

Sygn. akt: KIO 2280/12  
KIO 2287/12

**WYROK**  
**z dnia 9 listopada 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Niedziałek-Bujak  
**Członkowie:** Przemysław Dzierzędzki  
Dagmara Gałczewska-Romek  
**Protokolant:** Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 19 października 2012 r. przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **A..... S....., T..... S....., J..... M.....** prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą **PIXEL TECHNOLOGY s.c.** w Łodzi, 93-558 Łódź, ul. Piękna 1 (sygn. akt KIO 2280/12),

B. w dniu 19 października 2012 r. przez Wykonawcę **Comarch Polska S.A.**, 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G (sygn. akt KIO 2287/12),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach**, 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3

przy udziale:

Wykonawcy **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o.**, 20-149 Lublin, ul. Do Dysa 9 zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2280/12 oraz KIO 2287/12 po stronie Zamawiającego

Wykonawcy **Comarch Polska S.A.**, 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2280/12 po stronie Odwołującego

**orzeka:**

**1. w zakresie odwołań rozpoznawanych łącznie:**

A. uwzględniła odwołanie wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A..... S....., T..... S....., J..... M..... prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PIXEL TECHNOLOGY s.c. w Łodzi, 93-558 Łódź, ul. Piękna 1 (sygn. akt KIO 2280/12),

B. oddała odwołanie wniesione przez Wykonawcę Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G (sygn. akt KIO 2287/12),

**i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert w tym wezwanie wykonawcy CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy mających potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.**

2. Kosztami postępowania obciąża Wykonawcę Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G oraz Zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3 i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawców: A..... S....., T..... S....., J..... M..... prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PIXEL TECHNOLOGY s.c. w Łodzi, 93-558 Łódź, ul. Piękna 1 (sygn. akt KIO 2280/12), Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G (sygn. akt KIO 2287/12), tytułem wpisów od odwołań;

2.2 zasądza od Zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3 na rzecz Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A..... S....., T..... S....., J..... M..... prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PIXEL TECHNOLOGY s.c. w Łodzi, 93-558 Łódź, ul. Piękna 1 kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania oraz wynagrodzeniem pełnomocnika;

2.3 zasądza od Wykonawcy Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Aleja Jana Pawła II 41G na rzecz Zamawiającego Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, 25-734 Kielce, ul. Artwińskiego 3 kwotę **3.600 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kielcach**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

**Sygn. akt: KIO 2280/12  
KIO 2287/12**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę aplikacji wspólnych i ich integracja z systemami szpitalnymi* (nr postępowania: AZP 241-65/12), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2012/S 108-179490 w dniu 8 czerwca 2012 r., wobec wyników czynności badania i oceny ofert, w dniu 19 października 2012 r. zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania uczestników tego postępowania: A. S....., T.S....., J..... PIXEL TECHNOLOGY s.c. (sygn. akt. KIO 2280/12), ComArch Polska S.A. (sygn. akt KIO 2287/12). Kopie odwołań zostały przekazane Zamawiającemu w dniu 19 października 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym o podstawach odrzucenia oferty Wykonawcy Comarch Polska S.A. pismami przekazanymi do wykonawców faksem w dniu 11 października 2012r.

#### **I. Sygn. akt KIO 2280/12**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2280/12 Odwołujący – A.S....., T.S....., J.M..... PIXEL TECHNOLOGY (dalej zwany Odwołującym 1 lub Wykonawcą Pixel) zarzucił Zamawiającemu błędną ocenę oferty wybranej za najkorzystniejszą tj. oferty Wykonawcy CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. (zwanego dalej Wykonawcą CompuGroup), który podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy, a jego oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Na skutek zaniechania wykluczenia Wykonawcy CompuGroup, zaniechania uznania jego oferty za odrzuconą i zaniechania odrzucenia tej oferty, Wykonawca Pixel zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 24 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania Wykonawcy CompuGroup i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów, Odwołujący 1 wskazał, iż wybór oferty innego wykonawcy prowadzi do powstania szkody w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia. Oferta Odwołującego 1 jest pierwszą w kolejności, za ofertą wybraną, a uchylene decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej prowadziło do wyboru oferty Odwołującego 1.

Odwołujący 1 wskazał na brak wykazania spełnienia przez Wykonawcę CompuGroup warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch zamówień obejmujących dostawę, wdrożenie wraz z integracją Zintegrowanego Systemu Informatycznego w środowisku teleinformatycznym klienta, obsługującego co najmniej 200 nazwanych użytkowników każde, w tym minimum dwóch zamówień polegających na dostawie i wdrożeniu Zintegrowanego Systemu Informatycznego w organizacji wielozakładowej lub wielodziałowej, w co najmniej 4 (czterech) lokalizacjach – pkt 4.1.1.b siwz. Wykonawca CompuGroup wykazał się tylko jedną dostawą systemu informatycznego w czterech lokalizacjach i powinien być wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy. Według informacji, jakie posiada Odwołujący 1, Wykonawca CompuGroup nie zrealizował dostawy szpitalnego systemu informatycznego dla Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Łodzi w czterech lokalizacjach, tylko w jednej. Z tego powodu wniósł o dopuszczenie dowodu: zwrócenie się do Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. WAM w Łodzi o udzielenie informacji odnośnie ilości lokalizacji, w jakich zrealizowano dostawę szpitalnego systemu informatycznego w ramach zamówienia: „Bliżej pacjent poprzez wdrożenie innowacyjnych e-usług medycznych w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym im. WAM - CSW w Łodzi” (nr sprawy 93/ZP/D/2009)”.

Odwołujący 1 ustalił, iż zaoferowana przez Wykonawcę CompuGroup wersja oprogramowania NetRaad II 6.3 nie spełnia wymogów określonych w siwz: *dostarczone oprogramowanie musi posiadać system PACS Proxy oraz ma umożliwiać wyszukanie i pobranie badań poprzez standard DICOM 3.0. Serwer musi współpracować z stacjami diagnostycznymi dowolnych producentów zgodnymi z standardem DICOM 3.0 Serwer PACS Proxy może udostępnić dane z systemów innych szpitali wyłącznie uprawnionym użytkownikom. System musi korzystać z kont użytkowników Elektronicznej Platformy Wymiany Danych (pkt. 2.5 załącznika nr 2 do siwz).* Zaoferowane oprogramowanie w wersji 6.3 nie posiada systemu Proxy PACS, system NetRaaad jakim dysponuje Wykonawca jest systemem RIS/PACS.

