypominaniu pacjentom o ocenie bólu. Zaprezentował wyłącznie sygnalizację na pilocie - wibracyjną i świetlną”*. W protokole zostało odnotowane stanowisko Oferenta, gdzie zostało potwierdzone, że zaprezentowane zostało wymaganie zgodne z SIWZ, w szczególności z narzuconym przez Zamawiającego scenariuszem prezentacji, czyli zaprezentowany na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej przypominający pacjentowi o ocenie bólu. Prezentacja próbki przez Wykonawcę w 100% oddaje opis sposobu prezentacji określony przez Zamawiającego czyli: *„W celu spełnienia wymogu należy zaprezentować na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej, przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu.”* Niezrozumiałym jest więc decyzja Zamawiającego o zakwestionowaniu próbki w zakresie ww. funkcjonalności. Zamawiający żądał tu wyjścia poza scenariusz prezentacji i pokazania „samodzielnego” i „regularnego”

przypomnienia pacjentom o ocenie bólu, przy czym scenariusz prezentacji próbki nie przewidywał żadnej innej prezentacji niż prezentacja sygnału wibracyjnego lub świetlnego. Podkreślić należy, iż Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował, czym ma być „samodzielne i regularne” przypominanie, natomiast na prezentacji Oferent pokazał, że w systemie jest możliwość przypominania „samodzielnego” poprzez użycie takiej funkcji z poziomu HIS oraz to, że można stworzyć harmonogram regularnych przypomnień generowany z systemu HIS. Trzeba w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż było to wykroczenie poza scenariusz prezentacji próbki, bo ten przewidywał jedynie prezentację sygnału wibracyjnego i świetlnego.. Wskazać należy, iż jeśli Zamawiający miał intencję czy zamiar, aby tę funkcjonalność weryfikować wg innego scenariusza, winien był ten zamiar być jasno i precyzyjnie wyartykułować w SIWZ. Nic nie stało na przeszkodzie temu, aby Zamawiający wymagał na prezentacji próbki ustawienia określonych interwałów czasowych przypomnień czy przedstawienia procedury w tym zakresie. Zamawiający jednak był zobligowany do wskazania takiego scenariusza w SIWZ, czego jednak nie uczynił. Wykonawca nie może być zmuszony do prezentacji próbki w sposób niezgodny ze scenariuszem, a Zamawiający nie ma uprawnienia do modyfikacji scenariusza prezentacji próbki podczas samej prezentacji.

Dodatkowo Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowania poniższej funkcjonalności:

19.	Integracja z tabletem do zbierania zgód pacjentów	Dwukierunkowa integracja z systemem medycznym HIS w zakresie funkcjonalności. W aplikacji HIS można wybrać w kontekście pacjenta zgodę do wypełnienia. Na tablecie zostanie wyświetlony odpowiedni formularz do zebrania zgody od pacjenta (Załącznik Nr 2b – Wzory dokumentów do OPZ). Pacjent odpowiada na serie pytań prezentowanych na tablecie wyrażając lub nie zgodę. W ostatnim kroku pacjent na tablecie składa podpis potwierdzając udzielone wcześniej informacje. Po zakończeniu zostaje utworzony dokument PDF podpisany kwalifikowanym lub niekwalifikowanym podpisem cyfrowym zawierający informację oraz podpis złożony przez pacjenta. Administrator ma możliwość tworzenia własnych zgód dla pacjentów oraz zbieranych przy pomocy tabletu do zbierania zgód pacjenta	W celu prezentacji, na podstawie określonego wymagania, należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta, dla zgody: Fm-S-11_Swiadoma zgoda na znieczulenie anestezjologiczne. Po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, powinna być zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika.
-----	---------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowanej funkcjonalności uznając, że nie spełnia ona wymagań SIWZ i odnotował w Protokole: *„wykonawca nie zaprezentował dwukierunkowej integracji polegającej na braku prezentacji treści zbieranej zgody na dedykowanym tablecie. Wykonawca treść zbieranej zgody zaprezentował tylko i wyłącznie na monitorze komputera.”*

Przede wszystkim nie polega na prawdzie, iż wykonawca nie zaprezentował dwukierunkowej integracji, gdyż po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, została przez Wykonawcę zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika. W odniesieniu do drugiej części zarzutu, nie sposób się z nim zgodzić, jeśli weźmie się pod uwagę zapis dotyczący *„sposobu prezentacji wymogu”*, który znowu w 100% został spełniony przez Oferenta, czyli: *„W celu prezentacji, na podstawie określonego wymagania, należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta, dla zgody: Fm-S-11\_Świadoma zgoda na znieczulenie anestezjologiczne. Po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, powinna być zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika.”*

Zgodnie z powyższym cytatem z dokumentacji przetargowej w ogóle sposób wyświetlenia treści zbieranej zgody nie był elementem opisu w kolumnie *„sposób prezentacji wymogu”* - a w konsekwencji oczywistym jest, że nie mógł być weryfikowaną przez Zamawiającego cechą próbki. Ponownie - Zamawiający mógłby tę cechę próbki weryfikować - gdyby jednoznacznie wyraził takie życzenie w SIWZ. Wszelkie próby rozszerzenia sposobu weryfikacji próbki na etapie prezentacji (co uczynił Zamawiający) należy ocenić jako niezgodne z SIWZ i dyrektywą nakazującą jednoznaczne sformułowanie postanowień SIWZ, a w konsekwencji zasługujące na dezaprobatę. Wykonawca zaprezentował proces uzyskania zgody dla pacjenta dla zgody Fm-S-11. Po zakończeniu procesu zebrana zgoda była zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym zarówno pacjenta, jak i użytkownika (lekarza).

