

Sygn. akt: KIO 7/14

WYROK
z dnia 22 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2014 r. przez wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Szpital Specjalistyczny im. F. Ceynowy, ul. Dr S. Jagalskiego 10, 84-200 Wejherowo,**

przy udziale wykonawcy **SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Szpital Specjalistyczny im. Floriana Ceynowy w Wejherowie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp), w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa wraz z usługą instalacji, konfiguracji i wdrożenia szpitalnego systemu informatycznego - część administracyjna dla Szpitala Specjalistycznego im. Floriana Ceynowy w Wejherowie”.

Wnoszący odwołanie wykonawca - CompuGroupMedical Polska Spółka z o.o. z Lublina [Odwołujący] wniósł odwołanie od czynności wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz wynikającym z tego unieważnieniu postępowania. Powyższymi czynnościami zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 tej ustawy z uwagi na błędne uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziałów w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, w sytuacji, gdy Odwołujący przedstawił dokumenty wymagane przez Zamawiającego, a sam Zamawiający dokonał interpretacji treści warunku w sposób odbiegający o jego literalnego brzmienia, a także w sposób niekorzystny dla Odwołującego, co wyraża się w przyjęciu, iż przy ocenie spełnienia warunku uwzględniana być mogła wyłącznie wartość dostarczanego oprogramowania, z wyłączeniem sprzętu komputerowego stanowiącego element systemu informatycznego wdrażanego w ramach zamówienia referencyjnego, co z kolei doprowadziło do nieuzasadnionego wykluczenia Odwołującego oraz unieważnienia postępowania.

Z ostrożności Odwołujący podniósł również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 tej ustawy polegający na uznaniu, iż System Informatyczny zaoferowany przez Zamawiającego nie jest systemem eksploatowanym w innych szpitalach.

Mając na uwadze powyższe wykonawca wniósł o nakazanie Zamawiającemu (1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz uznania jego oferty za odrzuconą i 2) powtórzenia oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego oraz (3) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że CompuGroupMedical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Odwołujący złożył ofertę, z ceną mieszczącą się w kwocie, którą Zamawiający ma zamiar przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający w sposób nieuprawniony wykluczył CGM z udziału w postępowaniu. Czynność ta narusza przepisy ustawy Pzp, jak również słuszny interes Odwołującego. Dokonanie prawidłowej oceny oferty nie mogło doprowadzić do wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu lub odrzucenia jego oferty. Działania, zatem Zamawiającego naruszają, więc interes CGM, albowiem prowadzą do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego, co skutkuje powstaniem szkody majątkowej po stronie Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania podał, że Zamawiający w pkt 5.1.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, uwzględniając dokonaną modyfikację [18.10.2013 r.] w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia Zamawiający, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia (...) wykonali lub wykonują należycie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 zamówienia na dostawę wraz z instalacją, konfiguracją i wdrożeniem Systemu Informatycznego dla jednostek służby zdrowia obsługującego, co najmniej 7 spośród wymienionych obszarów: Zaopatrzenie, Gospodarka Magazynowa, Sprzedaż, Finanse, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (Kadry i Płace), Księgowość i Podatki, Rachunek Kosztów, Sprawozdawczość, Budżetowanie i Controlling Analizy Ekonomiczne/ Generowanie Informacji Zarządcze, w tym, co najmniej dwa zamówienia obejmujące dodatkowo integrację ww. Systemu z systemem medycznym, o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł brutto każde zrealizowane zamówienie, przy czym w ramach zrealizowanych ww. zamówień przynajmniej raz ujęte były obszary Rachunek Kosztów, Budżetowanie i Controlling oraz Generowanie Informacji Zarządcze. (rozdział V pkt 1.1 b SIWZ). Dla potwierdzenia tego warunku Zamawiający wymagał Wykazu wykonanych [wykonywanych] głównych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, o jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz, których usługi zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, tj. co najmniej 3 główne zamówienia na dostawę wraz z instalacją, konfiguracją i wdrożeniem Systemu Informatycznego dla jednostek służby zdrowia obsługującego, co najmniej 7 spośród wymienionych obszarów: Zaopatrzenie, Gospodarka Magazynowa, Sprzedaż, Finanse, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (Kadry i Płace), Księgowość i Podatki, Rachunek Kosztów, Sprawozdawczość, Budżetowanie i Controlling Analizy Ekonomiczne i Generowanie Informacji Zarządczej, w tym, co najmniej dwa zamówienia obejmujące dodatkowo integrację ww. systemu z systemem medycznym, o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł brutto każde zrealizowane zamówienie, przy czym w ramach zrealizowanych ww. zamówień przynajmniej raz ujęte były obszary Rachunek Kosztów, Budżetowanie i Controlling oraz Generowanie Informacji Zarządczej - załącznik nr 5 do SIWZ Odwołujący stwierdził, że (...) Z treści przywołanego wyżej warunku wynika, iż w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy powinni wykazać się realizacją trzech głównych zamówień: na dostawę wraz z instalacją, konfiguracją i wdrożeniem Systemu Informatycznego dla jednostek służby zdrowia obsługującego, co najmniej 7 obszarów funkcjonalnych (spośród wymienionych w treści warunku), w tym, co najmniej dwa zamówienia obejmujące dodatkowo integrację ww. systemu z systemem medycznym o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł każde zrealizowane zamówienie". Odwołujący wskazał, że zarówno w wersji sprzed modyfikacji, jak i w ostatecznej treści warunku Zamawiający wartość zamówienia referencyjnego odnosił do zamówienia, jako takiego, a nie do wartości samego oprogramowania. Podkreślił, że Zamawiający w żadnym punkcie SIWZ nie wskazywał, że przy ustalaniu wartości zamówienia referencyjnego należy pomijać wartość sprzętu komputerowego dostarczanego wraz z oprogramowaniem, a w przypadku każdego zamówienia referencyjnego wskazanego przez Odwołującego w treści złożonego wykazu, były zamówieniami o szerszym zakresie niż zakres zamówienia przedmiotowego, a także o nieporównywalnie większym stopniu skomplikowania. Bezspornym jest przy tym, że każde z tych zamówień obejmowało