Z wiedzy jaką posiada Odwołujący 1 również oprogramowanie NetRaad II nie posiada funkcji wymaganych dla przeglądarki obrazów DICOM (pkt 2.106, d,x,y,z): nie wymaga instalacji i funkcjonuje w systemie Windows, Linux, MacOS; eksport obrazów do formatów:AVI,BMP,DCM,JPG,PNG,TIFF; możliwość wykonania funkcji MPR (bez pobierania kompletu obrazów DICOM do klienta); możliwość wykonania funkcji MIP (bez pobierania kompletu obrazów DICOM do klienta). W celu wykazania, iż oferowana wersja oprogramowania nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego, Odwołujący 1 wniósł o dopuszczenie dowodów: z zeznań świadka (pracowników Zamawiającego), z opinii biegłego informatyka ze specjalnością medycznych systemów informatycznych oraz z dokumentacji

technicznej dostarczonej Zamawiającemu w związku z wdrożeniem istniejącego już systemu NetRaad II wersja 6.3. Odwołujący wniósł o zobowiązanie przez KIO Zamawiającego do dostarczenia dokumentacji technicznej wdrożonego systemu NETRaad II wersja 6.3 oraz o zwrócenie się do Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych o nadesłanie kopii zgłoszenia oprogramowania NetRaad II wersja 6.3 z opisem technicznym, w tym instrukcją obsługi.

Ponadto Odwołujący 1 zwrócił uwagę na brak zgłoszenia/ zarejestrowania w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, przeglądarki badań EKG. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 35 z dnia 25 lipca 2012 r., przeglądarka badań EKG, jako produkt służący stawianiu diagnozy powinna być wyrobem medycznym i powinna być zarejestrowana bądź zgłoszona do ww. Urzędu. Zdaniem Odwołującego 1 Wykonawca CompuGroup nie zarejestrował ani nie zgłosił do ww. Urzędu przeglądarki EKG i jednocześnie zastrzegł, iż oprogramowanie NetRaad nie jest oprogramowaniem EKG, gdyż nie jest to potwierdzone w żadnej dokumentacji, a samo zgłoszenie oprogramowania NetRaad II nie jest wystarczające do spełnienia tego warunku. System NetRaad nie jest systemem teleradiologicznym i zgłoszenie go do urzędu nie oznacza, iż sama przeglądarka badań EKG jest zarejestrowana lub zgłoszona. Odwołujący wniósł o zobowiązanie Wykonawcy CompuGroup do dostarczenia dokumentacji technicznej przeglądarki EKG, w tym potwierdzenia zarejestrowania jej, względnie zgłoszenia jako wyroby medycznego w Urzędzie Rejestru Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych.

Do postępowania odwoławczego w dniu 25 października 2012 r. przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., a po stronie Odwołującego 1 Wykonawca Comarch Polska S.A.

## **II Sygn. akt KIO 2287/12**

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2287/12 Odwołujący – Wykonawca ComArch Polska S.A. (zwany dalej Wykonawcą Comarch lub Odwołującym 2) zarzucił Zamawiającemu wadliwe odrzucenie jego oferty z postępowania i przyjęcie, że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, a także wadliwą ocenę ofert Wykonawcy CopuGroup Medical Polska Sp. z o.o., Wykonawcy Pixel Technology oraz Wykonawcy Asseco Poland SA, podlegających odrzuceniu. W wyniku wskazanych czynności i zaniechań doszło do naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 7 ust. 1 poprzez prowadzenie postępowania i dokonanie oceny ofert w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez odrzucenie oferty Wykonawcy Comarch pomimo, iż oferta ta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny;
- art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty Wykonawcy CompuGroup, jako oferty najkorzystniejszej, chociaż nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert;
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia ofert CompuGroup, Pixel Technology oraz Asseco, pomimo iż treść tych ofert nie odpowiada treści siwz;
- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CompuGroup, pomimo iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym w szczególności unieważnienie czynności odrzucenia oferty Comarch Polska, nakazanie dokonania oceny ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nakazanie dokonania powtórnej oceny ofert z udziałem oferty Comarch, nakazanie odrzucenia ofert CompuGroup, Asseco i Pixel Technology, nakazanie dokonania wyboru oferty Comarch jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego 2 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy wskazując na błędne zastosowanie stawki podatku VAT. Zamawiający uznał, iż Wykonawca Comarch powinien zastosować na sprzedaż i dostawę wyrobów medycznych obniżoną stawkę podatku VAT, opierając się na odpowiedzi na pytanie do siwz z dnia 25 lipca 2012 r. oraz wyjaśnieniach Odwołującego 2 z dnia 1 października 2012 r., w których Comarch wyjaśnił, iż przeglądarka EKG jest produktem medycznym zgłoszonym do rejestracji w rozumieniu ustawy z dnia 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych. Uznając stanowisko Zamawiającego za błędne, Odwołujący 2 wskazał na brak określenia w siwz wymagania, aby przeglądarka EKG na dzień składania ofert była wpisana do rejestru wyrobów medycznych i posiadała certyfikat dla wyroby medycznego. Na pytanie jednego z wykonawców, czy Zamawiający będzie wymagał od wykonawcy na etapie składania oferty certyfikatu dla wyrobu medycznego potwierdzającego zgodność wykonania modułu z dyrektywą 93/42/EWG, Zamawiający w odpowiedzi nr 35 z dnia 25.07.2012 r. potwierdził, że przeglądarka jest wyrobem medycznym i powinna być zarejestrowana bądź zgłoszona. Zamawiający nie wymagał zatem dołączenia certyfikatu oraz nie określił, na jaki właściwie dzień ma być dokonana rejestracja czy zgłoszenie. Odwołujący 2 zwrócił się do producenta przeglądarki z pytaniem, czy jest to produkt medyczny, uzyskał potwierdzenie, iż jest to produkt medyczny, spełnia wszystkie wymagania siwz, jednak nie jest zgłoszony do rejestru wyrobów medycznych. Z uwagi na dużą ilość dokumentów, nie było możliwe zgłoszenie produktu do rejestru wyrobów medycznych. Mając na uwadze powyższe Odwołujący 2 zaoferował przedmiotową przeglądarkę EKG w swojej ofercie z uwzględnieniem stawki 23%

