

Warszawa 19-02-2015r

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

**Odwołujący:  
Atende Medica Sp. z o.o.  
Al. Wilanowska 313  
02-665 Warszawa**  
reprezentowany przez:  
radcę prawnego Dariusza Ćwika  
adres do korespondencji:  
al. J. Ch. Szucha 8  
00-582 Warszawa  
Kancelaria Radców Prawnych  
Ćwik i Partnerzy sp.p.

**Zamawiający:  
Samodzielny Publiczny  
Zakład Opieki Zdrowotnej  
- Zespół Zakładów  
w Makowie Mazowieckim  
ul. Witosa 2  
06-200 Maków Mazowiecki**

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowsza poprzez informatyzację SPZOZ – ZZ w Makowie Mazowieckim”*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 203-359841.

### **Odwolanie**

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, Odwołujący wnosi odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowsza poprzez informatyzację SPZOZ – ZZ w Makowie Mazowieckim” (dalej: postępowanie), prowadzonego przez Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej - Zespół Zakładów w Makowie Mazowieckim, ul.

Witosa 2, 06-200 Maków Mazowiecki. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez niestosowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także prowadzenie postępowania bez zachowania zasady bezstronności oraz obiektywizmu,
- 2) art. 89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp, poprzez wadliwe odrzucenie oferty, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ),
- 3) art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, poprzez nieprawidłowe dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie oferty w związku z tym, iż cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Wskazując na powyższe, w niniejszym postępowaniu Odwołujący wnosi o:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia przedmiotowego postępowania,
- 2) uchylenie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania,
- 4) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący powziął informację o odrzuceniu oferty oraz unieważnieniu postępowania o udzielenie oferty w dniu 12.02.2015r. Niniejsze odwołanie zgodnie z art. 182 ust. 1 ustawy Pzp należy wnieść w terminie 10 dni. Tym samym, odwołanie wnoszone jest z zachowaniem ustawowego terminu. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

2  
i. K

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ oferta Odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego, a co za tym idzie, Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej - Zespół Zakładów w Makowie Mazowieckim, prowadzi postępowanie na „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowsza poprzez informatyzację SPZOZ – ZZ w Makowie Mazowieckim”, pod numerem 21/2014. Odwołujący powziął informację o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu całego postępowania w dniu 12.02.2015r. Mając na uwadze, że Zamawiający dokonał niezasadnego odrzucenia oferty, której treść rzekomo nie odpowiada treści SIWZ poprzez niewłaściwą ocenę złożonych dokumentów i wyjaśnić, koniecznym jest ponowna ocena oferty Odwołującego. Bowiernie w ocenie Odwołującego, czynności dokonane przez Zamawiającego są bezpodstawne i zostały dokonane z naruszeniem prawa, gdyż oferta Odwołującego została oceniona w sposób nieprawidłowy, czego efektem było odrzucenie tejże oferty.

Zamawiający pismem z dnia 09.01.2015r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ. Zamawiający w niniejszym wezwaniu zażądał uszczegółowienia załącznika nr 11 do SIWZ dotyczącego wykazu dostaw celem przedstawienia, czy dostawa dotyczyła wszystkich wymaganych elementów łącznie wskazanych w Rozdziale 5 ust. 1 pkt. b.) dotyczącym warunku wiedzy i doświadczenia, tj.:

*„Wykonawca musi udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie realizacji, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednej dostawy o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 PLN brutto, odpowiadającej swoim rodzajem dostawie objętej przedmiotem zamówienia w ramach jednej dostawy. Za dostawę odpowiadającą swoim rodzajem dostawom objętym przedmiotem zamówienia, Zamawiający uzna dostawę obejmującą wszystkie poniższe elementy łącznie:*

- dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie Hospital Information System (HIS) obejmującego część medyczną w konfiguracji obejmującej minimum: Ruchu Chorych oczekujących, Apteka, Blok operacyjny,
- dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie lub integracje z Enterprise Resource Planning (ERP) obejmującego część zarządcza w konfiguracji obejmującej minimum: Kadry, Płace, Środki trwałe, Gospodarka magazynowa, Finanse/księgowość,
- system elektronicznego obiegu dokumentów umożliwiający jednoczesną pracę do min. 100 użytkowników,
- portal umożliwiający wykonywanie usług on-line, z liczbą stanowisk roboczych nie mniejszą niż 60, z których użytkownicy korzystają z wdrożonego systemu informatycznego oraz liczbą użytkowników systemu informatycznego nie mniejszą niż 80 osób.”