Należy tu zwrócić uwagę, że to Zamawiający podał przykładowy dokument zgody Fm-S-11\_Świadoma zgoda na znieczulenie anestezjologiczne, która to w swojej treści nie odnosi się do żadnych formularzy w postaci pytań czy ankiety dla Pacjenta, dlatego też nie jest zasadne wypełniania żadnych ankiet przez pacjenta na tablecie, gdyż ten formularz po prostu takich pól nie zawiera. Jest to jedynie zgoda pacjenta wg standardowego ustrukturyzowanego formularza zgody Fm-S-11 i jedyną rzeczą, jaką pacjent robi - to składa swój podpis potwierdzający wyrażenie zgody na znieczulenie anestezjologiczne. Oferent potwierdza, że w oferowanym systemie wyżej opisana funkcjonalność się znajduje i zostanie ona w taki sposób wdrożona w ramach realizacji umowy. Oferent wskazuje, iż próbka została zaprezentowana zgodnie z narzuconym przez Zamawiającego sposobem prezentacji wymogu. Gdyby Zamawiający wyobrażał sobie inne ścieżki prezentacji tego wymagania, lub

chciał zweryfikować inne jego elementy niż te wskazane we sposobie prezentacji wymogu, to powinien to jasno opisać tak jak uczynił to w innych punktach scenariusza tej prezentacji.

Dla przykładu gdyby Zamawiający chciał zweryfikować funkcjonalność z pominięciem opisu sposobu prezentacji, przerzucając na Wykonawcę konieczność wykazania w pełni danego wymogu, to miał taką możliwość i co więcej - z tej możliwości skorzystał w innych punktach w Tabeli nr 1, gdzie w sposobie prezentacji znalazł się opis: „*Prezentacja zgodnie z treścią wymogu*”. Skoro Zamawiający nie użył tego stwierdzenia i wprowadził określony sposób prezentacji co do wymogu, to oczywistym jest przyjęcie, że wystarczające dla pozytywnej weryfikacji próbki jest zrealizowanie scenariusza prezentacji. Zamawiający nie może na prezentacji próbki modyfikować sposobu prezentacji wymogu, zgodnie ze swoimi wyobrażeniami (czy nawet uzasadnionymi potrzebami!), których nie wyartykułował w SIWZ. Zamawiający był zobligowany do posłużenia się swoim własnym scenariuszem w celu weryfikacji próbki. Wykonawca, który składa próbkę razem z ofertą, nie może być zmuszany do antycypowania różnych scenariuszy czy sposobów prezentacji danego wymogu - Wykonawca ma przygotować próbkę zgodnie z narzuconym przez Zamawiającego sposobem prezentacji próbki. Ustalony w SIWZ sposób prezentacji wymogu wiąże nie tylko Wykonawcę, ale też autora dokumentacji przetargowej - Zamawiającego.

Należy też wskazać, iż ewentualna negatywna ocena próbki - ustalenie, iż nie spełnia ona wymogów SIWZ - jest przedwczesne, pochopne i świadczy o tym, że komisja dokonująca oceny nie była obiektywna, nie zachowuje zasady równego traktowania wykonawców i nie kieruje się jednoznacznymi postanowieniami SIWZ, albowiem Zamawiający dokonał tej czynności bez uprzedniego wezwania Odwołującego do stosownych wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu próbki. Zdaniem Odwołującego nie jest wystarczające stwierdzenie przez Zamawiającego w toku prezentacji, iż Zamawiający miał w odniesieniu do danego wymagania „*co innego na myśli*”, aby stwierdzić, iż próbka została przygotowana niezgodnie z SIWZ. Zamawiający miał obowiązek zbadać, jak i dlaczego Odwołujący zrozumiał treść SIWZ w stosownym trybie, a dopiero ustalenie, iż rozumienie przez niego SIWZ jest nieuprawnione - biorąc pod uwagę narzuconą przez Zamawiającego treść specyfikacji - mogłoby dać asumpt do poczynienia niekorzystnych dla Wykonawcy ustaleń co do oceny próbki. W rezultacie należy stwierdzić, iż kwestionowana niniejszym odwołaniem czynność Zamawiającego będzie prowadzić do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy. Mając na uwadze sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący zastrzega możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.