oraz zobowiązał dostawcę do niezwłocznego zgłoszenia produktu do rejestru. Oferta nie zawiera błędu w obliczeniu ceny w zakresie zastosowania w dniu złożenia ofert, tj. 27.08.2012 r. stawki 23%. Zastosowanie stawki 8% jest wynikiem zgłoszenia czy rejestracji wyrobu medycznego i dotyczy tylko jednego z wielu elementów, tj. przeglądarki EKG. Pozycji tej w swojej ofercie Comarch nie zaoferował, gdyż stanowi wyłącznie fragment większej całości nie będącej produktem medycznym, a zatem zastosowanie preferencyjnej stawki nie było uprawnione. Cena oferty wskazana została w sposób wiążący z punktu widzenia zapisów siwz.

Z ostrożności Odwołujący 2 podniósł, iż brak zgłoszenia przeglądarki EKG nie mógł stanowić podstawy do uznania oferty za niezgodną z treścią siwz, gdyż wymóg ten nie został sformułowany wprost, jasno i w sposób nie budzący wątpliwości w siwz, a ujawnił się dopiero w odpowiedzi Zamawiającego. Wątpliwości dotyczące treści siwz nie można interpretować na niekorzyść wykonawcy.

Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert wykonawców: Pixel Technology, Asseco oraz CompuGroup, którzy w swoich ofertach nie zaoferowali dostawy licencji na korzystanie z bazy danych dla dostarczonego rozwiązania, który to obowiązek wynikał z odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 25.07.2012 r., w której Zamawiający potwierdził, że wymaga dostawy relacyjnej bazy danych. Z odpowiedzi wynikało, iż Zamawiającego nie dopuszczał rozwiązania opartego o posiadany przez Zamawiającego „motor bazy danych”, ale że wymaga dostarczenia relacyjnej bazy danych i nie może budzić wątpliwości zakres licencji bazy danych, które miały być objęte ofertą.

W ofertach Pixel Technology oraz Asseco, wykonawcy wskazali w pozycji „Centrum Certyfikacji” – Microsoft, wystarczające licencje udostępnione przez Zamawiającego. Zamawiający wyraźnie wymagał, że Centrum Certyfikacji miało być objęte przedmiotem dostawy, podobnie jak udzielenie gwarancji na dostawę i wdrożenie Centrum Certyfikacji. Konieczność uwzględnienia w ofercie kosztów dostawy licencji został uwzględniony w formularzu oferty (punkt 3 tabeli). W tych okolicznościach wskazanie, jako wystarczających licencji posiadanych przez Zamawiającego, było niewystarczające.

W ofercie CompuGroup popełniono błąd w obliczeniu ceny, wskazując w pozycji 2 (str. 6 oferty) jako właściwej stawki podatku VAT dla usługi dostawy i wdrożenia stawek \*% i 23%. Realna stawka podatku VAT wskazana w formularzu wynosi 15,4232%, a zatem Wykonawca zastosował nieistniejącą stawkę podatku VAT. Złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia z dnia 28.09.2012 r. nie wyjaśniały błędu. Uprawnienia do zastosowania obniżonej stawki podatku VAT obejmuje wyłącznie uprawnienie do zastosowanie istniejącej obniżonej stawki podatku VAT, a nie jakiegokolwiek dowolnej stawki obniżonej, czyli niższej niż 23%.



Niezależnie od oczywistego błędu w ofercie CompuGroup, przy określenia stawki potraktowanie usług wdrożeniowych jako zdarzenia kompleksowego (wdrożenie regionalnego systemu teleradiologicznego), stanowiło naruszenie art. 41 ust. 2 ustawy. Jako nieuprawniony Odwołujący 2 wskazuje pogląd, że usługi wdrożeniowe, ze względu na ich niestandardowy charakter, należy potraktować analogicznie jak dostawę wyrobu medycznego. Licencje na wyroby medyczne mają wartość 80.000,00 zł netto, zaś wartość usług wdrożeniowych, które miały być usługami dodatkowymi do tego produktu medycznego wynosi 148.700,00 zł. A zatem usług dodatkowych przewyższa wartość licencji objętych preferencyjną stawką VAT. Brak jest argumentu dla stwierdzenia, że w analizowanej sprawie rozdzielnie dostawę wyrobu medycznego i usług wdrożeniowych z tym związanych ma charakter sztuczny, odbiegający od powszechnej praktyki na rynku podmiotów oferujących tego typu produkty.

W ofercie CompuGroup znajduje się także inny błąd w obliczeniu ceny na stronie 7, gdyż w dwóch pozycjach 1 i 2 tabeli objęty został ten sam produkt, tj. CliniNET/Net/RAAD II 6.3, przy czym raz nie jest produktem medycznym objętym stawką podstawową 23% (poz. 1), a w pozycji 2 jest produktem medycznym objętym stawką VT 8 %

Do postępowania odwoławczego w dniu 12 października 2012 r. przystąpili po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie JADE Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu oraz 2CONN Tech Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.

### **Stanowisko Izby**

Dla rozpoznania wniesionych odwołań w pierwszej kolejności należało ustalić stan prawny wiążący w sprawach rozpoznawanych łącznie. Odwołania będące przedmiotem rozpoznania wniesione zostały do Krajowej Izby Odwoławczej na zasadach obowiązujących po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591) oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778), tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań i skierowała je do rozpoznania na rozprawę z udziałem stron oraz wykonawców, którzy skutecznie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: CompuGroup

Medical Polska Sp. z o.o do odwołania KIO 2280/12 i KIO 2287/12 oraz po stronie Odwołującego 1 – Comarch Polska S.A.