Odwołujący, celem potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, pismem z dnia 13.01.2015r. załączył dokumentację przetargową, w której określone zostały wymogi, jakie miał spełniać dostarczony Zamawiającemu system eZOZ. Odwołujący wskazał, iż jako potwierdzenie wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ załączył referencje oraz uzupełnienia i jednocześnie wskazał, że zgodnie z punktem 5.5.7. SIWZ – Integracje z istniejącym systemem KAMSOFIT lub zaoferowanie własnych narzędzi informatycznych gwarantujących funkcjonalność wymaganą zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ, Zamawiający nie będzie uczestniczył w konsultacjach integracyjnych pomiędzy posiadany już systemem a oferowanym systemem eZOZ. Odwołujący również wyjaśnił, iż w siedzibie Zamawiającego, tj. w szpitalu w Mińsku Mazowieckim, funkcjonował system ERP firmy KAMSOFIT zakupiony w ramach przetargu publicznego. A zatem Odwołujący zapewnił, iż dokona integracji dostarczonego systemu eZOZ z systemem KAMSOFIT. Co więcej, Odwołujący podkreślił, iż w załączniku nr 7 do SIWZ na stronie nr 16 został wskazany zakres funkcjonalny systemu szpitalnego eZOZ. W tym zakresie zostały wymienione wszelkie funkcjonalności, jakie wdrożony system spełniał, tj.: Administracja Systemu, Administracja i Zarządzanie Organizacją Szpitalną, Słowniki, Izba Przyjęć Planowych i Szpitalny Oddział Ratunkowy, Kolejka Oczekujących na Hospitalizację, Oddział Lecznicy, Oddział Intensywnej Opieki Medycznej, Konsultacje Anestezjologiczne Pacjenta poza OIT, Blok Operacyjny, Diety, Zlecenia Medyczne, Dokumentacja Medyczna, Apteka Zakładowa, Apteczka Oddziałowa, Laboratorium (pracownie analityczne), Bakteriologia, Bank Krwi, Pracownie Diagnostyki Obrazowej, Zakażenia Szpitalne – Epidemiologia, Przychodnia –

Rejestracja, Przychodnia – Kolejka Oczekujących, Przychodnia – Gabinet Lekarski, Przychodnia – Gabinet Rehabilitacji, Przychodnia – Dokumentacja Medyczna, Przychodnia – Pracownia Diagnostyczna, Dział Medyczo – organizacyjny – Statystyka, Dział Medyczo – organizacyjny – Rozliczenie Kontraktów, System Informowania Kierownictwa, Rachunek Kosztów Leczenia, Finanse i Księgowość, Gospodarka Materiałowa, Środki Trwałe, Kadry i Płace, Kasa, Transport, Archiwum, Sterylizacja, Wsparcie Techniczne, Narzędzia Tworzenia Raportów i Zestawień, Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD).

Dodatkowo, Zamawiający zażądał w przywołanym powyżej piśmie, przedstawienia tłumaczenia na język polski dokumentacji złożonej jako specyfikacja techniczno – funkcjonalna, o której mowa w Tabeli nr 5 pkt. 14 kropka 11 (jedenasta) SIWZ, tj. „specyfikacja techniczno – funkcjonalna – szczegółowe dane techniczne oferowanego sprzętu. Odwołujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył żądane tłumaczenie na język polski wraz z kopią tego dokumentu.