dostawę i wdrożenie systemu administracyjnego o właściwościach funkcjonalnych opisanych w treści w warunku.

Dokonując wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu Zamawiający stwierdził, że w treści SIWZ zdefiniował pojęcie „Systemu Informatycznego” określonego wielkimi literami. Zastosowanie tego „narzędzia gramatycznego” miało zdaniem Zamawiającego świadczyć o tym, że wartość zamówienia referencyjnego miała odnosić się wyłącznie do wartości samego oprogramowania, z wyłączeniem pozostałych komponentów dostarczanych w ramach danego zamówienia. W ocenie Odwołującego treść SIWZ nie pozwala jednak na wyprowadzenie tego rodzaju wniosków, a w najlepszym razie nie wyłącza możliwości przyjęcia interpretacji warunku prezentowanej przez Odwołującego.

Wykonawca podał, że dokument główny SIWZ nie zawiera definicji „Systemu Informatycznego”. W szczególności zaś taka definicja nie została zawarta w Ogłoszeniu o zamówieniu. Słownik pojęć zawiera jedynie wzór umowy, który w § 1 pkt 10 zawiera następującą treść: „System Informatyczny - zintegrowane oprogramowanie aplikacyjne o właściwościach i konfiguracji określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przeznaczone do rejestracji operacji gospodarczych i wspierające działalność i zarządzanie Szpitalem, w zakresie działalności statutowej Zamawiającego, do którego Wykonawcy przysługują autorskie prawa majątkowe i/lub prawo do odpłatnego oferowania Zamawiającemu, nadane przez producenta”. W kontekście interpretacji warunku udziału w postępowaniu definicja powyższa nie znajduje jednak żadnego zastosowania. We wzorze umowy definiowany jest bowiem system stanowiący przedmiot zamówienia, a więc system objęty merytoryczną treścią oferty Wykonawcy. Czym innym jest jednak system informatyczny określany w treści warunku. Oczywistym jest bowiem, że wykazanie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia może nastąpić poprzez udowodnienie, iż wykonawca wdrożył system o cechach wymaganych przez Zamawiającego, który to system nie będzie jednak tożsamy z systemem oferowanym Zamawiającemu. Podał także, że z zasady proporcjonalności określonej w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp wynika, że zamówienie referencyjne nie może dotyczyć zakresu tożsamego z zakresem przedmiotu zamówienia objętego prowadzonym postępowaniem. W tym kontekście użycie wielkich liter w treści warunku nie mogło oznaczać, że w ramach dostawy referencyjnej wykonawca miał dostarczyć system identyczny z oferowanym lub identyczny z opisany w SIWZ. Tymczasem wykładnia prezentowana przez Zamawiającego prowadzi do wniosków przeciwnych. Jeśli bowiem zakładać, iż pojęcie „Systemu Informatycznego” użyte w treści warunku jest tożsame z definicją zawartą we wzorze umowy, uznać należałoby, iż zamówienie referencyjne powinno dotyczyć systemu: a) który ma właściwości i konfigurację określoną w SIWZ (a więc musi posiadać pełną funkcjonalność określoną w Specyfikacji), b) do którego Wykonawcy przysługują autorskie prawa majątkowe lub prawo do odpłatnego oferowania Zamawiającemu nadane przez producenta (co wykluczałoby np. wykazanie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w trybie określonym w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp). Zdaniem wykonawcy, zastosowanie opisywanego przez Zamawiającego „narzędzia gramatycznego” nie może skutkować przyjęciem, iż pojęcie „Systemu Informatycznego” użyte w treści warunku jest tożsame z definicją zawartą we wzorze umowy. Wykonawca zwrócił uwagę, że sam Zamawiający przyznaje, iż „w świetle tak skonstruowanego warunku, interpretacja wyrażona w piśmie Wykonawcy mogłaby być uznana za słuszną, gdyby niezastosowane przez

