

Kraków, 1 czerwca 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: **Szpital Miejski św. Jana Pawła II w Elblągu**
ul. Komeńskiego, nr 35, 82-300 Elbląg
KRS: 0000394336, REGON: 281098840, NIP: 578-310-44-67
Adres strony: www.szpitalmiejski.elblag.pl
Link do profilu nabywcy:
https://platformazakupowa.pl/szpitalmiejski_elblag
e-mail: zamowienia@szpitalmiejski.elblag.pl
tel.: +48 55 230 41 84

Odwołujący: **Comarch Healthcare S.A.** z siedzibą w Krakowie
Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków
KRS: 0000303079, NIP: 6751382502, REGON: 120652221
e-mail: info@comarch.pl,
tel.: +48 12 646 10 00
reprezentowana przez Anetę Szulim
na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do odwołania

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **Wdrożenie e-usług w Szpitalu Miejskim Św. Jana Pawła II w Elblągu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2014–2020**, numer ZP/28/2019 (w niniejszym odwołaniu dalej jako: postępowanie). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz.U./S S248 24/12/2019) w dniu 24.12.2019 roku pod numerem: 612619-2019-PL

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP”, Odwołujący wnosi odwołanie wobec niezgodnych z przepisami prawa czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu wadliwe przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., ul. 3 Maja 6, 05-080 Mościska z uwagi na to że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dotyczy części III zamówienia) oraz bezpodstawne unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy nie ziściła się przesłanka do unieważnienia postępowania, z uwagi na to, że ofertą najkorzystniejszą, nie podlegającą odrzuceniu, jest oferta Odwołującego, której cena nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (dotyczy części III zamówienia).

poprzez naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie, w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP i art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez wadliwe przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, w szczególności poprzez niezgodne z SIWZ i wyjaśnieniami Zamawiającego do SIWZ przeprowadzenie prezentacji i dopuszczenie do jej udziału osoby nieuprawnionej wobec treści SIWZ, której wyjaśnienia wpłynęły na wynik prezentacji, zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. z uwagi na niezgodność oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej "SIWZ"), poprzez błędne uznanie, iż spełnia ona warunki SIWZ (dotyczy III części zamówienia), pomimo złożenia oferty, w tym próbki systemu niepotwierdzającej wymaganych funkcjonalności, oraz poprzez błędną ocenę i nieuznanie, że prezentacja rozwiązania zaoferowanego przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. w dniu 5 maja 2020 roku (prezentacja próbki) zakończyła się wynikiem negatywnym, w sytuacji gdy próbka nie spełnia wymogów opisu przedmiotu zamówienia zawartych w SIWZ, w szczególności wymogów zawartych w Załączniku nr 1c do SIWZ: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części III: Dostawa i wdrożenie systemu/systemów informatycznych służących do realizacji Elektronicznej Dokumentacji Medycznej (EDM) i e-usług”, które to błędne ustalenie znajduje odzwierciedlenie także w treści protokołu prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. sporządzonego przez Zamawiającego, co narusza także art. 96 ust. 1 pkt 8 i art. 96 ust. 2 ustawy PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP (zasada pisemności),

- 2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechaniu dokonania badania i oceny oferty oraz wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert (dotyczy III części zamówienia), a w szczególności zaniechanie wezwania Odwołującego do prezentacji próbki systemu,
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP w związku z art. 91 ust. 1 ustawy PZP, poprzez unieważnienie postępowania z uwagi na uznanie za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., której cena przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (dotyczy III części zamówienia) i na tej podstawie unieważnienie postępowania oraz poprzez unieważnienie postępowania, pomimo, że Odwołujący złożył jedyną ważną ofertę, niepodlegającą odrzuceniu, której cena nie przewyższa kwoty którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (dotyczy III części zamówienia).

Mając powyższe na uwadze wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- 2) zmiany treści protokołu prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. poprzez określenie, że prezentacja ta zakończyła się wynikami negatywnymi, w szczególności w zakresie prezentacji wymogu z pozycji nr 6 w Tabeli zawierającej weryfikację wymagań podczas prezentacji próbki, co jest jednoznaczne z negatywnym wynikiem całej prezentacji,
- 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz czynności odrzucenia oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., jako niezgodnej z SIWZ, również ze względu na wadliwą prezentację próbki oraz brak możliwości zaprezentowania wszystkich elementów, pomimo, że takie wymaganie wynika z treści Szczegółowych wymagań dotyczących próbki oferowanego systemu (Dodatek nr 10), jak i Scenariusza Prezentacji Systemu – funkcjonalności obligatoryjne,
- 4) dokonania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w postępowaniu, w tym przeprowadzenia prezentacji próbki systemu, a następnie dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty niepodlegającej odrzuceniu złożonej przez wykonawcę niewykluczonego z Postępowania.