W toku posiedzenia niejawnego prowadzonego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła, iż oświadczenie Wykonawcy Pixel o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, jako nieprawidłowo sporządzone, nie mogło być skuteczne w postępowaniu odwoławczym wywołanym odwołaniem wniesionym przez Wykonawcę Comarch (oznaczone sygn. akt KIO 2287/12). Izba stwierdziła, iż w złożony do kancelarii Izby piśmie z dn. 24.10.2012 r., zawierającym oświadczenie o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, błędnie oznaczono stronę odwołującą przez wskazanie innego wykonawcy, który złożył ofertę, ale nie wniósł odwołania, tj. Wykonawcę CompuGroup. Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, przez co staje się uczestnikiem tego postępowania, co jednak w ocenie Izby wymaga dochowania warunków formalnych przez wskazanie strony, do której wykonawca przystępuje, ale przede wszystkim prawidłowego oznaczenia postępowania odwoławczego. Wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego nie musi mieć wiedzy co do sygnatury sprawy nadanej odwołaniu pod jaką rejestruje się pisma w postępowaniu odwoławczym, co jednak nie stanowi przeszkody w tym aby prawidłowo oznaczyć postępowanie odwoławcze. Ponieważ postępowanie inicjowane jest odwołaniem wnoszonym przez wskazanego w treści pisma wykonawcę, uczestnika konkursu, a także inny podmiot, na czynności wskazanego z nazwy zamawiającego w skonkretyzowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wszystkie te dane umożliwiają właściwe zidentyfikowanie postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę. W sytuacji jaka zaistniała w przedmiotowej sprawie, nie było możliwe prawidłowe wskazanie postępowania odwoławczego, do którego Wykonawca Pixel zamierzał przystąpić, gdyż w systemie kancelaryjnym nie było odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawcę CompuGroup., co uniemożliwiało właściwe przypisanie dokumentu do akt odwoławczych sprawy KIO 2287/12. W ocenie Izby, skoro pismo zawierające zgłoszenie wywołuje skutki proceduralne, konieczne jest dochowanie staranności przy jego redagowaniu, tak aby było możliwe właściwe nadanie biegu dokumentu w systemie kancelaryjnym urzędu. Niezależnie od wskazywanych w uzasadnieniu pisma okoliczności, odnoszących się do zarzutów podnoszonych w odwołaniu Wykonawcy Comarch, to oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego ma decydujące znaczenia dla możliwości skutecznego przystąpienia, a jego treść wskazywała na nieistniejące postępowanie odwoławcze.

I. Odwołanie wniesione przez Wykonawcę Pixel (sygn. akt KIO 2280/12).

Uwzględniając odwołanie Wykonawcy Pixel (sygn. akt KIO 2280/12), Izba uznała, iż w świetle przedłożonych dowodów zasadnym okazał się być zarzut wadliwej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w stosunku do Wykonawcy CompuGroup, którego ofertę Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą, co skutkowało uwzględnieniem odwołania i nakazaniem Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny złożonych w postępowaniu ofert.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności zarzutu zapadło na tle stanu faktycznego ustalonego w sprawie na podstawie dokumentacji postępowania, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Wykonawcy CompuGroup, a także dokumentów przedłożonych na rozprawie dotyczących wskazanej w wykazie usługi, mającej potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący 1 kwestionował, jako spełniające warunek udziału w postępowaniu doświadczenie zdobyte przy realizacji zamówienia na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego w organizacji wielozakładowej/wielodziałowej w 4 (czterech) lokalizacjach, wykonanego na rzecz Uniwersyteckiego Szpitalu Klinicznego im. Wojskowej Akademii Medycznej w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów 29.12.2010 r. Referencyjna dostawa została wykazana w pozycji pierwszej części jawnej „Wykazu wykonanych zamówień” (str. 28 oferty), na potwierdzenie spełnienia warunku z pkt. 4.1.1.2 lit. a) i b) siwz. Odwołujący 1 kwestionuje przedmiotową dostawę, jako niewystarczającą dla wykazania spełnienia warunku opisanego w literze b), wskazując na brak spełnienia warunku dotyczącego ilości lokalizacji, w jakiej dokonana miała być usługa dostawy i wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego. Przeciwnie oświadczeniu Wykonawcy CompuGroup zawartemu w wykazie opisującym zakres wykonanej dostawy, Odwołujący 1 przedłożył dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie, której zawarta została umowa na przedmiotowe zamówienie. Wykonawca CompuGroup został wyłoniony po przeprowadzeniu postępowania w trybie przetargu ograniczonego na warunkach opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z dnia 27 stycznia 2010 r. (nr postępowania 93/ZP/D/2009), na podstawie których została zawarta umowa na wykonanie dostawy wraz z wdrożeniem oprogramowania. Zgodnie z ustalonymi dla tego zamówienia wymaganiami, zamawiający wymagał zintegrowania aplikacji części medycznej w dwóch lokalizacjach tj. na ul. Żeromskiego 113 i pl. Hallera 1 (lit. E, str. 30 siwz), a zgodnie z par. 3 wzoru umowy, zakresem świadczenia wykonawcy objęte było dokonanie integracji tworzonego systemu informatycznego z już zainstalowanymi i funkcjonującymi podsystemami informatycznymi w siedzibie zamawiającego, tj. w Łodzi przy ul. Żeromskiego 113 oraz przy pl. Hallera 1. Z przywołanych zapisów siwz oraz wzoru umowy, wynika zatem,

iż wdrożenie systemu informatycznego mógł być przeprowadzone tylko w dwóch lokalizacjach.