Zamawiający w dniu 30.09.2019 r. wezwał (na stronach internetowej Zamawiającego) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.10.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) GE Konsultant IT Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 14.10.2019 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu i Przystępującemu. Odwołujący przedstawił odmienną od Zamawiającego ocenę próbki w dwóch aspektach, tj. monitorowanie bólu oraz integracja z tabletem do zbierania zgód pacjentów. Zamawiający stwierdził, że Zaprezentowana argumentacja w tym zakresie przez Odwołującego stanowi jedynie polemikę z prawidłowo dokonaną oceną próbek przez Zamawiającego - o czym w dalszej części odwołania. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej. Celem projektu jest wdrożenie elektronicznych usług medycznych, zapewniających możliwość nieograniczonej komunikacji pomiędzy szpitalem, a pacjentami oraz pomiędzy szpitalem, a innymi podmiotami sektora ochrony zdrowia. Projekt zakłada wdrożenie systemu wspomagającego zarządzanie, w skład którego będą wchodzić zintegrowane systemy/moduły dziedzinowego oprogramowania aplikacyjnego (np. HIS, HRP, integracja z HIS, PA CS, LIS, inne), udostępniającego funkcjonalności szczegółowo opisane w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia przyjął jasną i naczelną zasadę zgodną z przepisami ustawy, aby opisać przedmiot zamówienia w sposób maksymalnie oddający stan faktyczny oraz zapotrzebowanie Zamawiającego. Całe rozwiązanie miało być gotowe, działające na dzień składania ofert. Nie mogło być w fazie budowy, testowania czy projektowania. Przedmiotowy stan faktyczny był już kilkakrotnie przedmiotem oceny zgodności przyjętych rozwiązań oraz procedur oceny przez Izbę (KIO). Izba jednoznacznie stwierdziła, że żądania aby oferowane rozwiązanie było gotowe do wdrożenia i zapewniało realizację wszystkich wymaganych w S1WZ funkcjonalności, jest w pełni zasadne. KIO jednoznacznie podkreśliła, że słusznym prawem Zamawiającego jest oczekiwanie i wskazanie kompletnego rozwiązania, którego poprawność będzie można zweryfikować na etapie składania ofert, między innymi w drodze oceny próbek. Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie i są bezzasadne. Pomimo zarzucenia szeregu przepisów ustawy, w istocie

zarzuty sprowadzają się do odmiennej od Zamawiającego oceny próbek oraz stanowią nieudolną próbę polemiki z prawidłowymi decyzjami Zamawiającego oraz dokonanej przez niego interpretacji treści SIWZ i wynikających z nich obowiązków. Podniósł, że kwestionowane wymagania w zakresie prezentacji, jakości i funkcjonalności próbek było od zawsze zawarte w specyfikacji przetargowej. Regulamin próbki jest jednoznaczny. W świetle Pkt 1 Załącznika m: 10: *„Zamawiający przeprowadza prezentację celem weryfikacji, czy za deklarowane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym funkcjonalności oferowanego Systemu są zgodne ze stanem faktycznym (Tabela nr 1) oraz dokonania oceny punktowanych w ramach kryterium oceny ofert: (Tabela nr 2)”. Poza tym, z punktów 14 i 15 jasno wynika, że zamysłem Zamawiającego jest realne sprawdzenie czy dane wymaganie (funkcjonalność) jest realizowane, a nie tylko i wyłącznie weryfikacja określonej w scenariuszu prezentacji. W tym miejscu warto przytoczyć pkt 14 i 15 Załącznika:*

*14) Zamawiający ma prawo żądać zmodyfikowania wartości parametrów, bądź danych wprowadzanych do systemu na wartości podane przez niego, celem sprawdzenia czy demonstrowana funkcjonalność nie jest przez Wykonawcę symulowana.*

*15) Zamawiający ma prawo zadawać pytania Wykonawcy w zakresie prezentowanych wymogów funkcjonalnych mające na celu ustalenie czy dana funkcjonalność jest rzeczywiście realizowana*

Wszyscy wykonawcy mieli za zadanie zaprezentowanie zaoferowanych (działających) funkcjonalności, w tym kontekście nie sposób zgodzić się z argumentacją Odwołującego, który twierdzi, że na prezentacji wystarczyło pokazać wyłącznie zadania określone w kolumnie sposób prezentacji wymogu. W takim razie po co w regulaminie próbki znalazła się kolumna wymagania? Tok rozumowania Odwołującego powodowałby, że w zasadzie prezentacja próbek byłaby iluzorycznym sposobem oceny zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami Zamawiającego co jest sprzeczne z istotą i celowością przeprowadzenia próbki, której zasadność żądania jest jasno i precyzyjnie opisana w przepisach.