Kolejno, Zamawiający pismem z dnia 16.01.2015r. wezwał Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie rzekomych rozbieżności pomiędzy parametrami wymaganymi przez Zamawiającego, które zostały wskazane w załączniku nr 4 do oferty Odwołującego.

Odwołujący odpowiedział pismem z dnia 20.01.2015r. na powyższe wątpliwości. Jednocześnie wskazać należy, iż Zamawiający zarzucił Odwołującemu rozbieżności pomiędzy minimalnymi wymaganiami opisanymi w SIWZ a parametrami urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego. Powyższe rozbieżności miałyby dotyczyć pamięci RAM, buforu pakietów, pamięci Flash, wymagań dot. czasu pomiędzy awariami, ilości VLANs, ilości statycznych tras. Powyższe zostało przeanalizowane przez Odwołującego i stwierdzić należy, że zaoferowane produkty spełniały wymogi przedstawione w SIWZ. Odwołujący przedstawił wyjaśnienia również w zakresie urządzeń zaoferowanych w ofercie:

- 1) Przełączniki GSM7252PS – Odwołujący zaproponował w ofercie dostawę m.in. 4 szt. przełączników zarządzalnych ProSafe produkcji firmy NETGEAR o numerze katalogowym GSM7252PS. W celu potwierdzenia wymagań funkcjonalnych, dołączono do oferty dokument zawierający szczegółowe dane techniczne urządzeń GSM72228PS i GSM7252PS (tzw. „data sheet”). Omyłkowo załączono jednak

dokument odzwierciedlający specyfikację techniczną urządzeń według stanu na 2010r. Dokument został złożony w języku angielskim. Jednakże, po otrzymaniu wezwania z dnia 09.01.2015r., Odwołujący przekazał prawidłową wersję dokumentu wraz z tłumaczeniem na język polski. Co więcej, opisana w tym dokumencie konfiguracja techniczna w 2013 r. została przez NETGEAR w znacznej mierze zmodyfikowana i podniesiona do wyższych parametrów. Zmiany te objęły w szczególności parametry pamięci RAM, buforu pakietów, pamięci Flash, wymagań dot. czasu pomiędzy awariami, ilości VLANs oraz ilości statycznych tras. W związku z powyższym do wyjaśnień z dnia 20.01.2015r. dołączono aktualny dokument dotyczący przełączników serii M5300 (data sheet z 2013 r.) wraz z tłumaczeniem na język polski, opisujący m.in. rzeczywiste parametry techniczne zaoferowanych przełączników GSM7252PS.

Zauważyć jednak należy, że wezwanie z dnia 09.01.2015r. nie było precyzyjne i nie wymieniało skonkretyzowanych dokumentów dołączonych do oferty Odwołującego. Odwołujący uznał zatem, że przedmiot ww. wezwania obejmował dokumenty „data sheet”, dotyczące urządzeń aktywnych wymienionych w pkt. 8.1-8-3 załącznika nr 4 do SIWZ, tj. przełączników sieciowych, kontrolera sieci WLAN i urządzenia brzegowego z zaporą ogniową. Dlatego, kierując się potrzebą ułatwienia identyfikacji źródłowych dokumentów, żądane tłumaczenia zostały złożone wraz z kopiami i była to wyłączna przyczyna ich załączenia. W świetle bowiem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wyjaśnienia z dnia 20.01.2015r. należy uznać za w pełni dopuszczalne. Żądanie tłumaczenia na język polski odnosiło się bowiem jedynie do kwestii nie zachowania języka polskiego w tekście wymaganego dokumentu. W rzeczywistości dokument ten, na co wskazuje jego treść, nie potwierdza wymagań określonych w SIWZ. Ustalił to sam Zamawiający podnosząc wątpliwości w wezwaniu z dnia 16.01.2015 r. Podziela je również Odwołujący, stwierdzając omyłkowe dołączenie nieaktualnego dokumentu. W tej sytuacji, zgodnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp żądanie uzupełnienia brakującego dokumentu, za pomocą którego należy potwierdzić spełnienie wymagań określonych w SIWZ, należy uznać za obligatoryjne i niesprzeczne z zasadą jednokrotnego uzupełniania dokumentów. Nie ma bowiem znaczenia, że poprzednie uzupełnienie dotyczyło tego samego dokumentu. Stwierdzone uchybienie ma charakter merytoryczny, a zatem nie dotyczy wyłącznie formalnej przyczyny wcześniejszego żądania uzupełnienia.