Ponadto Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów powołanych w odwołaniu (w tym protokołu prezentacji próbki przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o.) oraz przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w odwołaniu oraz zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego Odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Termin wniesienia odwołania

Zamawiający zamieścił na stronie internetowej (platforma zakupowa) informację o unieważnieniu postępowania (część III zamówienia) z uwagi na to, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w dniu 22 maja 2020 roku. Mając na uwadze, iż wartość zamówienia w postępowaniu przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Interes Odwołującego oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody

Odwołujący złożył ofertę w Postępowaniu (część III zamówienia) i przysługuje mu status wykonawcy. Odwołujący ubiega się o udzielenie zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, jako że Zamówienie wchodzi w zakres ekonomicznego zainteresowania Odwołującego. Jednym z kryteriów oceny ofert jest cena, a cena w ofercie Odwołującego nie przekracza kwoty którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części III. Oferta TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą, ma cenę przekraczającą kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części III. Zaskarżone w odwołaniu zaniechanie odrzucenia oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. doprowadziło do unieważnienia postępowania. W przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., jako niezgodnej z SIWZ, eliminuje przesłankę unieważnienia postępowania, z uwagi na to, że oferta Odwołującego będzie wtedy ofertą najkorzystniejszą, niepodlegającą odrzuceniu, z ceną nieprzewyższającą kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części III. Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty zysku z realizacji zamówienia, wynikającą z niemożności zawarcia umowy na realizację zamówienia. Natomiast w przypadku uwzględnienia odwołania, nastąpi eliminacja oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o, a oferta Odwołującego otrzyma status oferty najkorzystniejszej i Odwołujący nie poniesie szkody polegającej na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych – zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (dowód w załączeniu).

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. Wdrożenie e-usług w Szpitalu Miejskim Św. Jana Pawła II w Elblągu w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2014–2020.

Kryterium oceny ofert była cena, liczba godzin w pakiecie usług wykonawczych i liczba miesięcy nadzoru autorskiego. W części III Zamówienia, którego przedmiotem jest: Dostawa systemu informatycznego dla obsługi e-usług wraz z wdrożeniem systemu EDM – Elektronicznej Dokumentacji Medycznej w Szpitalu Miejskim św. Jana Pawła II w Elblągu ofertę złożyło dwóch Wykonawców: Odwołujący i TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. Odwołujący uzyskał łącznie 60 punktów, a TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. łącznie 86,48 punktów.

W dniu 5 maja 2020 roku Zamawiający przeprowadził badanie próbki Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. i sporządził protokół z tej czynności, uznając, że *zaprezentowane funkcjonalności zostały przedstawione i potwierdzone zgodnie z przygotowanym przez Inżyniera kontraktu scenariuszem, ale z wykorzystaniem danych demonstracyjnych jedynie w obrębie modułu EDM, bez zaprezentowania współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS w zakresie przesyłania dokumentów.*

Pismem z dnia 21 maja 2020 roku umieszczonym na stronie internetowej (platforma zakupowa) w dniu 22 maja 2020 roku Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia w Części III Zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający podał, że w postępowaniu w zakresie Części III Zamówienia przeznaczył na sfinansowanie kwotę w wysokości 996 158,38 zł brutto, a wartość oferty najkorzystniejszej tj. TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. wynosi 1 107 000,00 zł brutto. W uzasadnieniu prawnym Zamawiający wskazał, że unieważnia postępowanie przetargowe *w związku z przekroczeniem ceny złożonej oferty, w stosunku do kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.*

I. Zarzut nr 1 – zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o.

Zgodnie z Załącznikiem nr 1c do SIWZ: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części III: Dostawa i wdrożenie systemu/systemów informatycznych służących do realizacji Elektronicznej Dokumentacji Medycznej (EDM) i e-usług – dotyczy przetargu nieograniczonego na w ramach projektu: Wdrożenie e-usług w Szpitalu Miejskim Św. Jana Pawła w Elblągu”

Zamawiający wymaga w pkt:

8.2. Integracji systemu EDM z HIS (posiadanych przez Szpital – NXT Comarch).

System HIS Zamawiającego będzie komunikował się z repozytorium przy wykorzystaniu interfejsu IHE XDS.b. System HIS będzie miał dostęp i możliwość pobierania EDM z repozytorium, a także będzie wysyłał wytworzone dokumenty do repozytorium z wykorzystaniem dedykowanego interfejsu komunikacyjnego zgodnego z IHE XDS.b.

System zamawiającego NXT Comarch posiada API związane z implementacją profilu IHE XDS.b

oraz

8.3. Integracji E-usług z systemami posiadanych przez Szpital

W celu realizacji e-Uслуг systemy komunikując się z repozytorium EDM, muszą mieć dostęp i możliwość pobierania i zapisywania EDM w repozytorium z wykorzystaniem wytworzonego w tym celu interfejsu komunikacyjnego zgodnego z IHE XDS.b.

E-kwalifikacja - ankiety uzupełnione w czasie rejestracji na usługę z poziomu portalu pacjenta, będą zapisywane w repozytorium w formacie dokumentu zgodnego z HL7 CDA i będą widoczne w HIS (jako dokumenty) z wykorzystaniem interfejsu komunikacyjnego IHE XDS.b

E-rejestracja - w celu integracji z systemem HIS zostanie wykorzystana za pomocą usług integracyjnych zgodnych z HL7 FHIR (Scheduling).

E-wypis - gotowy dokument Karty Informacyjnej Pobytu Szpitalnego, zgodny z formatem HL7 CDA, wytworzony zostanie w HIS i przesłany za pomocą interfejsu komunikacyjnego IHE XDS.b do repozytorium EDM.

E-wyniki - dokumenty wyników pacjenta, zgodne z formatem HL7 CDA, wytwarzane będą w HIS i przesłane za pomocą interfejsu komunikacyjnego IHE XDS.b do repozytorium EDM.

Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. ubiegający się o realizację zamówienia nie jest dostawcą oprogramowania aktualnie wykorzystywanego przez Szpital natomiast zakres wymienianych danych między aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniem, a wdrażanymi modułami e-Uслуг zgodnie z dokumentacją postępowania musi zawierać szereg powiązanych ze sobą informacji wytworzonych w systemie HIS Zamawiającego. Są to m.in. dane dotyczące listy personelu, pacjentów, grafików pracy, realizowanych usług, przetwarzanej dokumentacji. Ponadto część wymaganych e-Uслуг stanowi element aktualnie wykorzystywanego systemu klasy HIS - jak np. e-Wyniki, czy E-wypis, gdzie dane te wytwarzane są w systemie HIS.

Zamawiający wymagając w ramach realizacji zamówienia przeprowadzenia integracji w przywołanym powyżej zakresie wymaga, aby dane w sposób swobodny mogły być przekazywane między systemami oraz zostało utrzymane powiązanie logiczne i korzystanie ze wspólnych danych przechowywanych na serwerach.

Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. nie może samodzielnie zrealizować zamówienia, ponieważ nie zapewni integracji dwustronnej, Wykonawca ten nie zwrócił się też do dostawcy oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego (tj. do Odwołującego) w tym zakresie.

Oferta Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. w żadnym razie nie odpowiada w warstwie merytorycznej wymogom wyrażonym w SIWZ, w zakresie wymagań dotyczących "integracji z systemem posiadanym przez Zamawiającego i powinna podlegać odrzuceniu w trybie i na zasadzie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, z powodu nie uwzględnienia wskazanych w niniejszym Odwołaniu elementów OPZ.

W orzecznictwie wskazuje się, że ustawa zobowiązuje Zamawiających zgodnie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP do odrzucenia oferty o ile jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wskazać należy, iż o zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza ich porównanie. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 228/10; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 103/13). Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Izba podkreśla, że należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze

specyfikacją istotnych warunków. Odzwierciedleniem znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia oferta. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu.

Działania Zamawiającego nie mogą prowadzić do uznania za najkorzystniejszą w postępowaniu ofertę, która nie jest zgodna z jego wymaganiami. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiającego do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SIWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Postanowienia SIWZ określające zindywidualizowane wymagania Zamawiającego są wiążące dla stron postępowania, co oznacza, że wykonawcy zobowiązani zostali do złożenia oferty zgodnej z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami, a Zamawiający zobowiązany został do dokonania oceny złożonych ofert w oparciu o zawarte w SIWZ wymagania.

Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. w żaden sposób nie wykazał, że realizacja zamówienia będzie dokonywana zgodnie z postanowieniami SIWZ

Zamawiający w dniu 5 maja 2020 roku przeprowadził badanie próbki oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., której przyznał w oparciu o kryteria oceny ofert największą liczbę punktów.

Weryfikacja próbek systemu nastąpić miała zgodnie z załącznikiem nr 10 do SIWZ Szczegółowe wymagania dotyczące próbki oferowanego systemu (dot. oferty dotyczącej III Części zamówienia).

Scenariusz Prezentacji Systemu zawiera funkcjonalności obligatoryjne, których spełnianie w czasie testu wykonawca miał obowiązek w czasie rzeczywistym wykazać.

Podkreślenia wymaga ponad wszelkie wątpliwości, że podstawą oceny oferty, co do jej treści, w danym postępowaniu są postanowienia SIWZ jakie ukształtował Zamawiający. Wymaga również zaznaczenia w tym miejscu, że zgodnie z wymaganiami SIWZ oferowany system miał umożliwiać integrację z systemem posiadanym przez Zamawiającego, którego to wymagania nie spełnia oferta TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. Potwierdzeniem tego jest też próbka systemu. Zamawiający winien dokonać takiej weryfikacji próbki, aby postawione przez siebie

wymagania sprawdzić. Mamy w scenariuszu tabele „Wymagania” i „Sposób prezentacji wymogu” – kolumny winny być czytane łącznie, a sposób prezentacji powinien uwzględniać treść wymagania.

Jak wskazał Zamawiający w Załączniku nr 10 do SIWZ pkt 19 *niepotwierdzenie występowania w próbce - na etapie prezentacji - chociażby jednej z wymienionych funkcjonalności obligatoryjnych skutkować będzie odrzuceniem oferty.*

Prezentacja próbki zasadniczo nie wykazała braków, z uwagi na to że Zamawiający nie dokonał właściwej weryfikacji.

Na podstawie przeprowadzonej w dniu 05.05.2020 r. prezentacji próbki oferowanego systemu Zamawiający sporządził Protokół z posiedzenia Komisji Przetargowej d/s zamówienia publicznego powołanej decyzją Nr 28/2019 Dyrektora Szpitala Miejskiego św. Jana Pawła II w Elblągu z dn. 25.11.2019 r.

W treści protokołu zamawiający opisał proces weryfikacji i badania funkcjonalności próbki. Przywołać należy tutaj zapisy, które poddają pod wątpliwość skuteczność przeprowadzonego badania złożonej przez firmę TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. próbki systemu.

W części 6 scenariusz należało przedstawić możliwość przechowywania wszystkich wersji dokumentów medycznych wraz z możliwością śledzenia zmian. W celu potwierdzenia spełnienia wymagań należała zaprezentować dokument dla którego zostały utworzone co najmniej 2 wersje, oraz zmian w dokumentach źródłowych tj. wytworzonych w systemie medycznym HIS. Zamawiający przedstawił swoje stanowisko, zgodnie z którym, Repozytorium EDM jest miejscem, gdzie dokumentacja jest składowana, a nie generowana czy modyfikowana.