Zamawiającego narzędzie gramatyczne". Oznacza to, że podważenie skutków zastosowania wielkich liter w pojęciu „Systemu Informatycznego” w zasadzie wystarczałoby do uznania stanowiska Odwołującego za zasadne”. Dalej podał, że (...) obowiązkiem Zamawiającego jest ukształtowanie treści warunku w sposób jednoznaczny. Wykonawca nie może być zmuszany do przeprowadzania skomplikowanych operacji interpretacyjnych i poszukiwania definicji zastosowanych pojęć w całej dokumentacji przetargowej. Odwołujący ustalając zakres dostawy referencyjnej opierał się na treści warunku określonej w jednostkach redakcyjnych SIWZ zacytowanych powyżej (z wyłączeniem wzoru umowy). Podkreślenia wymaga przy tym, że wykładnia dokonywana przez Odwołującego uwzględniała wymogi ustawy Pzp.” Podkreślił, że (...) Odwołujący wykluczał więc takie rozumienie warunku, z którego wynikałoby, że zamówienie referencyjne miałyby dotyczyć systemu identycznego z oferowanym lub zgodnego w pełni z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi w SIWZ. Odwołujący wykazał więc, iż zrealizował dostawę systemu ERP w obszarach określonych w treści warunku. Jeśli zaś chodzi o wartość progową określoną w treści warunku Odwołujący zauważył, że Zamawiający w sposób ewidentny odnosił ją do wartości całego zamówienia referencyjnego. Jeżeli więc zakres zamówienia referencyjnego był szerszy od wymaganego, miarodajna była wartość całego zamówienia, a nie poszczególnych jego elementów. Pogląd ten jest zasadny tym bardziej, iż Zamawiający nie przedstawił żadnej metodyki obliczania wartości zamówienia referencyjnego, odpowiadającej przyjmowanej przez niego obecnie Interpretacji warunku. Odwołujący zważył również, iż pojęcie „zamówienia” odnosił on do definicji „zamówienia publicznego” (art. 2 pkt 13 PZP), W każdym wypadku „zamówienie” oznaczałoby więc świadczenie realizowane w ramach jednego kontraktu.

W ocenie Odwołującego wykluczenie go z udziału w postępowaniu nastąpiło z naruszeniem art. 22 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Przyjmowana przez Zamawiającego wykładnia treści warunku nie wynika wprost z jego brzmienia. W najlepszym zaś razie można pokusić się o stwierdzenie, że treść warunku nie została określona w sposób jednoznaczny, z czego jednak nie można wyprowadzić wniosków niekorzystnych dla wykonawcy. Wykluczenie Odwołujące w takim wypadku narusza więc art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zachodziły podstawy jego wykluczenia. Z tej też przyczyny nie istnieją przesłanki do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący zauważył również, że w końcowej części informacji o wyniku postępowania Zamawiający wyraził pogląd dotyczący nie spełnienia przez ofertę wykonawcę wymagań dotyczących eksploatacji systemu w innych szpitalach. Odwołujący zaznaczył, że tak w podstawie prawnej i faktycznej Zamawiający nie wskazał, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu. Podkreślił, że sam Zamawiający stwierdził wprost, że nie przesądza on kwestii „ważności oferty pod względem spełnienia wymagań Zamawiającego”. Stąd też Odwołujący wywodzi, iż co do powyższej kwestii Zamawiający nie dokonał wiążącego rozstrzygnięcia, jednakże z ostrożności Odwołujący podniósł, że omawiane wymaganie Zamawiającego nie zostało określone w sposób, który wskazywałby, iż oferowany system miał być eksploatowany w szpitalach w pełnym zakresie funkcjonalnym opisanym w postępowaniu niniejszym. Z treści SIWZ wynika bowiem, iż Zamawiający wymagał, aby system był eksploatowany w innych szpitalach, które to szpitale miały prowadzić rachunek kosztów leczenia pacjenta na bazie tego systemu. W