Potwierdzeniem powyższego jest wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23.12.2009r., sygn. akt KIO/UZP 1774/09 stwierdzający, iż „instytucja poprawiania błędnych dokumentów opiera się na stwierdzeniu błędu przez Zamawiającego. Błąd powinien być przez Zamawiającego skonkretyzowany i wskazany w wezwaniu do uzupełnienia dokumentu. Wykonawca powinien być wezwany jednokrotnie, ale w związku z zauważonym przez Zamawiającego błędem w dokumencie. Natomiast w przypadku zauważenia błędu innego w dokumencie, poza poprzednio wskazanym, wykonawca powinien być ponownie wezwany do uzupełnienia błędu w dokumencie. Nie można bowiem wprost stosować zasady, że do uzupełnienia dokumentu nie można wzywać wielokrotnie, jeżeli zamawiający zauważa błędy nie w toku jednej czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu, ale w toku wielokrotnych czynności wezwania do uzupełnienia dokumentu, z powodu zauważonych każdorazowo innych błędów.” Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 03.09.2009r., sygn. akt KIO/UZP 1069/09, „zasadę jednokrotnego wzywania do uzupełnienia dokumentu nie można traktować w sposób nadmiernie formalistyczny. Jeżeli dokument uzupełniony przez wykonawcę budzi wątpliwości Zamawiającego (jest nieczytelny bądź z innych powodów niejasny), to winien on wyjaśnić te wątpliwości, a każdy taki przypadek należy badać indywidualnie, mając na uwadze zachowanie zasady uczciwej konkurencji.” Dodatkowo, podkreślić również trzeba, że „art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zezwala na stosowanie szczególnej procedury w nim przewidzianej wyłącznie jednokrotnie w odniesieniu do tego samego dokumentu, jednak wobec braku wyraźnego wskazania w wezwaniu jakie braki widzi Zamawiający w złożonych dokumentach, wezwanie to w ograniczonym zakresie należy powtórzyć. Mimo braku wyraźnego wskazania w ustawie zasadne jest, aby Zamawiający wzywając do uzupełnienia dokumentów wskazał, jakie widzi w nich braki. Za czynność wprowadzającą w błąd Wykonawcę można bowiem uznać wezwanie, które nie zawiera zastrzeżeń do treści już złożonych dokumentów, ponieważ w takiej sytuacji Wykonawca może uzupełnić dokument w zakresie, którego nie oczekuje Zamawiający, a stwierdzony przez niego błąd pozostawić bez poprawy.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.12.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1454/08).

- 2) Kontroler sieci WLAN WC7520 wraz z punktem dostępowym WNDAP360 – oferta Odwołującego obejmowała również dostawę 1 szt. kontrolera sieci WLAN produkcji firmy NETGEAR o nazwie handlowej WC7520 wraz z punktem dostępowym o