Przedstawiciele Wykonawcy TDZ Technika Dla Zdrowia Sp. z o. o. stwierdzili, że scenariusz prezentacji nie wskazywał, iż należy taki zakres możliwości oprogramowania zaprezentować.

Pomimo próśb ze strony Zamawiającego, który kierując się daleko idącą ostrożnością, wymaga aby zgodnie z treścią Załącznika nr 1 c OPZ Część III, po etapie wdrożenia system tworzył spójną całość zapewniającą wzajemną interoperacyjność.

Przedstawiciele Wykonawcy kategorycznie odmówili zaprezentowania tej funkcjonalności wskazując na wcześniejsze swoje wyjaśnienia.

W treści protokołu z przeprowadzenia próbki w sekcji Przebieg próbki Zamawiający w pkt. 5 wprowadził zapis:

Podczas prezentacja Wykonawca wykorzystywał dane demonstracyjne jedynie w obrębie modułu EDM potwierdzający tym funkcjonalności wymagane w próbce.

Wykonawca nie zaprezentował współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS w zakresie przesyłania dokumentów.

Powyżej przywołane zapisy jednoznacznie wskazują, że Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. nie zaprezentował wymaganej współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS w zakresie przesyłania dokumentów, a opierał się jedynie o dane demonstracyjne wczytane na stałe do systemu.

Prezentacja takiej integracji wymagana była w pkt. 6 Dodatku nr 10 – Szczegółowe wymagania dotyczące próbki oferowanego systemu, gdzie Zamawiający wymagał, aby zaprezentowane zostały dwie wersje utworzonej dokumentacji:

Lp.	Moduł	Wymaganie	Sposób prezentacji wymogu
6	Repozytorium EDM	System umożliwia przechowywanie wszystkich wersji dokumentów medycznych wraz z możliwością śledzenia zmian	W celu spełnienia wymagania należy zaprezentować dokument, dla którego zostały utworzone co najmniej dwie wersje, oraz zaprezentować podgląd tych wersji.

Zgodnie z treścią przywołanej powyżej funkcjonalności oraz cytatu z protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej Zamawiający wymagał zaprezentowania minimum dwóch wersji dokumentu utworzonego w szpitalnym systemie informatycznym. Należy bowiem podkreślić, że badanym modułem był moduł **repozytorium EDM**. To znaczy moduł w którym przechowywane są dokumenty utworzone w szpitalnym systemie informatycznym. Jedynym źródłem tych dokumentów powinien więc być **zintegrowany** system szpitalny HIS. Potwierdzeniem tego, że Zamawiający wymaga współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS jest zapis z załącznika nr 1 c (par. IV. pkt. 8.2)

System HIS Zamawiającego będzie komunikował się z repozytorium przy wykorzystaniu interfejsu IHE XDS.b. System HIS będzie miał dostęp i możliwość pobierania EDM z repozytorium, a także będzie wysyłał wytworzone dokumenty do repozytorium z wykorzystaniem dedykowanego interfejsu komunikacyjnego zgodnego z IHE XDS.b.

Wykonawca TDZ technika dla zdrowia Sp. z o.o. na etapie składania oferty posiadał informację o tym z jakich systemów Zamawiający korzysta, a tym samym do integracji z jakim oprogramowaniem będzie zobligowany. W załączniku nr 1 c (par. IV, pkt. 2) Zamawiający wprowadził zapis:

Stan obecny posiadanego oprogramowania u Zamawiającego

System Optimed NXT (HIS) firmy Comarch Healthcare - licencją otwartą.

Optimed NXT jest zintegrowany z systemem ProfLab (LIS) firmy ATD Software oraz z systemem RIS/PACS firmy ALTERIS

Zamawiający też jasno określił zakres wdrożenia w Załączniku nr 1 c (par. IV, pkt. 3)

Wdrożenie oprogramowania aplikacyjnego składającego się z modułu EDM i e-usług wraz z integracją z posiadanymi systemami: HIS (ang. Hospital Information System), RIS/PACS (ang. Radiology Information System - Radiologiczny System Informacyjny; ang. Picture Archiving and Communication System - System archiwizacji obrazu i komunikacji), LIS (ang. Laboratory Information System - Laboratoryjny System Informacyjny)

Zamawiający wielokrotnie wskazywał w treści specyfikacji, że wdrażany system e-Usług powinien być jednoznacznie zintegrowany z aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniem i stanowić rozszerzenie posiadanego systemu (Załącznik nr 1c – par. IV, pkt. 1, ppkt. a):

*Dostawa i instalacja modułów oprogramowania i e-usług jest zadaniem, mającym na celu dostarczenie licencji, instalację i wdrożenie modułów oprogramowania, **które będą uzupełnieniem i poszerzeniem** posiadanego przez Zamawiającego systemu „NXT” firmy Comarch Healthcare S.A. Zamawiający wymaga pełnej wzajemnej interoperacyjności nowo wdrażanych modułów oraz zachowania pełnej interoperacyjności z modułami oprogramowania już funkcjonującymi u Zamawiającego*

Powyższe wymaganie przejawia się również w innym miejscu specyfikacji (Załącznik nr 1 c – par. IV, pkt 6.2, ppkt. k.3), gdzie:

k. Zamawiający wymaga spełnienia następujących warunków przez wdrożone oprogramowanie :

