

Sygn. akt: KIO 1556/11

WYROK

z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Rafał Komoń**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 sierpnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **22 lipca 2011 r.** przez **CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. dr J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, ul. dr J. Babińskiego 29, 30-393 Kraków.**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie.**
2. Nakazuje dokonanie zmian ogłoszenia o zamówieniu oraz modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz załączników do SIWZ w zakresie dotyczącym:
 - 2.1. opisu przedmiotu zamówienia – przez dopuszczenie w ramach dostarczenia zintegrowanego informatycznego systemu do zarządzania usługami dla pacjentów równoważnych dla systemu ESKULAP systemów medycznych z jednoczesnym sprecyzowaniem wymaganych funkcjonalności dla zamawianego systemu medycznego;
 - 2.2. opisu warunku udziału w postępowaniu i sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia – przez dopuszczenie wykazania się przez wykonawców posiadaniem wiedzy i

doświadczenia polegających na należywym wykonaniu usługi polegającej na wdrożeniu informatycznego systemu medycznego nieograniczonym wyłącznie do wdrożenia systemu ESKULAP.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. dr J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, ul. dr J. Babińskiego 29, 30-393 Kraków.**
- 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2. zasądza od zamawiającego: **Szpitala Specjalistycznego im. dr J. Babińskiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Krakowie, ul. dr J. Babińskiego 29, 30-393 Kraków** na rzecz odwołującego: **CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na „Dostawę i instalację sprzętu i wyposażenia IT, systemu zabezpieczeń oraz przeprowadzenie szkoleń” (Dz. Urz. UE 2011/S 133-221486-PL z 14.07.2011 r.), w dniu 22 lipca 2011 r. zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 lipca 2011 r. SIWZ zamieszczono na stronie wskazanej stronie internetowej w dniu 14 lipca 2011 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Szpitalowi Specjalistycznemu im. dr J. Babińskiego Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Krakowie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

1. art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 41 pkt 7, art. 22 ust. 3, przez wprowadzenie i opisanie w SIWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności oraz wiedzy i doświadczenia (punkt IV. 1.1 oraz IV.1.2 SIWZ), które to warunki nie zostały wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również przez zaniechanie wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu, co powoduje, iż wykonawcy nie dysponuje pełną wiedzą odnośnie warunków udziału w postępowaniu, które zostały opisane w sposób niejednoznaczny. Odwołujący wnosił o skorygowanie ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, aby oba te dokumenty zawierały jednolity opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

2. art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 41 pkt 7 i art. 22 ust. 4, przez wprowadzenie w ogłoszeniu o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osób prawnych o treści „Osoby prawne powinny wskazać nazwiska oraz kwalifikacje zawodowe osób odpowiedzialnych za wykonane usługi,” który to warunek jest niezrozumiały, a zamawiający nie określił sposobu jego oceny, jak również odnosi się do usług podczas, gdy przedmiotem zamówienia są

dostawy. Odwołujący wnosił o wykreślenie z ogłoszenia o zamówieniu warunku opisanego w sekcji III.3.2. ogłoszenia,

3. art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), przez wprowadzenie w sekcji III.2.3 lit. b ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt IV.1.3 lit. b i V. 1 lit. h SIWZ, jak również w pkt 2.3 Załącznika nr 5 do SIWZ obowiązku dołączenia do oferty kopii certyfikatów i dyplomów potwierdzających, iż osoby uczestniczące w realizacji zamówienia posiadają uprawnienia określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ, których to dokumentów zamawiający nie mógł wymagać. Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na wykreśleniu z ogłoszenia o zamówieniu pkt III.2.3 lit. b oraz odpowiadających mu pkt IV.1.3 lit. b i V. 1 lit. h SIWZ i pkt 2.3 załącznika nr 5 do SIWZ, w części dotyczącej obowiązku przedłożenia dokumentów tj. kopii dyplomów i certyfikatów wskazanych w tych punktach.