oferowanym systemie funkcję rachunków kosztów leczenia realizuje system SakPRO. Tym samym oferta Odwołującego spełnia omawiane wymaganie SIWZ.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca SIMPLE S.A. z Warszawy wniósł o oddalenie odwołania podkreślając, że wnoszący odwołanie wykonawca nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu oraz, że to postępowanie zostało unieważnione.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wnosząc o jego oddalenie w szczególności podał, że argumentacja przedstawiona na stronie 4 odwołania, jakoby wartość zamówienia referencyjnego opisana przez Zamawiającego, jako warunek udziału w postępowaniu odnosiła się do zamówienia "jako takiego" a nie do wartości samego oprogramowania, jest niezasadna. Wskazanie w treści warunku na wartość „zamówienia" nie oznacza, że wartości tej nie można odnosić do części zamówienia, o ile ta część zamówienia wypełniać będzie wskazaną przez Zamawiającego definicję Systemu Informatycznego i odpowiadać będzie określonej przez Zamawiającego wartości (przy istnieniu wskazanych w warunku pozostałych przesłanek). Innymi słowy - wnioskując „z większego na mniejsze", jeżeli choćby część zamówienia referencyjnego, która spełnia definicję Systemu Informatycznego przekraczała wartość 500.000 zł., to warunek musiałby zostać uznany za spełniony (oczywiście przy spełnieniu pozostałych przesłanek). Zamawiający podtrzymał stanowisko, że aby dokonać prawidłowej wykładni treści warunku należy odnieść się do przedmiotu zamówienia. Jego zdaniem, potwierdza to orzecznictwo KIO. Zamawiający nie rozumie, na jakiej podstawie Odwołujący wywodzi, iż tak skonstruowany warunek może obejmować także swoim zakresem dostawę sprzętu komputerowego. Nie potwierdza tego bowiem ani przedmiot zamówienia ani przygotowana na potrzeby postępowania definicja „Systemu Informatycznego." Przyjęcie interpretacji zaproponowanej przez Odwołującego prowadziłoby do sytuacji, że przedmiotem zamówienia, o którym mowa w warunku udziału w postępowaniu może być dostawa sprzętu komputerowego na kwotę 490.000 zł, a oprogramowania na 10.000 zł. Wątpliwym jest, aby taka wykładnia warunku dawała Zamawiającemu pewność pozyskania wykonawcy dającego rękojmię należytej realizacji zamówienia w określonym w niniejszym postępowaniu przedmiocie. Tak szeroka wykładnia, jaką prezentuje Odwołujący jest nie tylko nieuzasadniona w świetle art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, ale może stanowić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z których jeden faktycznie zrealizował zamówienie na dostawę Systemu Informatycznego rozumianego jako oprogramowanie (aplikacja), zaś inny wykonawca zrealizował zamówienie, którego głównym celem było dostarczenie sprzętu komputerowego (komputerów, drukarek, serwerów), stworzenie sieci komputerowej, posadowienie szkieletu sieci światłowodowej, czy stworzenie serwerowni. Podkreślił, że przedmiotem tego postępowania nie była dostawa absolutnie żadnego sprzętu komputerowego oraz, że celem postępowania jest wybór wykonawcy mający doświadczenie w zakresie dostawy i wdrożenia Systemu Informatycznego rozumianego w świetle dokumentacji przetargowej i jego zdaniem nie ulega wątpliwości, że aby dobrze przeprowadzić konfigurację i wdrożenie systemu o charakterze administracyjnym, obsługującego także obszar finansowo-księgowy czy kadrowy, należy posiadać inną wiedzę, niż w przypadku dostawy sprzętu sieciowego, komputerowego. Wykonawca miał zatem wykazać, że w ramach wykonanego zamówienia na system informatyczny zrealizował System Informatyczny w rozumieniu SIWZ (a więc określony system