#### Tablet do zbierania zgód pacjentów

W zakresie funkcjonalności tabletu do zbierania zgód pacjentów, wymaganie w specyfikacji i na próbce sformułowano następująco: *„Dwukierunkowa integracja z systemem medycznym HIS w zakresie funkcjonalności: W aplikacji HIS można wybrać w kontekście pacjenta zgodę do wypełnienia. Na tablecie zostanie wyświetlony odpowiedni formularz do zebrania zgody od pacjenta (Załącznik Nr 2b - Wzory dokumentów do OPZ). Pacjent odpowiada na serie pytań prezentowanych na tablecie wyrażając lub nie Zgodę. W ostatnim kroku pacjent na tablecie składa podpis potwierdzając udzielone wcześniej informacje. Po zakończeniu zostaje utworzony dokument PDF podpisany kwalifikowanym lub niekwalifikowanym podpisem cyfrowym zawierający informację oraz podpis złożony przez*

*pacjent. Administrator ma możliwość tworzenia własnych zgód dla pacjentów oraz zbieranych przy pomocy tabletu do zbierania zgód pacjenta.”*

Sposób prezentacji wymogu na próbce:

*„W celu prezentacji, na podstawie określonego wymagania, należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta, dla zgody: Fm-S-11\_Świadoma zgoda na znieczulenie anestezyjologicznie. Po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, powinna być zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika.”*

W powyższym kontekście nie budzi żadnych wątpliwości, że sposób prezentacji wymogu odnosi się wprost do zamieszczonego na próbce wymagania, jednocześnie bezspornym jest, że Zamawiający oczekuje, aby treść zgody została wyświetlona na tablecie, po czym została podpisana przez pacjenta i umieszczona w systemie HIS. Na prezentacji przedstawiono rozwiązanie, gdzie treść zgody została wyświetlona na ekranie monitora, a na tablecie pacjent miał złożyć tylko podpis, który następnie zesłał dołączony do wyświetlanej na ekranie treści. Zaprezentowane przez Odwołującego rozwiązanie, jest kompletnie rozbieżne z oczekiwaniami Zamawiającego, opisanymi w specyfikacji, jest nieergonomiczne, w praktyce nie do wykorzystania w szpitalu. Należy w tym miejscu wyobrazić sobie sytuację, gdzie użytkownik (najczęściej lekarz lub pielęgniarka) odwracają co chwilę monitor żeby pokazać zgodę pacjentowi, trzeba pamiętać, że często jest zbieranych wiele zgód w jednym czasie. Kolejne nasuwające się pytanie, to co ze zgodami wielostronicowymi, kto będzie przewijał te strony pacjentowi, a co w sytuacji gdy pacjent będzie chciał wrócić do poprzedniej strony? Wiele z wymaganych zgód (określonych w specyfikacji przetargowej), zawiera szereg pytań TAK/NIE, w jaki sposób pacjent miałby udzielić tych odpowiedzi? Widać wyraźnie, że Odwołujący prezentując tablet właściwie tylko do zbierania podpisów od pacjentów, jako rozwiązanie które zaoferował, zupełnie nie rozumie jak w rzeczywistości funkcjonują procesy uzyskiwania zgód od pacjentów. Tak więc zaprezentowane przez Odwołującego rozwiązanie w żaden sposób nie spełnia ani warunków SIWZ ani oczekiwań Zamawiającego, nie odzwierciedla specyfiki i realiów funkcjonowania podmiotu medycznego.

Pilot do monitorowania bólu.

Wymaganie w specyfikacji i na próbce: *„Samodzielne i regularne przypominanie pacjentom o ocenie bólu.”*

Samodzielnie, samodzielny - definicja wg słownika języka polskiego PWN:

1. «udający sobie radę, nie potrzebujący pomocy»
- 2.«powstały bez czyjejś pomocy, czyjegoś wpływu, wykonany niezależnie przez kogoś»

Wobec kwestionowania przez Odwołującego dokonanej oceny, należy w pierwszej kolejności zdefiniować pojęcie regularnie, regularne. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego

PWN, pojęcie to oznacza powtarzający się w ściśle określonych lub jednakowych odstępach czasu.

Sposób prezentacji wymogu na próbce:

*„W celu spełnienia wymogu należy zaprezentować na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej, przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu”.*

Zamawiający potwierdził, że Odwołujący zaprezentował na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej. Wymaganie było jednak szersze, pacjenci powinni być samodzielnie i regularnie powiadamiani o konieczności dokonania oceny bólu. Odwołujący nie zaprezentował przypomnienia dla pacjenta wyzwolonego automatycznie (samodzielnie) przez system. Zaprezentował jedynie przypomnienie, które zostało wyzwolone ręcznie przez użytkownika z poziomu systemu. Zakładając, że Odwołujący zaprezentował zaoferowane rozwiązanie, należy przyjąć iż rozwiązanie to jest niezgodne ze specyfikacją, gdyż wymusza na użytkownikach (w praktyce pielęgniarkach) przypominanie pacjentom o konieczności dokonania oceny bólu. poprzez ręczne uruchamianie odpowiednich przycisków w systemie. Zamawiający po to zdecydował się na zamówienie systemu do monitorowania bólu, aby między innymi odciążyć personel od żmudnego obowiązku zbierania informacji o bólu. Założenie jest takie, aby proces ten był maksymalnie zautomatyzowany i działał niejako w tle, bez angażowania użytkowników. Z przeprowadzonej prezentacji widać, iż Odwołujący nie potwierdził oczekiwanych funkcjonalności dotyczących samodzielnego i regularnego przypominania pacjentom o konieczności dokonania oceny bólu. Tak więc i w tym zakresie zaprezentowane przez Odwołującego rozwiązanie w żaden sposób nie spełnia ani warunków SIWZ ani oczekiwań Zamawiającego, nie odzwierciedla specyfiki i realiów- funkcjonowania podmiotu medycznego.