nazwie handlowej WNDAP360. W celu potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w tabeli 8.2. w załączniku nr 4 do SIWZ wraz z ofertą Odwołujący złożył dokument zawierający szczegółowe dane techniczne urządzenia WC720, w tym także w konfigurację z punktem dostępowym WNDAP360. Dokument powyższy został złożony jedynie w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski. Zgodnie z powyższym, wezwaniem z dnia 09.01.2015 r. Odwołujący został wezwany do uzupełnienia m.in. brakującego tłumaczenia ww. dokumentu na język polski. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył żądane tłumaczenie na język polski wraz z kopią tego dokumentu. Podobnie, jak w przypadku przełączników GSM7252PS, Zamawiający podniósł, iż zachodzą rozbieżności pomiędzy minimalnymi wymaganiami opisanymi w SIWZ a parametrami urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego. W ocenie Zamawiającego wątpliwości te dotyczą możliwość połączenia w stos minimum 4 urządzeń, możliwość pracy w trybach active-active i standby-active oraz posiadanie certyfikatu EN 60601. Biorąc powyższe pod uwagę oraz uwzględniając postanowienia SIWZ, stwierdzić należy, że treść złożonych wraz z ofertą dokumentów, a także tekst tłumaczenia na język polski dokumentu „data sheet” kontrolera WC7520, nie uzasadniają wątpliwości podniesionych przez Zamawiającego. Po pierwsze, wskazać należy, iż sposób połączenia w stos minimum czterech urządzeń został opisany na str. 2 dokumentu „data sheet” kontrolera WC7520. Opis ten został ujęty w formie tekstu oraz za pomocą schematu graficznego. Wynika z niego jednoznacznie, że możliwość połączenia w stos czterech urządzeń zostało przewidziane przez producenta. Wątpliwość dotycząca braku potwierdzenia możliwość pracy w trybach active-active i standby-active uznać należy za bezzasadną. Co więcej, podkreślić trzeba, że tryby active-active i standby-active są immanentną cechą redundancji zasilania urządzeń elektrycznych. O redundancji kontrolera WC7520 mowa jest na str. 3 dokumentu „data sheet”. Opis ten wskazuje, że w przypadku kontrolera WC7520 ww. tryby pracy urządzeń są zapewnione poprzez tryby:

- a) VRRP oparte redundancji  $N + 1$  w przypadku awarii  $N$  kontrolera kontroler 1 przejmuje pracę (co oznacza tryb pracy active active),
- b) 1: 1, gdy jeden oczekujący kontroler i jeden pracujący kontroler są skonfigurowane tak, aby utworzyć grupę nadmiarowości (czyli pracują w trybie active standby),



- c) 1: 2 lub 1: 3, gdy jeden oczekujący kontroler dodaje się do stosu 2 lub 3 kontrolerów w ten sposób zostają w sumie podłączone 4 kontrolery w trybie acitve standbay.

Ponadto, wskazać należy, że Zamawiający błędnie uznał, że w dokumentach dołączonych do oferty brakuje informacji potwierdzających posiadanie certyfikatu EN 60601 przez zaoferowany punkt dostępowy WNDAP360. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż na str. 29 SIWZ Zamawiający wyraźnie ograniczył zakres żądanych dokumentów w odniesieniu do punktów dostępowych bezprzewodowej transmisji danych. Wymóg ten został zredukowany do oświadczenia potwierdzającego posiadanie certyfikatu EN 60601 lub równoważnego. Oświadczenie takie zostało złożone przez Odwołującego wraz z ofertą.

Pomimo przedstawienia przez Odwołującego szerokich i w pełni objaśniających wyjaśnień, Zamawiający pismem z dnia 12.02.2015r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż ten przedstawił urządzenia niezgodne z SIWZ. Jednak właśnie w wyjaśnieniach Odwołujący przedstawił szerokie uzasadnienie, iż urządzenia te posiadają parametry identyczne do wskazanych w SIWZ. Wskazać należy, iż „Zamawiający powinien mieć świadomość, że w realiach konkretnej sprawy, zanim Zamawiający podejmie decyzję o odrzuceniu oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, zobowiązany jest wszechstronnie ją zbadać bacząc, by wyjaśnić w trybie opisanym w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzone nieprawidłowości i dokonać poprawy omyłek zgodnie z dyrektywami wyrażonymi w art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Pzp. Dopiero wyczerpanie tej procedury uprawnia Zamawiającego do ustalenia, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1249/14). Niewątpliwie, w niniejszym postępowaniu doszło do nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego, czego skutkiem było nieprawidłowe dokonanie czynności w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego i jednocześnie unieważnienia postępowania. W tym miejscu, zauważyć trzeba, że kwestią kluczową w niniejszym postępowaniu jest fakt, iż oferta Wykonawcy SIMPLE S.A., która jako jedyna nie została wykluczona i odrzucona z niniejszego postępowania, również zawierała urządzenia tożsame z urządzeniami oferowanymi przez Odwołującego, a mimo to Zamawiający nie odrzucił tejże oferty uznając ją za zgodną z zapisami SIWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, bowiem doprowadził do

naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przeprowadził postępowanie bez zachowania zasady bezstronności oraz obiektywizmu. Zgodnie bowiem z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2986/13, „SIWZ jest w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego najistotniejszym dokumentem, którego postanowienia wiążą na etapie badania i oceny ofert zarówno Wykonawców uczestniczących w postępowaniu jak i Zamawiającego. Nieprzestrzeganie zasad i warunków określonych w SIWZ na etapie badania i oceny ofert prowadzi do naruszenia przez Zamawiającego jednej z naczelných zasad postępowania, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.” Jak wskazano powyżej, Zamawiający dopuścił się naruszenia tychże zasad nie stosując się do zapisów SIWZ oraz zasad przewidzianych w ustawie Pzp. Skutkiem takiego działania było nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego i uznanie oferty Wykonawcy SIMPLE S.A. za ofertę złożoną w sposób zgodny z SIWZ. Powyższe niewątpliwie wiąże się z możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego. Zaznaczyć trzeba, iż „niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, musi być możliwe uchwycenie, na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi postanowieniami SIWZ. Jednakże, nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ nie zawsze będzie podstawą do odrzucenia oferty, gdyż art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy wprost odsyła do art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem Zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru.” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.07.2014 r., sygn. akt KIO 1339/14). Wskazać należy, iż oferta Odwołującego w pełni odzwierciedla wymogi wskazane w SIWZ. Co więcej, skoro oferta uznana za zgodną z SIWZ, a zawierającą te same urządzenia, o identycznych parametrach co oferta Odwołującego, to nieuzasadnionym było odrzucenie oferty Odwołującego. Bowiem zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.06.2014 r., sygn. akt KIO 1134/14, „podstawą faktyczną odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp, może być tylko taki zakres świadczenia, opisany w ofercie, który nie odpowiada treści SIWZ w taki sposób, iż treść przyszłego świadczenia, realizowanego na podstawie umowy o zamówienie publiczne, nie będzie odpowiadała treści SIWZ. Zatem nie może to być formalna niezgodność, a jedynie niezgodność rzeczowa, merytoryczna.” W niniejszym przypadku oferta Odwołującego w