będący w postępowaniu przedmiotem zainteresowania Zamawiającego) o wartości co najmniej 500.000 zł. Podkreślił, że definicja Systemu Informatycznego wskazana w SIWZ, a konkretnie w projekcie umowy stanowiącym Załącznik nr 8 do SIWZ, wskazuje, że chodzi tu o zintegrowane oprogramowanie aplikacyjne o właściwościach i konfiguracji określonych w SIWZ. Nie sposób zatem przy definiowaniu pojęcia nie odnieść się do innych elementów SIWZ, w szczególności tego, co Odwołujący nazywa „dokumentem głównym SIWZ”. Znamionem jest zresztą, że definicja Systemu Informatycznego z umowy była w toku postępowania przedmiotem wnikliwego zainteresowania Odwołującego. W piśmie z dnia 22 października 2013 r. (złożonym zresztą po terminie określonym w art. 38 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp) Odwołujący zwracał się o wyjaśnienie treści specyfikacji między innymi w zakresie „definicji systemu informatycznego”. Trudno zatem uznać argumentację zawartą w Odwołaniu za zasadną. Jego zdaniem, Odwołujący stara się w odwołaniu narzucić rozumienie treści warunku wygodne dla jego potrzeb. Zamawiający nie zgodził się, że warunek udziału w postępowaniu obliguje wykonawców do wykazania się zamówieniami na tożsamy z przedmiotem zamówienia System Informatyczny. Wynika to choćby z ograniczonej w stosunku do przedmiotu zamówienia ilości obszarów, jakie zrealizowane już zamówienia miał System Informatyczny obsługiwać. Zamawiający zatem ograniczył funkcjonalność Systemu Informatycznego będącego przedmiotem postępowania w opisie warunku udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie do „obsługi co najmniej 7 spośród wymienionych obszarów {...}”. Zamawiający nie zawarł w treści warunku wymogu, aby wykonawca wykazał się realizacją zamówienia w zakresie dostawy, wdrożenia i konfiguracji „zaoferowanego Systemu Informatycznego” czy tożsamego z zaoferowanym, o takich samych szczegółowych funkcjonalnościach dla każdego z zaoferowanych modułów, jak opisane w przedmiocie zamówienia. System będący przedmiotem zrealizowanych zamówień miał charakteryzować się tymi samymi właściwościami (cechami; słownik języka polskiego: definicja „właściwy jako wyraz powiązany z właściwością - mający typowe cechy danego gatunku, grupy przedmiotów czy zjawisk”) oraz konfiguracją w ograniczonym, obszarach zakresie, co nie jest tożsame z posiadaniem tych samych funkcjonalności w poszczególnych modułach opisanych szczegółowo w SIWZ. Nadmieniał, że w treści warunku udziału w postępowaniu Zamawiający użył pojęcia „Systemu Informatycznego” a nie „systemów informatycznych”. Zastosowanie tej drugiej formy w treści warunku udziału w postępowaniu mogłoby prowadzić do wniosku, iż Zamawiającemu chodziło o jakiegokolwiek, różne systemy informatyczne, w tym także obejmujące dostawę sprzętu komputerowego. Zastosowanie zaś nie tylko wielkich liter, ale także liczby pojedynczej prowadzi do jednej, oczywistej konkluzji, że Zamawiającemu chodziło o produkt należący do pewnej określonej grupy, do której należy także przedmiot zamówienia. Podał także, że (...) Zamawiający poprzez tak, a nie inaczej skonstruowany warunek udziału w postępowaniu nie zmusza wykonawców do dokonywania „skomplikowanych operacji interpretacyjnych i poszukiwania definicji zastosowanych w całej dokumentacji przetargowej”. Stwierdził, że obowiązkiem wykonawcy jest zapoznanie się z treścią całej dokumentacji przetargowej, a nie jej wybiórcza znajomość i wygodna dla wykonawcy interpretacja zapisów SIWZ w całkowitym oderwaniu od reszty jej postanowień. Co więcej, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości wykonawca, ma prawo do żądania od Zamawiającego wyjaśnienia, z czego Odwołujący korzystał. W treści odwołania dokonano bardzo szczegółowego omówienia i uzasadnienia przyjętego przez Odwołującego sposobu wykładni warunku wymaganego przez Zamawiającego. Odwołujący wskazuje, że

„Treść SIWZ (...) w najlepszym razie nie wyłącza możliwości przyjęcia interpretacji warunku prezentowanej przez Odwołującego”. W innym miejscu: „wykładnia dokonana przez Odwołującego uwzględnia wymogi Pzp [Odwołujący wykluczył więc takie rozumienie warunku z którego wynikałoby (...)]. Z tych fragmentów odwołania wynika, że Odwołujący liczył się z innym sposobem interpretacji pojęcia System Informatyczny, pomimo to jednak nie zwrócił się do Zamawiającego o wyjaśnienie zapisów warunku, a przyjął arbitralnie takie rozumienie, które było dla niego jednoznacznie korzystne.