Podsumowując, próbka miała potwierdzić że dostarczony system działa, jest gotowy do wdrożenia i spełnia określone w specyfikacji funkcjonalności. Bezsownie przeprowadzona prezentacja nie potwierdziła zadeklarowanych przez Comarch Healthcare S.A. funkcjonalności w dwóch punktach. Zupełnie niewiarygodnie w tym kontekście brzmi tłumaczenie Odwołującego, że spełnia wszystkie zadeklarowane funkcjonalności, ale nie skonfigurował ich na próbce, gdyż tak zinterpretował scenariusz. Ustawa Pzp daje uprawnienia Wykonawcy aby rozwiązać wszelkie ewentualne wątpliwości co do interpretacji zapisów dokumentacji przetargowej - SIWZ. Co więcej, nie bez znaczenia jest fakt, że dla innych Wykonawców biorących udział w postępowaniu wszelkie zapisy zostały zinterpretowane w sposób zrozumiały i zgodny z wymogami ustawowymi oraz rozporządzeniami. Dziwi więc postawa Comarch Healthcare S.A., który uznając siebie za profesjonalnego Wykonawcę, „na siłę” próbuje udowodnić, Zamawiającemu, że jego produkt spełnia zadeklarowane funkcje podczas gdy przeprowadzona prezentacja wskazała zupełnie

coś innego. Produkt Comarch Healthcare S.A. nie spełnia wymagań SIWZ w tym postępowaniu co zostało bezspornie udowodnione podczas prezentacji.

Prezentacja próbek jest sposobem zbadania cech przedmiotu składającego się na ofertę. Przepis art. 25 ust. 1 Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub zaproszeniu do składania ofert - oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Próbka przewidziana została w przepisach rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, gdzie w § 6 ust. 1 pkt 1 wskazano, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Zamawiający może żądać w szczególności próbek.

Próbka, a w konsekwencji - przeprowadzenie prezentacji jej cech i właściwości oraz działania, sprawdzenie walorów- oferowanego przedmiotu, czy zbadanie umiejętności osób może służyć ustaleniu zgodności przedmiotu oferty z SIWZ (art. 89 ust. 2 Pzp), sprawdzeniu jego szczegółowych parametrów cechy tego przedmiotu według przyjętych kryteriów pozacenowych, a wreszcie - zbadaniu, czy oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego. W kontekście powyższych uwag zarzuty naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w z w. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz w z w. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz § 13 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielane zamówienia jawią się jako bezzasadne i wynikają jedynie z odmiennego interpretowania zaistniałego stanu faktycznego.

Podkreślił, że próbka nie podlega uzupełnieniu i nie ma możliwości jej powtórzyć. W orzecznictwie uznawano, że jeśli próbka, procedura jej badania została w SIWZ przewidziana w celu ustalenia spełnienia wymogów, które podlegają ocenie punktowej w wyznaczonym kryterium oceny ofert pod względem jakościowym, nosi ona cechy oferty, zaś próbka w takim wypadku nie podlega uzupełnieniu (wyrok KIO z 07.04.2014 r., sygn. akt: KIO 544/15, KIO 555/14). Podobnie jest, gdy za pomocą próbek wyrażana jest treść dotycząca oferowanego przedmiotu (wyrok KIO z 03.04.2014 r., sygn. akt: KIO 559/14). W przedmiotowym postępowaniu nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że złożone wraz z ofertą próbki podlegają uzupełnieniu oraz, że możliwe jest zastosowanie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp w przypadku dopatrzenia się pewnych niedoskonałości lub braków w złożonym asortymencie. Próbki, oprócz sprawdzenia zgodności z przedmiotem zamówienia i opisanymi w SIWZ wymaganiami Zamawiającego, stanowiły element oceny oferowanego asortymentu (spełnienie warunków SIWZ). Tym samym wezwanie do uzupełnienia próbek służyłoby usunięciu stwierdzonej niezgodności treści oferty z treścią

wynikającą z SIWZ i dawałoby wykonawcy możliwość wpływu na ocenę jakości oferowanych produktów po terminie składania ofert i po zapoznaniu się z zawartością ofert konkurencyjnych, co uznać należy za niedopuszczalne. Uzupelnienie skutkowałoby także, niedopuszczalną zmianą treści oferty (podobnie: wyrok KIO z 17.09.2015 r., sygn. akt: KIO 1937/15).