Wykonawca CompuGroup, jako uczestnik postępowania odwoławczego przedłożył na rozprawie wyciąg z księgi rejestrowej nr 99-00103 zakładu opieki zdrowotnej – Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. WAM Uniwersytetu Medycznego w Łodzi – Centralny Szpital Weteranów, stwierdzający stan na dzień 29 grudnia 2010 r., czyli na dzień zakończenia wykonania dostawy i wdrożenia systemu wskazanego w wykazie wykonanych zamówień. W rejestrze wskazane zostały jednostki organizacyjne zakładu w lokalizacjach w Łodzi: przy ul. Żeromskiego 113, przy pl. Hallera 1, przy ul. Szterlinga 1/3, przy ul. Wierzbowej 38.

Pełnomocnik Wykonawcy CompuGroup oświadczył na rozprawie, iż nie jest mu wiadome, aby w trakcie wykonania umowy wprowadzone zostały zmiany w drodze aneksu do umowy zawartej z Uniwersyteckim Szpitalem Klinicznym im. WAM w Łodzi, czy też aby wykonawcy udzielone zostało zamówienie dodatkowe.

Zamówienie objęte przedmiotem zarzutu, było jednym z dwóch zamówień wykazanych przez Wykonawcę CompuGroup dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Drugie zamówienie wskazane zostało w utajnionym wykazie zrealizowanych zamówień (str. 59 oferty).

Koniecznym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 4.1.1.2 lit b) było wykonanie minimum dwóch referencyjnych zamówień.

Izba uwzględniła odwołanie wniesione przez Wykonawcę Pixel uznając za zasadny zarzut dotyczący wadliwej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w części braku wykazania niezbędnej wiedzy i doświadczenia zdobytej przy realizacji minimum 2 zamówień polegających na dostawie i wdrożeniu Zintegrowanego Systemu Informatycznego w organizacji wielozakładowej lub wielodziałowej, w co najmniej 4 (czterech) lokalizacjach (opisanego w pkt 4.1.1.2 lit. b siwz). Izba na podstawie przedstawionych dowodów, tj. treści siwz dotyczącej referencyjnego zamówienia wskazanego w części jawnej wykazu wykonanych zamówień w pozycji 1, uznała, iż zamówienie realizowane na rzecz Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Wojskowej Akademii Medycznej w Łodzi w grudniu 2010 r. nie obejmowało wymaganej ilości lokalizacji (czterech). Izba uznała, iż umowa zawarta na zasadach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obejmowała tylko dwie lokalizacje wskazane w siwz i wzorze umowy, tj. przy ul. Żeromskiego 113 i przy Pl. Hallera 1 w Łodzi. Będący uczestnikiem postępowania odwoławczego wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. nie wykazał, aby zakres umowy uległ rozszerzeniu na kolejne dwie placówki, włączone do struktur zamawiającego w toku jej realizacji, a na rozprawie wskazał, iż nie jest mu znane, aby umowa została

aneksowana, czy też aby udzielone zostało zamówienie uzupełniające. W oparciu o przedłożone dokumenty, należało uznać, iż zamówienie obejmowało dostawę i wdrożenie ZSI w dwóch lokalizacjach. Izba uznała, iż stwierdzona na podstawie księgi rejestrowej ilość jednostek organizacyjnych szpitala w Łodzi nie stanowiła dowodu na okoliczność wykonania zamówienia w czterech lokalizacjach zamawiającego. O zakresie zamówienia wykonanego w 2010 r. przesądzała treść umowy, a nie wpis w księgach istniejący na dzień zakończenia umowy. Ponieważ warunkiem udziału było wykazanie się minimum dwoma zamówieniami, przy uwzględnieniu drugiego zamówienia wskazanego w części utajnionej wykazu wykonanych usług, zachodziła konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Mając na uwadze wynik postępowania, czynność oceny oferty Wykonawcy CompuGroup miała istotne znaczenie, co czyniło koniecznym uwzględnienie odwołania w związku z art. 192 ust. 2 ustawy i nakazania ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert.

Izba oddaliła odwołanie Wykonawcy Pixel w zakresie pozostałych zarzutów dotyczących niezgodności oferowanego przez Wykonawcę CompuGroup oprogramowania NeetRaad II wersja 6.3. z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący zarzucał, iż zaoferowana wersja oprogramowania NetRaad II wersja 6.3 nie spełnia wymogu posiadania systemu PACS Proxy oraz nie posiada części funkcjonalności wymaganych dla przeglądarki obrazów DICOM: nie wymaga instalacji i funkcjonuje w systemie Windows, Linux, MacOS; umożliwia eksport obrazów do formatów (AVI, BMP, DCM, JPG, PNG, TIFF), posiada możliwość wykonania funkcji MPR i MIP (bez pobierania kompletu obrazów DICOM do klienta).

W wypełnionym i załączonym do oferty załączniku nr 2 do siwz, stanowiącym po zawarciu umowy załącznikiem do tej umowy, Wykonawca CompuGroup potwierdził spełnianie wszystkich opisanych przez Zamawiającego minimalnych wymagań (min. pkt 2 Regionalny węzeł teleradiologiczny, pkt 4, 5, 72 i inne), przeciwko któremu to oświadczeniu Odwołujący 1 wnosił o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka (pracowników Zamawiającego), z opinii biegłego oraz z dokumentacji technicznej dostarczonej Zamawiającemu w związku z wdrożonym systemem NetRaad II wersja 6.3. Odwołujący wniósł również o zobowiązanie przez KIO Zamawiającego do dostarczenia dokumentacji technicznej wdrożonego systemu NetRaad II wersja 6.3.

Na rozprawie Odwołujący 1 złożył materiał informacyjny o systemie oznaczonym nazwą własną NetRaad, sygnowany oznaczeniem producenta – CompuGroup Medical Polska.