Zamawiający podał, że Odwołujący nie uzasadnił w żaden sposób zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, trudno zatem w tym miejscu szczegółowo do niego się odnieść.

Zamawiający podał także, że z wiedzy pozyskanej przez Zamawiającego, zaoferowany System nie jest sprawdzony w środowisku szpitalnym, wyjaśniając jednocześnie, że faktycznie w tym zakresie jedynie podzielił się swoją wiedzą nie dokonując wiążącego rozstrzygnięcia, albowiem nie ma ku temu podstaw.

W konkluzji stwierdził, że wykonawca nie przeszedł pozytywnie weryfikacji podmiotowej a jego oferta została uznana za odrzuconą. Stąd też jakiegokolwiek rozstrzygnięcie w zakresie spełniania przez zaoferowany System wymogów Zamawiającego jest bezprzedmiotowe, albowiem Zamawiający nie może dokonać odrzucenia oferty, która już uznana jest za odrzuconą. Podkreślił, że tylko z ostrożności procesowej podtrzymuje swoją opinię, że zaoferowany System nie spełnia wymogu określonego w SIWZ (m.in. w Załączniku nr 2 do SIWZ, rozdział VII pkt 1.2 „System powinien być eksploatacyjnie sprawdzony w środowisku szpitalnym”), nie dokonując jednak wiążącego rozstrzygnięcia tej kwestii.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Przedmiotem tego zamówienia jest „Dostawa wraz z usługą instalacji, konfiguracji i wdrożenia szpitalnego systemu informatycznego - część administracyjna dla Szpitala Specjalistycznego im. Floriana Ceynowy w Wejherowie”, której wartość nie przekracza – w dacie wszczęcia tego postępowania - kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot [stanowi kwotę 700.000 zł, co stanowi równowartość 174.146,68 euro] i ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Tym samym w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniach o wskazanej wartości odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: (1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; (2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; (3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; oraz (4) odrzucenia oferty odwołującego.

Czynnością zaskarżoną, w niniejszym odwołaniu jest wykluczenie wykonawcy z postępowania z naruszeniem art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp oraz ust.4 tego przepisu

w związku z art. 7 ust.1 tej ustawy oraz naruszenie art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Mając zatem na uwadze wskazany art. 180 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotem rozpoznania przez Izbę mogła być wyłącznie czynność wykluczenia wnoszącego odwołanie wykonawcy.

Izba nie rozpoznawała zarzutu związanego z podstawami odrzucenia oferty Odwołującego, który to zarzut został podniesiony przede wszystkim – co przyznał w szczególności Odwołujący - z ostrożności procesowej, z uwagi na to że, jak stwierdził z kolei Zamawiający, nie dokonał on wiążącego rozstrzygnięcia, co do zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami specyfikacji i nie podjął decyzji w przedmiocie odrzucenia tej oferty.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp, albowiem złożył ofertę w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia z ceną 399.680,50 zł, a Zamawiający z kolei na realizację zamówienia przewidział kwotę 861.000 zł. Wobec przyjętej wobec Odwołującego podstawy wykluczenia z postępowania - za ofertę najkorzystniejszą - Zamawiający uznać musiał ofertę wykonawcy Simple S.A. z ceną 1.464032, 10 zł, która to kwota przekroczyła jego możliwości finansowe i tym samym unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Potwierdzenie przez Izbę braku podstaw wykluczenia Odwołującego usuwałoby podstawę unieważnienia postępowania i tym samym skutkowałoby ustawowym obowiązkiem unieważnienia przez Zamawiającego czynności unieważniającej niniejsze postępowanie. Umożliwiłoby to z kolei Odwołującemu dalsze ubieganie się w tym postępowanie o zamówienie, albowiem, tak jak przyznał Zamawiający, nie dokonał on wiążącego rozstrzygnięcia, co do odrzucenia oferty wykonawcy. Zaniechanie wyboru oferty Odwołującego – na dzień 27.12.2013 r. – skutkowało tym samym dla wykonawcy określoną szkodą, polegającą na nie uzyskaniu zamówienia.