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, działał w swoim interesie miał bowiem podstawy do wniesienia odwołania, gdyż ewentualne oczekiwanie na wynik postępowania mogłoby skutkować uznaniem ewentualnego odwołania za spóźnione. Nadto, w konsekwencji braku zastrzeżeń w protokole oraz braku wniesienia odwołania na ocenę próbki Odwołującego podczas prezentacji mogło to skutkować odrzuceniem oferty, które mogło być uznane za skuteczne. Zgodnie bowiem, z pkt 1.16 załącznika nr 10 do SIWZ /Wymagania do procedury weryfikacji i oceny deklarowanych funkcjonalności Oprogramowania oferowanego przez Wykonawcę na etapie oceny ofert/ - *„Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku prezentacji zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika, dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane, jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.”*. W wypadku potwierdzenia się zarzutów i uwzględnienia odwołania, ofercie Odwołującego nie groziłoby odrzucenie, po jej sanowaniu, i podlegałaby ocenie, miałyby szansę na uzyskanie zamówienia.

Jednocześnie odnosząc się do wątpliwości Przystępującego z rozprawy Izba podkreśla z w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z tzw. odwołaniem wobec innych czynności (z art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp). Bieg terminu w takim wypadku następuje od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do jego wniesienia. W rezultacie wniesienie odwołania na ocenę prezentacji próbki z 18.09.2019 r. było jak najbardziej uprawnione i dopuszczalne. Izba także nie podziela stanowiska Przystępującego,

że odwołanie nie dotyczy czynności, ale tylko ustaleń faktycznych. W tym zakresie, uznając że kwestionowana są ustalenia, ale w ramach innej czynności (art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp) oceny prezentacji próbki z 18.09.2019 r.

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 na płycie CD.

Izba oddała wniosek o przeprowadzenie dowodu z nagrań z prezentacji uznając, że spór dotyczy nie samego sposobu prezentacji, ale oceny rozumienia postanowień SIWZ w zakresie pkt 17 i 19 w kontekście przeprowadzonej prezentacji próbki i dokonanej oceny. Niniejsze nagrania nie były przekazane przez Zamawiającego wraz z dokumentacją na płycie CD.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także złożone pisma procesowe w sprawie, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty:

- 1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz § 13 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez błędną ocenę, iż zaprezentowana w dniu 18.09.2019 r. przez Wykonawcę próbka nie spełnia wymogów opisu przedmiotu zamówienia zawartych w SIWZ, w szczególności w Załączniku nr 10 do SIWZ, w szczególności wymóg zawarty w Tabeli nr 1 Funkcje wymagane pkt 17 i 19 dot. zakresu Monitorowania bólu, co zgodnie z pkt 16 Załącznika nr 10 do SIWZ ma skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a z ostrożności
- 2) art. 26 ust. 3 i 4, ewentualnie ust. 2f Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu co do próbki w wyżej wymienionych zakresach (przy czym ze względu na to, iż Zamawiający w SIWZ nie wskazał jednoznacznie, jaki charakter ma próbka systemu - czy jest ona elementem treści oferty czy dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, w przypadku przyjęcia, iż próbka była treścią oferty - należy zarzucić zaniechanie w zakresie wezwania, o którym mowa w art. 87 ust. 1 Pzp).

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie, a zwłaszcza przywołana tam wielokrotnie treści tabeli nr 1 w załączniku nr 10/ Warunki dotyczące formy i procedury Próbkę w przetargu nieograniczonym Na Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w „Kutnowskim Szpitalu Samorządowym” Sp. z o.o./ pkt 17 i 19 kolumny „Wymaganie” oraz kolumny „Sposób prezentacji wymogu”. Spór dotyczył bowiem sposobu rozumienia treści tych kolumn w kontekście tego co należało zaprezentować podczas prezentacji próbki z 18.09.2019 r. W konsekwencji miał to przełożenie na ocenę zaprezentowanej próbki przez Odwołującego.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

Odnosząc się na wstępie ponownie do wątpliwości Przystępującego z rozprawy, do których Izba odniosła się także częściowo powyżej w uzasadnieniu, zasadnym wydaje się podniesienie że w przedmiotowym stanie faktycznym istota zarzutu była jasna i czytelna, a ewentualne nietrafione podanie podstawy prawnej zarzutu nie może dyskwalifikować zarzutu jako takiego, zwłaszcza w tych okolicznościach sprawy.

Względem zaś istoty spory, Izba podkreśla co następuje. W zakresie pkt 17, Izba zwraca uwagę, że w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu” znajduje się sformułowanie „*przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu*”. Nadto, jest tam także na początku stwierdzenie: „*W celu spełnienia wymogu (...)*”. Odwołujący, kwestionuje, że w ramach prezentacji próbka miała samodzielnie i regularnie przypominać pacjentowi o ocenie bólu. Jednakże, z samego sformułowania „*przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu*” niewątpliwie wynika, że sygnał na pilocie wibracyjny i świetlny miał wymusić na pacjencie, aby dokonana ocena bólu miała charakter samodzielny bez udziału personelu. Jednocześnie odniesienie zawarte w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu”, tj. „*W celu spełnienia wymogu (...)*” nie można uznać jako wyrwane z kontekstu, gdyż odnosi się do wymagania sensu stricto. Izba wobec powyższego nie może uznać, jak oczekiwał tego na rozprawie Odwołujący, że chodziło jedynie o sposób prezentacji wymogu, tj. ograniczenie sposobu prezentacji wymagania do określonych elementów. Okoliczność, że w pkt 14, 15, czy 16 dotyczących ERP w kolumnie „Sposób prezentacji wymogu” znajdowało się sformułowanie „*Prezentacja zgodnie z treścią wymogu*” nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie. Różnica jest bowiem pomiędzy tymi postanowieniami jedynie pozorna, gdyż