*3) posiadanie sprawnego mechanizmu archiwizacji danych i mechanizmów gwarantujących spójność danych. Wymagane jest **wzajemne współdziałanie modułów systemu poprzez powiązania logiczne i korzystanie ze wspólnych danych przechowywanych na serwerach***

Odwołujący pragnie podkreślić, iż na etapie przygotowania i składania ofert **nikt** nie zgłosił się do firmy Comarch Healthcare S.A. (wykonawcy aktualnie wykorzystywanego oprogramowania Optimed NXT) w celu ustalenia wyceny

ewentualnej integracji oraz procesów wymiany danych, bowiem przywołany profil IHE XDS. b definiuje jedynie transakcje między aktorami, nie zaś samą implementację. W związku z czym, pomimo wykorzystywania standardów w dalszym ciągu niezbędne jest omówienie, ustalenie i przygotowanie całej integracji przez obie zainteresowane strony. Zastosowanie XDS. b, jak też innych profili, wymaga szeregu dodatkowych ustaleń (polityk), w tym m. in. polityk w zakresie:

- formatu zawartości dokumentów,
- terminologii i klasyfikacji używanych w dokumentach,
- sposobów kodowania metadanych.

Nawet w przypadku wykorzystania dodatkowo standardu HL7 CDA w celu uproszczenia implementacji profilu XDS.b w dalszym ciągu niezbędne jest przyjęcie wspólnych zasady obejmujących takie zagadnienia jak:

- format, zawartość, struktura organizacji oraz reprezentacja danych klinicznych,
- sposób identyfikacji pacjentów,
- bezpieczeństwo oraz kontrolę dostępu do dokumentów.

Podkreślając jednocześnie, że Zamawiający wymaga integracji i zapewnienia interoperacyjności również w kwestii systemu AD w zakresie wymienionym w :

8. Informacje ogólne

System musi być zintegrowany z systemem AD w zakresie co najmniej:

- 1) autoryzacji użytkowników systemu,
- 2) bazy personelu
- 3) powiadomienia o wygaśnięciu hasła, zmianie i odzyskiwaniu hasła, roli użytkowników.

Ponadto wymaganie Zamawiającego co do wykazywanej - przez nowo wdrożony jak i obecnie funkcjonujący system – wzajemnej interoperacyjności przejawia się również w treści poszczególnych wymagań:

7.6. e-Wypis

2	System powinien udostępniać karty informacyjne pacjentom, którzy wyrazili na to zgodę
3	System przygotowuje dokument zgody wg szablonu

Zarówno karty informacyjne, jak i wszelkiego typu zgody czy oświadczenia oraz pozostała dokumentacja, która powinna zostać udostępniana pacjentom powinna zostać utworzona w aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniu HIS. Żaden z elementów zamówienia nie pozwala na ich wytwarzanie. Zarówno repozytorium EDM,

jak i Portal Pacjenta mogą służyć jedynie przechowywaniu i przekazywaniu takiej dokumentacji, a nie jej tworzeniu. W celu realizacji powyższej funkcjonalności nowo wdrażane oprogramowanie powinno bezwzględnie zostać zintegrowane z tym, które Zamawiający aktualnie wykorzystuje.

Warto również wskazać, że część wymaganych do wdrożenia e-usług stanowi element składowy systemu HIS i bez przeprowadzenia odpowiedniej integracji oraz wdrożenia takiej funkcjonalności będzie de-facto niemożliwe. Potwierdzenie słuszności powyższej tezy znajdujemy w zapisach:

7.6. e-Wypis

8	System pozwala na konfiguracyjne określenie, które wypisy powinny trafiać do pacjenta (z określeniem oddziału)
9	System pozwala na manualne wskazanie dokumentu, który ma otrzymać pacjent.
10	System pozwala użytkownikom na przeglądanie dokumentów pacjenta, wraz z oznaczeniem, które dokumenty pacjenta zostały do niego przesłane

Zamawiający wymaga wskazania które z utworzonych (w systemie HIS – jako jednym miejscu powstawania dokumentacji) dokumentów powinny zostać udostępnione, a tym samym przekazane do repozytorium. Takie wskazanie może odbyć się wyłącznie z poziomu systemu HIS w którym ta dokumentacja została utworzona. To w tym miejscu użytkownik (lekarz) podejmuje decyzję o konieczności lub zasadności wniosku o udostępnienie dokumentacji medycznej. Ponadto system powinien pozwalać użytkownikom na przeglądanie dokumentacji pacjenta wraz z informacją, które to dokumenty zostały przekazane pacjentowi.

W treści załącznika nr 1 c (par. IV pkt. 6.2 ppkt. d) Zamawiający wprowadza informację jasno przerzucającą na barki Wykonawcy konieczność ustalenia kosztów, jak i procesu integracji:

Zamawiający nie przewiduje pośredniczenia w rozmowach z firmami trzecimi dotyczących integracji z ich systemami. Koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca na etapie zadawania pytań ma możliwość: uzyskania od Zamawiającego niezbędnych informacji lub wnioskować o udostępnienie zakresu dokumentacji niezbędnego do oszacowania kosztów i sposobu integracji. Żaden z potencjalnych wykonawców w procesie zadawania pytań nie wystosował do Zamawiającego prośby o udostępnienie dokumentacji interfejsów, ani o udzielenie informacji o tym do kogo

należy się zgłosić w celu pozyskania ewentualnej wyceny i scenariusza przeprowadzenia potencjalnej integracji.