Izba oddaliła zarzut dotyczący niezgodności oferowanej przez Wykonawcę CompuGroup wersji oprogramowania NetRaad II 6.3. z wymaganiami Zamawiającego uznając, iż Odwołujący nie wykazał, aby oświadczenie o spełnianiu wymagań zamawiającego złożone przez Wykonawcę w ofercie na załączniku nr 2, nie było nieprawdziwe. Zgłoszone przez Odwołującego 1 wnioski dowodowe, w kontekście poczynionych ustaleń, nie mogły w ocenie Izby mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu. Odwołujący 1 zmierzał bowiem do wykazania, iż wdrożone u Zamawiającego oprogramowanie nie spełnia wszystkich wymagań określonych dla nowego zamówienia. Mając na uwadze wyjaśnienia Zamawiającego, w których wskazywał on, iż zakupiona wersja oprogramowania NetRaad II wersja 6.3. nie obejmowała wszystkich obecnie zamawianych funkcjonalności, prowadzenie dowodu na okoliczność spełniania wymagań obecnie użytkowanego u Zamawiającego produktu z nowymi zamawianymi w tym zamówieniu było bezcelowe. Odwołujący nie wykazał, aby oferowane w tym zamówieniu oprogramowanie NetRaad II wersja 6.3 nie mogło posiadać wszystkich funkcjonalności, na przykład z uwagi na ograniczenia technologiczne. Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia Wykonawcy CompuGroup o możliwości zaoferowania wersji 6.3 zmodyfikowanej o dodatkowe funkcjonalności. Izba oddaliła wniosek Odwołującego 1 o zobowiązanie Zamawiającego do dostarczenia dokumentacji technicznej wdrożonej u Zamawiającego wersji oprogramowania NetRaad 6.3., które jak wynika z powyższych okoliczności nie mogło obejmować nowych obecnie zamawianych elementów. Z tej samej przyczyny, Izba postanowiła oddalić wnioski dowodowe Odwołującego 1 o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz przesłuchania świadków (informatyków Zamawiającego).

Izba uznała, iż podniesiona przez Odwołującego 1 okoliczność braku zgłoszenia/zarejestrowania w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych, przeglądarki badań EKG, w kontekście przedłożonego dokumentu – zaświadczenia nr 24/12 z 13.04.2012 r. o zgłoszeniu wyrobu medycznego” NeetRaad II, również nie mogła stanowić podstawy do uwzględnienia zarzutu niezgodności treści oferty z siwz.

Izba uznała twierdzenia Odwołującego 1 o braku objęcia zgłoszeniem między innymi przeglądarki obrazów DICOM za gołosłowne i sprzeczne z informacjami przedstawionymi przez Odwołującego 1 na rozprawie.

Zgodnie materiałem informacyjnym przedstawionym przez Wykonawcę Pixel, dotyczącym systemu NetRaad, Izba ustaliła, iż stanowi on *zintegrowany system badań obrazowych skupiającym wszystkie urządzenia diagnostyczne w jednej sieci PACS*. Jako mocną stroną systemu wskazuje się między innymi *wbudowaną przeglądarkę obrazów diagnostycznych*. Na kolejnych kartach broszury informacyjnej przeglądarka obrazów DICOM identyfikowana

jest nazwą DiagRaad, a przy opisie tego elementu systemu wskazuje się między innymi działanie na różnych systemach operacyjnych m.in. Windows, Linux, MAC OS, czy też możliwość eksportu obrazów do formatów: AVI, BMP, DCM, JPG, PNG, TIFF.

Odwołujący 1 nie wykazał w sposób dostateczny i przekonujący, iż zgłoszenie wyrobu medycznego pod nazwą NetRaad nie obejmuje elementów tego systemu, w tym również wbudowanej przeglądarki obrazów diagnostycznych.

Zarzut braku wykazania zgłoszenia / zarejestrowania w Urzędzie Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i produktów biobójczych przeglądarki badań EKG, z uwagi na treść siwz podlegał oddaleniu. Analiza odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 35 z dnia 25 lipca 2012 r. wskazuje, iż Zamawiający nie wymagał wykazania w ofercie wykonania obowiązku zgłoszenia wyrobu medycznego – przeglądarki EKG. Ponadto Izba uznała na podstawie przedłożonego przez Wykonawcę CompuGroup dowodu – zaświadczenia o zgłoszeniu wyrobu medycznego – NetRAAD II, iż zgłoszenie to dotyczy całego zintegrowanego systemu badań NetRAAD, którego elementem jest wbudowana przeglądarka obrazów diagnostycznych DiagRAAD. Zamawiający nie wymagał w siwz, szczegółowego określenia z nazwy poszczególnych elementów systemu, stąd posługiwanie się jednolitą dla całego systemu nazwą NetRAAD II wersja 6.3, pozwalało na identyfikację produktu i nie mogło stanowić podstawy dla formułowania zarzutu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

## II. Odwołanie wniesione przez Wykonawcę ComArch (sygn. akt KIO 2287/12).

Oddalając odwołanie wniesione przez Wykonawcę ComArch Izba uznała, iż żaden z podniesionych zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu naruszającego przepisy ustawy odrzucenia oferty Odwołującego 2, Izba uznała, iż przyjęcie jednolitej stawki podatku VAT do całości przedmiotu zamówienia stanowiło podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. W kontekście przedstawionej przez Odwołującego argumentacji, Izba uznała czynność Zamawiającego za prawidłową.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 11.10.2012 r.), jako podstawę odrzucenia oferty Wykonawcy Comarch wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, z tym uzasadnieniem, iż zastosowanie stawki 23% na sprzedaż i dostawę wyrobów medycznych, stanowiło o błędzie w obliczeniu ceny, nie podlegającym poprawieniu

w trybie przewidzianym w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca ComArch zobowiązany był zastosować stawkę obniżoną podatku VAT do wyrobu medycznego – przeglądarki EKG, zgłoszonej do rejestracji. Dodatkowo Zamawiający wskazał na błąd w obliczeniu ceny w formularzu cenowym, w którym podana cena ofertowa stanowi sumę kwot elementów z tabeli pierwszej formularza cenowego. Wartość licencji wskazanych w tabeli drugiej formularza cenowego, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z dnia 10 lipca 2012 r., miała być wykazana tylko w tabeli „Kalkulacja wartości dostawy oprogramowania w rozbiciu na poszczególne moduły i ilości licencji użytkowników będącego przedmiotem zamówienia”, a nie jak przyjął to Odwołujący 2, uwzględniona w tabeli pierwszej.