ich istota sprowadza się do tego samego celu. W ocenie Izby stwierdzenie „*W celu spełnienia wymogu (...)*” wymusza łączne czytanie treści kolumny „*Wymagania*” oraz „*Sposób prezentacji wymogu*”, a ściślej „*Sposób prezentacji wymogu*” z uwzględnieniem treści wymagania, poprzez jej pryzmat. W rezultacie należało zapewnić, aby sygnał na pilocie w postaci wibracji oraz świetlnej zapewniał nie tylko samodzielnie, ale i regularne przypominanie pacjentom o ocenie bólu. Jednocześnie, Izba podkreśla, że w wyroku KIO z 21.05.2019 r., sygn. akt: KIO 817/19 kwestia pilota, monitorowania bólu pacjenta przez pilota była przedmiotem sporu na etapie postanowień SIWZ, choć w ramach opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 2 do SIWZ). Wskazywano tam, że: „*(...) Izba nie podzieliła poglądu, że równowarte takiemu systemowi jest bezpośrednio informowanie personelu medycznego przez chorego o stopniu bólu. Oczywistym jest, że informacje o dolegliwościach bólowych powinny trafiać do personelu, a kontakt chorego z pacjentami jest istotny, jednak generowanie tych informacji w ramach zintegrowanego systemu jest bardziej efektywne. System ten gromadzi automatycznie dane, które są dostępne dla upoważnionych osób i mogą być przedmiotem analizy. (...)*”.

W zakresie pkt 19, w ocenie Izby, sformułowanie „*na podstawie określonego wymagania*” oraz „*należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta*”, czyni argumentację Odwołującego nietrafioną. Przytoczone powyżej sformułowania odnoszą się jednoznacznie do wymagania w zakresie wyświetlenia formularza na tablecie do zbierania zgody od pacjenta: „*Na tablecie zostanie wyświetlony odpowiedni formularz do zbierania zgody od pacjenta*”. Inaczej mówiąc sposób prezentacji wymogu miał polegać na tym, że należało zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta na podstawie określonego wymagania, czyli winien uwzględniać to, aby na tablecie został wyświetlony odpowiedni formularz do zbierania zgody od pacjenta, a nie tylko miejsce do złożenia podpisu. W tym zakresie, Izba przychyliła się do argumentacji Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie oraz z rozprawy. Kwestie problemów technicznych przywołanych przez Odwołującego na rozprawie nie miały charakteru niemożliwych do przewyciężenia, czego przykładem był Przystępujący. Wydaje się także że kwestia ewentualnego niebezpieczeństwa podważania udzielanych zgód przez pacjenta, który nie widział tekstu podpisywanego przez siebie na tablecie nie jest bez znaczenia dla celu jakiemu miała służyć przedmiotowa funkcjonalność. Stan zdrowia pacjenta jest wartością nadrzędną sama w sobie. Kwestia ewentualnego niemożliwości dojrzenia tekstu przez pacjenta, wydaje się kwestią możliwą do przewyciężenia, w ostateczności taki podpis może udzielić, tak jak stanowi wzór Fm-S-11 opiekun prawny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Oдноśnie zarzutu drugiego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

Odnosząc się ponownie do wątpliwości Przystępującego z rozprawy, do których Izba odniosła się już wcześniej w uzasadnieniu, należy zauważyć, że Izba jest związana zarzutem, a nie wnioskami zawartym w odwołaniu. Nadto, podczas rozprawy Odwołujący sformułował wniosek w zakresie drugiego zarzutu. Wnosząc o ponowne złożenie próbki oraz jej prezentacje. Co do art. 87 ust. 1 Pzp wnosząc o możliwość złożenia wyjaśnienia, co do sposobu rozumienia kolumny „Sposób prezentacji wymogu”.