Należy więc stwierdzić, że TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. nie będzie w stanie spełnić wymagań SIWZ. Z dużym prawdopodobieństwem należy założyć, że TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. nie będąc wykonawcą aktualnie wykorzystanego oprogramowania, nie posiada niezbędnej wiedzy na temat oprogramowania użytkowanego obecnie przez Zamawiającego, a realizacja integracji technicznie nie byłaby możliwa bez udziału Odwołującego.

Podkreślenia wymaga fakt, że powyższy zapis jest aktualny zarówno na etapie przygotowania i składania oferty, jak i na etapie późniejszej analizy przedwdrożeniowej. Oczywistym jest, że wszystkie okoliczności mające wpływ na należyte skalkulowanie oferty powinny być wiadome już na etapie składania ofert. W związku z tym, że Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. nie zwrócił się do wykonawcy aktualnego oprogramowania – a tym samym Odwołującego – Comarch Healthcare S.A. można domniemywać, że w koszcie swojej oferty nie zawarł rzeczywistego kosztu integracji z aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniem oraz nie zaplanował przebiegu procesu tej integracji. Co zostało również potwierdzone na etapie badania próbki i wynika bezpośrednio z treści Protokołu z przeprowadzenia próbki oferowanego systemu przez firmę TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. w dniu 05.05.2020 r. Wykonawca bowiem nie zastosował się do prośby Zamawiającego i odmówił prezentacji możliwości utworzenia w systemie HIS i przekazania dokumentu do repozytorium EDM, pomimo umotywwowania tej konieczności przez Zamawiającego:

*W części 6 scenariusz należało przedstawić możliwość przechowywania wszystkich wersji dokumentów medycznych wraz z możliwością śledzenia zmian. W celu potwierdzenia spełnienia wymagań należało zaprezentować dokument dla którego zostały utworzone co najmniej dwie wersje, oraz możliwość śledzenia zmian w dokumentach źródłowych **tj. wytworzonych w systemie medycznym HIS**. Zamawiający przedstawił swoje stanowisko, zgodnie z którym, Repozytorium EDM jest miejscem, gdzie dokumentacja jest składowana, a nie generowana czy modyfikowana.*

Przedstawiciele Wykonawcy TDZ Technika Dla Zdrowia Sp. z o. o. stwierdzili, że scenariusz prezentacji nie wskazywał, iż należy taki zakres możliwości oprogramowania zaprezentować.

Pomimo prośb ze strony Zamawiającego, który kierując się daleko idącą ostrożnością, wymaga aby zgodnie z treścią Załącznika nr 1 c OPZ Część III, po etapie wdrożenia system tworzył spójną całość zapewniającą wzajemną interoperacyjność.

Przedstawiciele Wykonawcy kategoriycznie odmówili zaprezentowania tej funkcjonalności wskazując na wcześniejsze swoje wyjaśnienia

W protokole z prezentacji próbki TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. odnotowano, iż *Komisja stwierdziła brak możliwości pełnego zaprezentowania poglądu i śledzenia zmian w dokumentach źródłowych tj. wytworzonych w systemie medycznym HIS.*

Reasumując weryfikacja wymagań podczas prezentacji próbki winna obejmować sprawdzenie, czy system umożliwi przechowywanie wszystkich wersji dokumentów medycznych wraz z możliwością śledzenia zmian (zapisy w Scenariuszu Prezentacji Systemu w kolumnie „Wymagania”), a Zamawiający winien precyzyjnie ustalić, w zakresie prezentowanych wymogów funkcjonalnych, czy spełnione są wymagania SIWZ, mając na celu ustalenie czy dana funkcjonalność jest rzeczywiście realizowana. Na prezentacji nie wystarczy okazać wyłącznie zadania określone w kolumnie sposób prezentacji wymogu, należy też spełnić wymagania określone w kolumnie „Wymaganie”. Brak powiązania i uznania ścisłej zależności sposobu prezentacji z jasno postawionym wymaganiem spowodowało, że w zasadzie prezentacja próbki była 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.

Domniemywać można, że funkcjonalność ta iluzorycznie została uznana za spełnioną, również z uwagi na „wyjaśnienia” i „uwiarygodnianie wyjaśnień wykonawcy” przez przedstawiciela Inżyniera kontraktu w trakcie przeprowadzania prezentacji funkcjonalności próbki badanego systemu. W treści protokołu z posiedzenia Komisji Przetargowej wprowadzony został zapis:

Niepokojące dla członków Komisji było zachowanie przedstawiciela Inżyniera kontraktu, p. Michała Góździa, który „wyjaśniał wyjaśnienia wykonawcy”, usprawiedliwiał brak możliwości zaprezentowania przez wykonawcę utworzonych zmian na istniejących dokumentach, oraz próbował uwiarygodnić wyjaśnienia przedstawicieli wykonawcy.

oraz

Pomimo tych wątpliwości Komisja uznała, że zaprezentowane funkcjonalności zostały przedstawione i potwierdzone zgodnie z przygotowanym przez Inżyniera kontraktu scenariuszem, ale z wykorzystaniem **danych demonstracyjnych** jedynie w obrębie modułu EDM, **bez zaprezentowania współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS w zakresie przesyłania dokumentów.**

W związku z powyższą przytoczoną treścią Wykonawca nie wskazał współpracy modułu EDM z systemem szpitalnym HIS w zakresie przesyłania dokumentów, co jest

kluczowym elementem zamówienia, wielokrotnie wskazywanym w treści specyfikacji m. in. przytoczonym powyżej: Załącznik nr 1c – par. IV, pkt. 1, ppkt. a).