pełni wykazała, iż zamówienie zostałoby zrealizowane, bowiem oferta była zgodna z SIWZ. Jednocześnie należy zauważyć, że „*odrzućenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp jest radykalnym sposobem eliminacji Wykonawcy z postępowania, stanowiącym obowiązek Zamawiającego, o ile wystąpią okoliczności wypełniające przesłanki określone w tym przepisie. Przyczyny uznania treści oferty za niezgodną z treścią SIWZ muszą być niewątpliwe i w zakresie istotnych zobowiązań Wykonawcy.*” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5.06.2014 r., sygn. akt KIO 1025/14). Przy ocenie rzekomych argumentów wskazanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego brak jest prawidłowych przesłanek, na mocy których Zamawiający mógłby odrzucić ofertę Odwołującego. Co więcej, w tym miejscu warto przytoczyć wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.06.2014 r., sygn. akt KIO 1028/14, w którym stwierdzono, iż „*odrzućenie oferty jest dopuszczalne jedynie w sytuacji jej niezgodności z opisanym w sposób jednoznaczny wymaganiem Zamawiającego. Badanie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp wymaga stwierdzenia, że opis wymagań Zamawiającego stawianych wymaganiom równoważnym zawiera wyłącznie wyrażenia ocenne, o charakterze ogólnym i nie wskazuje w istocie żadnych konkretnych parametrów, ani funkcjonalności, którymi powinny cechować się rozwiązania równoważne. Taki opis nie wypełnia standardów starannego działania związanego z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia, jakiego należy oczekiwać od Zamawiającego. Sformalizowany i pisemny charakter postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza uznaniową interpretację treści SIWZ oraz dokonywania ocen ofert w oparciu o treści w SIWZ niewyrażone. W przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji nie zostałyby zachowane, a wymagają one, by oczekiwania Zamawiającego stawiane przedmiotowi zamówienia w tym ofertom zawierającym rozwiązania równoważne były znane przed złożeniem oferty oraz w sposób jasny, tak by Wykonawcy zainteresowani zamówieniem nie pozostawali w niepewności, czy mogą złożyć oferty nie podlegające odrzuceniu.*” Stwierdzić należy, że w niniejszym postępowaniu niewątpliwie doszło do naruszenia zasad wynikających z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przez co uniemożliwiono Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust 1 pkt. 4 ustawy Pzp, stwierdzić należy, iż czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego była dokonana w sposób nieprawidłowy, bowiem decyzja ta była pokłosiem nieprawidłowej czynności odrzucenia oferty Odwołującego. W uzasadnieniu o unieważnieniu postępowania z dnia 12.02.2015r.

Zamawiający wyjaśnił, iż oferta Wykonawcy SIMPLE S.A., o ile spełniała wymogi postawione w SIWZ, to kwota wskazana w ofercie była wyższa o 2 649 887,00 zł brutto niż kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie niniejszego zamówienia, tj. kwotę 2 500 000,00 zł brutto. Jednocześnie wskazać należy, iż kwota oferty Odwołującego wynosiła 2 398 623,00 zł brutto. A zatem, gdyby Zamawiający nieprawidłowo nie ocenił oferty Odwołującego, oferta ta zostałaby uznana za najkorzystniejszą, a tym samym Zamawiający nie musiałby unieważniać postępowania. Podkreślić również trzeba, iż powyższe działanie doprowadziło do nieuzyskania zamówienia publicznego, czego efektem może być wszczęcie kolejnego postępowania, co znacząco wydłuży całą procedurę. Powyższe budzi poważne wątpliwości w zakresie chęci wyboru konkretnego Wykonawcy przez Zamawiającego.

Odnosnie zarzutu domniemanego nieprawidłowo wypełnionego załącznika nr 4 do SIWZ przez Odwołującego, należy stwierdzić fakt, iż w treści SIWZ Zamawiający nigdzie nie zawarł informacji co do sposobu wypełnienia w/w załącznika ani nie określił jakie i jak szczegółowe informacje należy w nim podać, ani w jakim stopniu dokładności należy określić oferowany przedmiot zamówienia.

Reasumując, w ocenie Odwołującego oferta złożona przez odwołującego winna zostać wybrana jako oferta zwycięska, bowiem spełnia wszystkie wymagania wskazane w SIWZ kryteriów, a także zaoferowana cena odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego. Co więcej, oferta została oceniona w sposób nieprawidłowy, z rażącym naruszeniem podstawowych zasad obowiązujących na gruncie ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie, w tym wnosi o zwrot kosztów postępowania.

Załączniki:

- 1) Odpis z KRS Atende Medica Sp. z o.o.,
- 2) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
- 3) Dowód dostarczenia kopii odwołania Zamawiającemu.

ATENDE MEDICA Sp. z o.o.  
PREZES ZARZĄDU  
  
Marek Niewiadomski

ATENDE MEDICA Sp. z o.o.  
WICEPREZES ZARZĄDU

Tomasz Judycki

ATENDE MEDICA Sp. z o.o.  
Al. Wilanowska 313  
02-665 Warszawa  
REGON: 008502221, NIP: 526-01-52-844