Rozpoznając niniejsze odwołanie Izba miała na uwadze dyrektywę zawartą w art. 192 ust.7 ustawy Pzp, zgodnie, z którą Krajowa Izba Odwoławcza może orzekać tylko w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl, której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu ma związek z zasadą [kontradyktoryjności](#), która obowiązuje w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą i w myśl tej zasady strony toczące spór mają obowiązek przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń, a skład orzekający dokonuje ich oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, oczywiście na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, co wynika z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie ciężar dowodu spoczywał na Odwołującym, wobec podnoszonego zarzutu niezasadnego wykluczenia wykonawcy z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tak jak ustaliła Izba spór w tym postępowaniu odwoławczym dotyczy warunku określonego w pkt 5.1.1. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie ze wskazanym postanowieniem specyfikacji [po jego modyfikacji] Zamawiający wymagał od wykonawców wykonania [wykonywania], co najmniej trzech zamówień (...) na dostawę wraz z instalacją, konfiguracją i wdrożeniem Systemu Informatycznego dla jednostek służby zdrowia obsługującego, co najmniej 7 spośród wymienionych obszarów: Zaopatrzenie, Gospodarka Magazynowa, Sprzedaż, Finanse, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (Kadry i Płace), Księgowość i Podatki, Rachunek Kosztów, Sprawozdawczość, Budżetowanie i Controlling Analizy Ekonomiczne/ Generowanie Informacji Zarządcze, w tym, co najmniej dwa zamówienia obejmujące dodatkowo integrację ww. Systemu z systemem medycznym, o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł brutto każde zrealizowane zamówienie, przy czym w ramach zrealizowanych ww. zamówień przynajmniej raz ujęte były obszary Rachunek Kosztów, Budżetowanie i Controlling oraz Generowanie Informacji Zarządcze.

Izba w pierwszej kolejności stwierdza, że wskazana wartość 500 tys. zł nie mogła z pewnością obejmować dostaw sprzętu komputerowego (komputerów, drukarek, serwerów), czy też wykonanie sieci komputerowej, sieci światłowodowej, lub serwerowni. Ta okoliczność przy tak sformułowanym warunku w pkt 1.1. b) nie wymagała szczególnej regulacji przez Zamawiającego.

Izba stwierdziła także, podzielając pogląd Zamawiającego i Przystępującego wykonawcy, że wymagana wartość minimum 500 tys. zł miała dotyczyć dostawy i wdrożenia nie jakiegokolwiek Systemu Informatycznego [wraz z jego instalacją, konfiguracją i wdrożeniem], ale Systemu wspomagającego działalność administracyjną i zarządczą Szpitala [obsługującego, co najmniej wskazane w tym warunku obszary] o właściwościach opisanych w treści tego warunku.

W tym przypadku Izba uznała, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, tak rozumiany warunek nie skutkował obowiązkiem wykazania Systemu Informatycznego tożsamego z System Informatycznym będącym przedmiotem niniejszego zamówienia. Za słuszną Izba uznała argumentację Zamawiającego, że wymagany warunek został ograniczony do siedmiu obszarów, w miejsce wymaganych jedenastu dla zamawianego Systemu. Zamawiający nie wymagał także dostaw Systemu Informatycznego o takich samych szczegółowych funkcjonalnościach dla każdego z zaoferowanych modułów, jak opisane w przedmiocie zamówienia.

Izba zwraca także uwagę na pkt 6.7 specyfikacji, w którym Zamawiający - dla potwierdzenia spornego warunku - wymagał podania w Wykazie również, co najmniej trzech głównych zamówień (...) na dostawę wraz z instalacją, konfiguracją i wdrożeniem Systemu Informatycznego dla jednostek służby zdrowia obsługującego, co najmniej 7 spośród wymienionych obszarów: Zaopatrzenie, Gospodarka Magazynowa, Sprzedaż, Finanse, Zarządzanie Zasobami Ludzkimi (Kadry i Płace), Księgowość i Podatki, Rachunek Kosztów,

Sprawozdawczość, Budżetowanie i Controlling Analizy Ekonomiczne/Generowanie Informacji Zarządczej, w tym, co najmniej dwa zamówienia obejmujące dodatkowo integrację ww. Systemu z systemem medycznym, o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł brutto każde zrealizowane zamówienie, przy czym w ramach zrealizowanych ww. zamówień przynajmniej raz ujęte były obszary Rachunek Kosztów, Budżetowanie i Controlling oraz Generowanie Informacji Zarządcze – załącznik nr 5 do SIWZ”.

We wskazanym załączniku nr 5 [Wykaz usług (...)] Zamawiający wymagał z kolei podania przedmiotu zamówienia, jego wartości, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane i załączenie dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zdaniem Izby, jeżeli zatem w ramach danego kontraktu oprócz dostawy głównej [wymaganej w pkt 5.1.1 b) były dokonywane dostawy sprzętu komputerowego oraz dostawy innych systemów informatycznych, w Wykazie w kolumnie 3 należało podać, albo wartość wymaganej dostawy Systemu Informatycznego [o wartości nie mniejszej niż 500.000 zł], z pominięciem innych składowych elementów danego zamówienia, które nie wchodziły w zakres opisanego warunku lub też, obok całkowitej wartości zrealizowanego zamówienia wyodrębnić wymaganą w spornym warunku wartość dostawy Systemu Informatycznego.