Ponadto Odwołujący wskazuje, że takie działanie uczestnika prezentacji próbki, jak opisane powyżej (który nie był członkiem Komisji, ani przedstawicielem Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. – co istotne zapisy Zasad przeprowadzenia prezentacji i oceny Systemu: *Pkt 10. Ze strony Zamawiającego podczas prezentacji Systemu będą obecni członkowie Komisji powołanej przez Zamawiającego przedstawieni na początku prezentacji i Pkt 15. W prezentacji próbki Systemu mogą uczestniczyć tylko i wyłącznie członkowie Komisji powołanej przez Zamawiającego oraz upoważnieni przedstawiciele Wykonawcy – w sposób jasny określały krąg uczestników mogących brać udział w prezentacji próbki*) mogą prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

W odpowiedzi na pytania z dnia 20 stycznia 2020 roku, udostępnione na stronie internetowej (platforma zakupowa) Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wyjaśnił jakie osoby mogą brać udział podczas prezentacji próbki:

Dotyczy: Dodatek nr 10, Szczegółowe wymagania dotyczące próbki oferowanego systemu (dot. oferty dotyczącej III Części zamówienia)

Pytanie: *prosimy o potwierdzenie, że w prezentacji próbki Systemu mogą uczestniczyć tylko i wyłącznie członkowie Komisji powołanej przez Zamawiającego oraz upoważnieni przedstawiciele Wykonawcy prezentującego próbkę oferowanego systemu.*

Odpowiedź Zamawiającego: *Zamawiający potwierdza, że w prezentacji próbki Systemu mogą uczestniczyć tylko i wyłącznie członkowie Komisji powołanej przez Zamawiającego oraz upoważnieni przedstawiciele Wykonawcy prezentującego próbkę oferowanego systemu.*

Ponadto jak wskazano w treści protokołu Komisji Przetargowej z dnia 5 maja 2020 roku Pan Michał Gózdź „*wyjaśniał wyjaśnienia wykonawcy*”, *usprawiedliwił brak możliwości zaprezentowania przez wykonawcę utworzonych zmian na istniejących dokumentach, oraz próbował uwiarygadniać wyjaśnienia przedstawicieli wykonawcy*, jednak informacje w tym zakresie, w szczególności w zakresie treści wyjaśnień i oświadczeń nie zostały zawarte w treści protokołu.

Zdaniem Odwołującego w prezentacji próbki brała udział osoba, która nie powinna w niej uczestniczyć i co istotne udział tej osoby miał istotny wpływ na wynik badania próbki, co znalazło również odzwierciedlenie w treści protokołu, a tym samym również na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Powszechnie wiadomym jest, że próbka systemu stanowi jedynie wycinek funkcjonalności, jednak zgodnie z treścią Dodatku nr 10 Szczegółowe wymagania dotyczące próbki oferowanego systemu pkt. I ppkt. 3:

3. Próbką powinna zostać przygotowana z użyciem oferowanej wersji systemu, nie dopuszcza się prezentacji poglądowych z użyciem oprogramowania prezentacyjnego np. Microsoft Power Point

Mając na względzie powyższą argumentację należy uznać, że prawidłowo przeprowadzona i zweryfikowana prezentacja rozwiązania zaoferowanego przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. powinna się zakończyć wynikiem negatywnym. Zamawiający w SIWZ bardzo precyzyjnie opisał wymagania, tym samym wszystkie te wymagania winny zostać dokładnie zweryfikowane przez Zamawiającego. Wszelkie odstępstwa od weryfikacji wymagań SIWZ należy bezwzględnie uznać za niedopuszczalną zmianę w stosunku do wymagań Zamawiającego, w rezultacie której prezentacja powinna zostać uznana za nieprawidłową.

W związku z powyższym Odwołujący wskazuje, że prowadząc prezentację rozwiązania zaoferowanego przez TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. w rażący sposób naruszono wymagania ogólne określone w SIWZ co do przedmiotu zamówienia.

Tym samym Zamawiający winien dokonać odrzucenia oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. z uwagi na to, że próbka systemu nie potwierdziła wszystkich wymaganych funkcjonalności określonych w SIWZ i realizacji zamówienia zgodnie z SIWZ.

Dodatkowo należy wskazać, że taki sposób przeprowadzenia prezentacji rozwiązania, bez faktycznej weryfikacji zaoferowanych funkcjonalności narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażone w art. 7 ust. 1 PZP. Oferta podlega odrzuceniu w sytuacji, gdy jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Badanie zgodności tych dokumentów dokonywane przez Zamawiającego oparte jest po pierwsze, na postanowieniach SIWZ, po drugie na treści oferty, w tym wypadku próbce oferowanego systemu, a ich ocena dokonywana jest w ramach przesłanki, której nie można interpretować rozszerzająco.

Zamawiający winien zakwestionować poprawność zaprezentowanej funkcjonalności uznając, że nie spełnia ona wymagań SIWZ i odnotować to w Protokole.

Próbka, a w konsekwencji przeprowadzenie prezentacji jej cech i właściwości oraz działania, sprawdzenie walorów oferowanego przedmiotu ma służyć ustaleniu zgodności przedmiotu oferty z SIWZ, zbadaniu, czy oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego. Prezentacja próbki jest sposobem zbadania cech przedmiotu składającego się na ofertę.