Odwołujący 2 dążył do wykazania braku błędu w obliczeniu ceny przez wskazanie na niejednoznaczność zapisów specyfikacji, co do wprowadzenia wymagania, aby na dzień złożenia oferty produkt – przeglądarka badań EKG była wyrobem medycznym w rozumieniu przepisów właściwych. Z okoliczności tej wywodził, iż było możliwe obliczenie ceny brutto za całość przedmiotu zamówienia według stawki podstawowej, gdyż dopiero z momentem zgłoszenia/zarejestrowania wyrobu medycznego, spełniona zostaje przesłanka do zastosowania stawki preferencyjnej VAT – 8%, co mogło również nastąpić po terminie wyznaczonym na złożenie oferty.

Niejednoznaczność w zapisach specyfikacji miała wynikać z udzielonej przez Zamawiającego w dniu 25 lipca 2012 r. odpowiedzi na pytanie nr 35, w której Zamawiający potwierdził, że *przeglądarka EKG jest wyrobem medycznym i powinien być zarejestrowany bądź zgłoszony*. Pytanie dotyczyło ustalenia, czy Zamawiający będzie wymagał od wykonawcy na etapie składania oferty certyfikatu dla wyrobu medycznego, potwierdzającego zgodność wykonania modułu z dyrektywą 93/42/EWG, w szczególności z załącznikiem nr II „w zakresie projektowania, produkcji i kontroli końcowej” oraz potwierdzenia wdrożenia przez wykonawcę certyfikatu zarządzania jakością zgodnie z PN-EN ISO 13485:2005/AC:2009 w zakresie projektowania, produkcji oraz wdrażania oprogramowania medycznego.

W toku badania oferty Wykonawcy Comarch Zamawiający zwrócił się w piśmie z dnia 27.09.2012 r. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy o wyjaśnienie po pierwsze, czy ceny określone w pierwszej tabeli formularza cenowego (załącznik nr 5 do siwz) zawierają ceny licencji wymienionych w tabeli drugiej tegoż załącznika, jednocześnie prosząc o potwierdzenie, że cena 553 377,00 zł brutto podana w formularzu oferty (załącznik nr 4 do siwz) jest ceną łączną oferty, zawierającą wszystkie koszty wykonania zamówienia, w tym również ceny licencji. Po drugie Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia, czy oferowana w ramach rozwiązania przeglądarka EKG, o której mowa w wymaganiach 92-136 tabeli formularza specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 2 do siwz, jest wyrobem medycznym lub też składową



wyrobu medycznego w rozumieniu ustawy z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych (została zarejestrowana lub zgłoszona do rejestracji).

W odpowiedzi z dnia 1 października 2012 r. Wykonawca Comarch wskazał, iż ceny określone w pierwszej tabeli formularza cenowego (załącznik nr 5 do siwz) zawierają w sobie ceny licencji wymienionych w drugiej tabeli oraz, że cena 553 377,00 zł. brutto jest łączną ceną oferty, zawierającą również koszty licencji, a oferowana przeglądarka EKG jest produktem zgłoszonym do rejestracji w rozumieniu ustawy o wyrobach medycznych.

W zakresie zarzutów dotyczących niezgodności ofert wykonawców: Pixel, Asseco oraz CompuGroup Odwołujący 2 wskazywał na brak zaoferowania bazy danych, na co wskazywać miał brak zaoferowania licencji na korzystanie z bazy danych dla dostarczanego rozwiązania (licencji komercyjnego motoru bazy danych, zainstalowanej przez certyfikowanego pracownika wykonawcy – zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 1 z dnia 25.07.2012 r.).

Na niezgodność oferty wykonawców Pixel oraz Asseco wskazywać ma również przyjęcie przez tych wykonawców przy realizacji zamówienia wykorzystania licencji udostępnionych przez Zamawiającego dla pozycji „Centrum Certyfikacji”. W ofertach obaj wykonawcy w formularzu cenowym w tabeli drugiej pozycja 3 przyjęli wartość „0” dla licencji *Microsoft wystarczające licencje udostępniane przez Zamawiającego*, w ilości nieograniczonej.

Ostatnia z podstaw zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy CompuGroup wynikać miała z przyjęcia przez tego Wykonawcę błędnej, tj. nie istniejącej stawki podatku VAT – 15,4232%.

Izba oddalając odwołanie wniesione przez ComArch Polska S.A. uznała, iż żaden z zarzutów nie był zasadny.

Oddalając zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego 2 na podstawie przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy, w kontekście prezentowanej argumentacji, Izba uznała, iż przyjęcie jednolitej stawki VAT 23% do całości zamówienia, obejmującego również wyrób medyczny, stanowiło błąd w obliczeniu ceny. Argumentacja Odwołującego 2 sprowadzała się do wykazania, iż na moment złożenia oferty nie było konieczne, aby przeglądarka EKG została zgłoszona jako wyrób medyczny, co miało uzasadniać odstępnie od zastosowania preferencyjnej stawki VAT – 8% dla tego elementu zamówienia. Izba uznała tą argumentację za wadliwą. W kontekście udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi, nie mogło budzić wątpliwości, iż cena łączna oferty dotyczyć miała oferowanego przedmiotu zamówienia, w tym wyrobu medycznego. Odpowiedź Zamawiającego z dnia 25.07.2012 na pytanie 35 nie wprowadzała żadnej wątpliwości, co do

stwierdzenia, iż elementem zamawianego przedmiotu jest wyrób medyczny – przegładarka EKG. Możliwość późniejszego niż na dzień złożenia oferty zgłoszenia wyrobu, jego rejestracji w urzędzie właściwym nie stanowiła okoliczności zwalniającej wykonawcę z obowiązku właściwego wyliczenia ceny brutto oferty na całość przedmiotu zamówienia, obowiązującej przez cały czas jej realizacji. Mając na uwadze argumentację Odwołującego 2, Izba uznała, iż błąd w obliczeniu ceny wynikał z niewłaściwego przyjęcia przez Wykonawcę, iż na dzień złożenia oferty, przegładarka EKG nie musiała być wyrobem medycznym (nie musiała być zgłoszona do rejestracji), co nie zasługiwało na uznanie. Nie było spornym pomiędzy stronami, iż przegładarka EKG stanowi wyrób medyczny, a przy braku szerszej argumentacji Odwołującego 2 w zakresie możliwości zastosowania jednolitej stawki podatku VAT dla całości przedmiotu zamówienia, Izba nie miała pola do dyskusji w tym zakresie i uznała, iż przyjęcie mieszanej stawki VAT było prawidłowe.