W zakresie zaś meritum zarzutu, należy przychylić się do stanowiska Przystępującego z rozprawy, że próbka w przedmiotowym postępowaniu odnosi się do treści oferty. Zgodnie bowiem z Rozdz. VIII ust. 1 pkt 10 SIWZ: *„Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą próbki zawierającej wersje demonstracyjną oferowanego oprogramowania. Niedołączenie próbki do oferty będzie skutkowało odrzuceniem oferty. W trakcie oceny ofert Zamawiający dokona badania wersji demonstracyjnej oprogramowania złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą, poprzez przeprowadzenie prezentacji oprogramowania na zasadach określonych w Załączniku nr 10 do SIWZ. Celem przeprowadzenia prezentacji jest dokonanie oceny oferty Wykonawcy w ramach kryterium „Funkcjonalność (F)”.* Z kolei w ramach Rozdz. XIV Opis kryteriów, Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert zostało stwierdzone, że: *„ Funkcjonalności systemu (F) – 30% „Funkcjonalności systemu” – 30% = 30pkt – Oferty w ramach tego kryterium będą oceniane na podstawie złożonych wraz z ofertą próbek, zawierających wersję demonstracyjną oferowanego oprogramowania, poprzez przeprowadzenie prezentacji oprogramowania przez Wykonawcę. Zamawiający będzie oceniać spełnienie funkcjonalności dodatkowych zaoferowanego systemu zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SIWZ oraz wskazanych przez Wykonawcę w Wykazie oferowanych funkcjonalności dodatkowych w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.*

*Jeżeli Wykonawca zaoferuje rozwiązanie spełniające wszystkie dodatkowe funkcjonalności, oferta otrzyma maksymalnie 30 pkt.*

*Ocena punktowa kryterium będzie obliczana wg wzoru:*

$$F = (F_o / F_{max}) \times 30$$

*F - ilość punktów za funkcjonalność (max .30)*

*F<sub>o</sub> - suma „małych punktów” danego Wykonawcy*

*F<sub>max</sub> - suma „małych punktów” Wykonawcy, który uzyskał ich największą ilość.*

*Małe punkty za poszczególne, oceniane parametry, wg Załącznika nr 10 do SIWZ obliczane będą wg formuły: spełnia dany parametr – N pkt/ nie spełnia – 0 pkt”.*

Nadto, dostarczony miał być system, który został przedstawiony w próbkach (pkt. 2.4 załącznika nr 10 do SIWZ). W rezultacie uzupełnienie próbki skutkowałoby de facto zmianą oferowanego docelowego systemu, jego parametrów, a tym samym doprowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. Jednocześnie Izba wskazuje za orzecznictwem, że skoro próbka także służyła do: „*dokonanie oceny oferty Wykonawcy w ramach kryterium „Funkcjonalność (F)”*”, to nawet uznanie jej jako dokument służyący w celu ustalenia spełnienia wymogów, wyklucza możliwość uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Izba w tym zakresie potwierdza stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, jako wynikające z orzecznictwa: „*(...)wskazując, że wydaje się bardziej zasadnym przywołanie orzeczenia z dnia 17.09.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 919/08, gdyż odnosiło się do postępowania jednoetapowego (przetargu nieograniczonego), w ramach którego Izba rozważała kwestie uzupełnienia w trybie art. 26 ust.3 Pzp elementu oferty, którego status był sporny (czy tylko na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, czy także w celu oceny w ramach kryterium techniczno-jakościowym). Izba wskazała, że stosowanie art. 26 ust.3 Pzp jest niedopuszczalne, gdyż byłoby de facto uzupełnieniem elementu oferty, czyli oferty niekompletnej o brakujący element podlegający ocenie w ramach kryterium techniczno-jakościowym. Izba uznała, co prawda, że w ramach ówczesnego stanu faktycznego, iż nie zaistniała sytuacja tego rodzaju, iż Zamawiający wymagał - próbek, tak do oceny w ramach kryterium oceny ofert, jak i dla potwierdzenia spełniania /w tym wypadku warunku przedmiotowego/ przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (czyli w sposób zbliżony - co do zasady - jak w przedmiotowym stanie faktycznym - zarówno w celu wykazania spełniania wymaganego warunku dotyczącego potencjału kadrowego /w tym wypadku warunku podmiotowego/, jak i doświadczenia podlegającego punktacji w ramach drugiego kryterium oceny ofert - potencjału kadrowego). Przy czym zaistnienie w praktyce takiej sytuacji, jak wskazana powyżej wymagałaby rozważenia przez Izbę niedopuszczalności zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż implikacje jego zastosowania spowodowałyby naruszenie nie tylko art. 87 ust.1, ale także art. 7 Pzp, gdyż zmianie uległby przedmiot oceny w ramach kryterium (za Informacją o działalności Krajowej Izby Odwoławczej w latach 2007 i 2008 - str. 57-58).*” (za wyrokiem KIO z 12.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1092/12, sygn. akt: KIO 1103/12).

Z kolei wezwanie w trybie art. 87 ust.1 Pzp nie sanowałoby próbki, a co najwyżej prowadziłoby do „niebezpieczeństwa” negocjacji treści oferty w ramach udzielonych wyjaśnień. Zaś, przedstawienie samego stanowiska jedynie w zakresie sposobu rozumienia pkt. 17 i 19 tabeli 1 załącznika nr 10 do SIWZ, jak podnosił na rozprawie Odwołujący, wobec

nie uznania stanowiska Odwołującego w zakresie pierwszego zarzutu nic nie wniosłoby co do przedmiotu sporu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący:**

.....