Skoro Zamawiający dokonał opisu wymogów dotyczących zaoferowanego przedmiotu zamówienia, to na etapie badania i oceny ofert powinno być wiadome w jaki sposób te

wymogi zostaną zrealizowane. W przeciwnym wypadku mamy do czynienia z niewykazaniem zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Wykonawca winien jest więc zapewnić wszelkie elementy składające się na docelowy produkt. Prezentowany przez Wykonawcę TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. system nie stanowił oferowanej wersji systemu, bowiem nie zapewniał wymaganej integracji z systemem posiadanym przez Zamawiającego, a Wykonawca TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o. o. zaoferował produkt niezgodny z wymaganiami, to jest niezapewniający możliwości integracji i pełnej interoperacyjności z aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniem.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., jako niezgodnej z SIWZ choć był do tego zobowiązany. Reasumując, Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. w zakresie wymagań dotyczących integracji z posiadanym systemem oraz zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

W konsekwencji należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP. *Art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Oznacza to, iż niezgodność treści oferty ma dotyczyć wymagań merytorycznych, które zostały określone w SIWZ (KIO 206/2018). Opisana niezgodność pomiędzy treścią oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., a treścią SIWZ ma właśnie taki charakter tj. dotyczy wymagań merytorycznych wprost wynikających z wiążących wymogów SIWZ.*

II. Zarzut nr 2 – zaniechaniu dokonania badania i oceny oferty oraz wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (co winno być poprzedzone procedurą badania i oceny ofert).

Mając na uwadze zasadność stanowiska wyrażonego w zarzucie nr 1 Zamawiający winien dokonać czynności badania, oceny ofert nie podlegających odrzuceniu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej (w tym przeprowadzenia prezentacji próbki systemu). Zamawiający naruszając przepisy ustawy PZP nie dokonał wskazanych czynności, pomimo że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, jego oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny

ofert. Za najkorzystniejszą ofertę, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy PZP, należy rozumieć:

a) ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego w szczególności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała (przy czym przesłanka unieważnienia może się ziścić dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, która to czynność winna być poprzedzona badaniem i oceną ofert) albo

b) ofertę z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt (przy czym przesłanka unieważnienia może się ziścić już w dniu otwarcia ofert, gdy zamawiający poweźmie wiadomość, że wszystkie złożone oferty (w tym najtańsza) przekraczają kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a której to kwoty nie może zwiększyć).

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z najkorzystniejszą ofertą zgodnie z pkt a) powyżej. Odwołujący podkreśla, iż w przedmiotowym postępowaniu, tylko jedna oferta (uznana bezzasadnie przez Zamawiającego jako najkorzystniejszą) przewyższała kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i była to oferta TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., natomiast druga oferta złożona w postępowaniu (oferta Odwołującego) zawierała cenę niższą od tej, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie błędnie uznana za najkorzystniejszą oferta nie powinna zostać poddana ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 91 ustawy PZP, gdyż podlegała odrzuceniu z postępowania o udzielenie zamówienia, jak i ze względu na to, że formalnie prawidłowa oferta została nieprawidłowo oceniona w zakresie przewidzianym w art. 91 ustawy PZP jako najkorzystniejsza.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający naruszył przepisy art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. zaniechaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, niepodlegającej odrzuceniu.

III. Zarzut nr 3 – unieważnienie postępowania z uwagi na uznanie za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o., której cena przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz unieważnienie postępowania, pomimo, że Odwołujący złożył jedyną ważną ofertę, niepodlegającą odrzuceniu, której

cena nie przewyższa kwoty którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Art. 93 ustawy PZP zawiera katalog zamknięty przesłanek umożliwiających Zamawiającemu unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tylko w ściśle określonych przypadkach, gdyż przecież celem postępowania (co wynika z treści art. 2 pkt 7a ustawy PZP) jest wyłonienie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę i z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, co potwierdza również stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zawarte w wyroku KIO 104/12.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub cena z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.

W ocenie KIO nie można tracić z pola widzenia celu, w jakim jest wszczynane i przeprowadzane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego tj. dokonania wyboru oferty wykonawcy z którym zawarta zostanie umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu bezzasadnie uznał, że doszło do wyczerpania przesłanki unieważnienia postępowania, a to z uwagi na niezgodne z przepisami PZP zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z treścią SIWZ tj. oferty TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. oraz brak czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Mając na uwadze wynikające z uzasadnienia odwołania zarzuty zaniechania dokonania odrzucenia, a następnie wyboru oferty najkorzystniejszej, należy uznać za przedwczesne unieważnienie postępowania.

Zamawiający po ustaleniu wstępnego rankingu ofert bada następnie czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Mając na uwadze, że oferta TDZ Technika dla zdrowia Sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu, w postępowaniu pozostaje oferta Odwołującego, która spełnia wymogi SIWZ, jest ofertą ważną nie podlegającą odrzuceniu, a wykonawca nie podlega wykluczeniu.

Co istotne cena oferty Odwołującego (uznanej w takiej sytuacji za najkorzystniejszą) nie przekracza kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tym samym nie zostały wyczerpane przesłanki pozwalające Zamawiającemu na unieważnienie postępowania.

PODSUMOWANIE

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.

Z poważaniem,

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,