Oceniając, jako prawidłową czynność odrzucenia oferty Odwołującego 2, Izba dodatkowo uwzględniła okoliczność wskazaną przez Zamawiającego w informacji o podstawach odrzucenia oferty, a dotyczącą sposobu przygotowania w ofercie Wykonawcy Comarch dwóch tabel składających się na formularz cenowy. Pomimo braku prawidłowego wskazania przez Zamawiającego podstawy prawnej, odmienne sporządzenie formularza cenowego stanowiło podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego 2 jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy). Wykonawca ComArch odmiennie, niż wymagał tego Zamawiający przedstawił wycenę pozycji, co uniemożliwiało dokonanie jej poprawienia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż wymagałoby odpowiedniego zmniejszenia wartości pozycji zawartych w tabeli pierwszej, o wartość pozycji z tabeli drugiej. Zamawiający nie mógł samodzielnie ustalić właściwej dla poszczególnych pozycji kalkulacyjnych z tabeli pierwszej wartości, których podania wymagał. Zgodnie z siwz, na cenę oferty brutto, składały się wartości pozycji wskazane w formularzu cenowym. Okoliczność, iż obowiązek zsumowania wartości z dwóch tabel (z załącznika nr 5 do siwz) wynikał z udzielonej przez Zamawiającego w dniu 10.07.2012 odpowiedzi na pytanie nr 1 nie umniejszało wagi i wiążącego charakteru tego postanowienia siwz. Wypełnienie formularza cenowego z pominięciem tego wskazania Zamawiającego doprowadziło do sytuacji, w której nie było możliwe ustalenie właściwej wartości pozycji z tabeli pierwszej formularza cenowego. Tworzyło to pewien stan niepewności co do treści oferty i było przedmiotem wyjaśnień udzielonych Zamawiającemu w piśmie z dnia 01.10.2012 r. Przyjęcie na podstawie tych wyjaśnień oferty za prawidłową, oznaczałoby odstępstwo od wprowadzonych w niniejszym postępowaniu zasad sporządzenia oferty, narażając Zamawiającego na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Pozostałe zarzuty dotyczące rzekomego braku zaferowania całości przedmiotu zamówienia w ofertach Pixel Technology, Asseco oraz CompuGroup (baz danych) Izba oddaliła, uznając, iż Zamawiający nie wymagał wskazania w formularzu cenowym (załącznik nr 5) szczegółowego zakresu licencji. Wykonawcy potwierdzili wypełniając załącznik nr 2 do siwz, iż oferowane rozwiązania spełniają wymagania Zamawiającego, przeciwko którym to oświadczeniom Odwołujący 2 nie przedstawił dowodów. Wskazywanie na zakres formularza cenowego było niewystarczające z uwagi na odmienną rolę tych dokumentów oraz możliwość różnych konfiguracji zakresów licencji. Pozostawione do wypełnienia pozycje z tabeli nr 2 (od czwartej), miały w ocenie Izby umożliwić przedstawienie zakresu licencji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, które nie mieściły się w produktach opisanych w pozycjach od 1 do 3 tabeli. Ponieważ Odwołujący 2 nie przedstawił żadnych dowodów, które przeczyłyby możliwości uznania licencji wskazanych w ofertach w pierwszej pozycji tabeli nr 2 za obejmujące swym zakresem element systemu – relacyjnej bazy danych, zarzut niezgodności treści ofert z siwz Izba oddaliła jako gołosłowny.

Izba nie znalazła podstaw do uznania za niezgodną z treścią specyfikacji treść ofert Wykonawców Pixel oraz Asseco w części dotyczącej wskazania jako wystarczających licencji Zamawiającego dla modułu Centrum Certyfikacji. W kontekście ustalonych przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących środowiska sprzętowo – programowego dla Centrum Certyfikacji, wykonawcy mogli skorzystać z zasobu Zamawiającego (posiadanych licencji dla oprogramowania Microsoft Windows Server 2008 Enterprise Edition R2). W pkt 6.1 załącznika nr 1 do siwz Zamawiający wskazał, iż *zapewni środowisko sprzętowo dla implementowanego rozwiązania i odpowiedni na nim licencje oprogramowania systemowego*. Uwzględniając powyższe zapisy, zarzut braku zaferowania Centrum Certyfikacji w ofertach Pixel oraz Asseco stał w sprzeczności z oświadczeniami Wykonawców złożonymi w ofertach, gdzie potwierdzono wymagany zakres przedmiotu świadczenia, jak również potwierdzono okoliczność uwzględnienia licencji Zamawiającego koniecznych do wdrożenia Centrum Certyfikacji.

Izba oddaliła zarzut zaniechania odrzucenia oferty CompuGroup na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy. Sztucznie wyliczona przez Odwołującego 2 i wskazana jako nieistniejąca stawka podatku VAT – 15,4232% nie mogła prowadzić do stwierdzenia popełnienia błędu w obliczeniu ceny. Mając na uwadze ustalenia poczynione w pierwszej części rozważań Izba uznał, iż przyjęcie dla obliczenia ceny oferty brutto dwóch stawek, tj. 8% i 23%, było prawidłowe.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację Izba oddaliła odwołanie wniesione przez Wykonawcę Comarch w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Orzekając o kosztach Izba uwzględniła złożone przed zamknięciem rozprawy przez Odwołującego 1 (Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie A..... S....., T..... S....., J..... M..... prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą PIXEL TECHNOLOGY s.c.) oraz Zamawiającego rachunki obejmujące koszty wynagrodzenia pełnomocników stron, i obciążając nimi stosownie do wyniku postępowania odwoławczego w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania, Zamawiającego oraz Odwołującego 2 (Wykonawca Comarch Polska S.A.).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....