Odwołujący przedstawił w Wykazie cztery zamówienia realizowane na rzecz: Zespołu Opieki Zdrowotnej w Suchoj Beskidzkiej (poz. 1), Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego im. Wojskowej Akademii Medycznej w Łodzi (poz. 2), Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala dziecięcego im. prof. Dr Stanisława Popowskiego z Olsztyna (poz. 3) oraz samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Parczewie (poz. 4).

Z załączonych listów referencyjnych wskazanych podmiotów wynika, że w ramach danego kontraktu realizowane były dostawy różnych systemów zarówno wspomagających prace administracyjne jak i medyczne oraz, że zamówienia te obejmowały budowę sieci komputerowej i dostawy sprzętu komputerowego.

Izba stwierdza także, że Zamawiający w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp wezwał, wnoszącego odwołanie wykonawcę do poprawienia i uzupełnienia dokumentu Wykazu w każdej z czterech wymienionych w Wykazie dostaw, żądając podania kwoty zrealizowanego zamówienia zgodnie z warunkiem opisanym w pkt 5. 1.1b specyfikacji.

Wykonawca nie przedstawił tak uzupełnionego dokumentu podnosząc, że żądanie jest niezgodne z warunkiem. W tym miejscu Izba stwierdza, że wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 19 listopada 2014 r., było zgodne z brzmieniem warunku, [co paradoksalnie wykonawca sam dostrzegł w wyjaśnieniach z dnia 26.11.2013 r. wskazując na system ERP] i tym samym wykonawca był zobowiązany w takim zakresie udzielić wyjaśnień.

Izba stwierdza, że w powiadomieniu z dnia 27 grudnia 2013 r. Zamawiający wskazał na trzy zamówienia z poz. 1, poz. 3 i poz. 4 podnosząc, że w przypadku zamówienia

realizowanego na rzecz SPZOZ w Parczewie zamówienie [po odjęciu dostaw sprzętu komputerowego] zostało zrealizowane na kwotę na kwotę 425.604 zł [po odjęciu medycznego sprzętu informatycznego na kwotę nieprzekraczającą 200 tys. zł], a w przypadku zamówienia realizowanego na rzecz WSSzD w Olsztynie na kwotę 376 tys. zł. Za spełniające wymaganie uznał zamówienie zrealizowane na rzecz Zespołu Opieki Zdrowotnej w Suchoj Beskidzkiej. Zamawiający nie wypowiedział się, co do zamówienia wskazanego pod poz. 2 Wykazu, jednakże powyższe nie ma wpływu na rozstrzygnięcie Izby, albowiem tak jak ustaliła Izba wnoszący odwołanie wykonawca nie udzielając informacji w żądanym zakresie w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp uniemożliwił Zamawiającemu ocenę wymaganego warunku. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że ramach zamówienia pod poz. 2 Wykazu – tak jak wynika z listu referencyjnego - realizowano również rozbudowę sieci teleinformatycznej oraz dostawy sprzętu komputerowego i peryferyjnego.

W konkluzji Izba stwierdza, że wykonawca po złożeniu oferty nie może interpretować postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób, tak jak w niniejszej sprawie, rozszerzający w dostosowaniu do treści jego oferty w zakresie spornego warunku. Usuwanie wątpliwości powinno następować – przed upływem terminu do składania ofert - w trybie pytań kierowanych do zamawiającego na podstawie art. 38 ustawy Pzp, w sytuacji gdy wykonawca uznaje, że dane wymaganie może być rozumiane, co najmniej na dwa sposoby, albowiem ten tryb pozwala na obiektywne ustalenie woli zamawiającego, co do danego postanowienia specyfikacji. W tej sprawie Izba dodatkowo zauważa, że w odwołaniu - jak i w piśmie z dnia 26.11. 2013 r. - wykonawca przyznał, na co Zamawiający słusznie zwrócił uwagę, że ten warunek podlegał interpretacjom wykonawcy, która to interpretacja w przekonaniu Odwołującego, chociażby z tego powodu, także powinna być uwzględniana przy ocenie jego oferty.

Wobec powyższych ustaleń rozpoznawany przez Izbę zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp oraz ust.4 tego przepisu w związku z art. 7 ust.1 tej ustawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając także § 3 pkt 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), zgodnie, z którym Izba orzeka w przedmiocie kosztów strony wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

.....