4. art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w związku z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp, przez wprowadzenie w sekcji III.2.3 lit. d ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt IV.1.3 lit. d i pkt VI. lit. g SIWZ obowiązku przedłożenia oświadczenia o podwykonawcach stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, jako dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w którym to załączniku, zamawiający wymaga wskazania nazwy i adresu siedziby podwykonawcy oraz wartości powierzonej mu części zamówienia wraz z oświadczeniem, iż podwykonawca posiada kwalifikacje zawodowe oraz uprawnienia do wykonania czynności określonej przedmiotem zamówienia, których to danych i oświadczeń zamawiający nie mógł wymagać. Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na wykreśleniu z ogłoszenia o zamówieniu sekcja III.2.3 lit. d oraz odpowiadającego mu pkt IV.1.3 lit. d SIWZ dotyczących oświadczenia o podwykonawcach, jako dokumentu składanego dla wykazania warunku dysponowania potencjałem technicznym oraz o wykreślenie z SIWZ załącznika nr 7 w całości, z uwagi na fakt, iż dane wymagane w art. 36 ust. 4 ustawy Pzp wykonawca wskazuje w pkt 14 formularza ofertowego.

5. art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez wprowadzanie wymogu dostarczenia konkretnego tj. opisanego nazwą własną medycznego systemu

informatycznego (ESKULAP), w sytuacji gdy system medyczny stanowi jedynie część przedmiotu zamówienia, a w ramach części medycznej nie przeprowadza się rozbudowy systemu, ale dostarcza nowy system wraz z migracją danych, jak również wskutek wprowadzenia wymogu posiadania przez osoby uczestniczące w realizacji zamówienia certyfikatu wydanego przez producenta oprogramowania medycznego ESKULAP, co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, w związku z oczywistym preferowaniem przez zamawiającego konkretnego produktu oraz wprowadzenie wymagań odnośnie certyfikatów, których nie może uzyskać podmiot konkurencyjny w stosunku do producenta oprogramowania, co wyłącza możliwość złożenia oferty przez producentów i dystrybutorów innego oprogramowania medycznego spełniającego wymagania SIWZ oraz narusza art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 4 tej ustawy, przez wprowadzenie w SIWZ warunku wiedzy doświadczenia, polegającego na wykonaniu trzech dostaw systemu ESKULAP i zintegrowanego z nim systemu administracyjnego zgodnie z przedmiotem zamówienia oraz trzech dostaw sprzętu informatycznego również zgodnie z przedmiotem zamówienia, co oznacza, iż warunek narusza uczciwą konkurencję ponieważ może go spełnić jedynie dostawca systemu ESKULAP, a nadto jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia albowiem zamówienie referencyjne ma być tożsame z zakresem przedmiotu zamówienia. Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu wykreślenia z ogłoszenia oraz z SIWZ i załączników do SIWZ (w tym specyfikacji technicznej, oświadczeń oraz wzoru umowy) wszystkich warunków dotyczących systemu ESKULAP oraz odniesień do tego systemu (z wyjątkiem wykazu posiadanych licencji), a także o wprowadzenie do ogłoszenia i SIWZ postanowień umożliwiających zaoferowanie oprogramowania innych producentów.

6. § 6 ust. 1 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w związku z art. 4 ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 z późn. zm.) w związku z art. 1-2, 6, 8 i 10 ustawy z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz. U. z 2009 r., Nr 216, poz. 1676 z późn. zm.) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez dopuszczenie składania przez wykonawców pełnomocnictw poświadczonych przez radcę prawnego lub adwokata (pkt VI.4 SIWZ) w sytuacji, gdy osoby te nie są uprawnione do uwierzytelniania dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co skutkuje naruszeniem przepisów rozporządzenia, jak również prowadzi do nierównego traktowania w stosunku do podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, którzy pełnomocnictwo konsorcyjne mogą złożyć wyłącznie w

oryginał. Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu wykreślenia z pkt VI.4 SIWZ fragmentu dotyczącego możliwości składania pełnomocnictwa uwierzytelnionego przez radcę prawnego lub adwokata, jak również nakazanie zamawiającemu ujednoczenie warunków dotyczących form w jakich składane jest pełnomocnictwo uprawniające do podpisania oferty, w odniesieniu do wszystkich wykonawców.

7. art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), przez wprowadzenie wymogu dostarczenia komputerów stacjonarnych szt. 146 (tab. 55 - poz. 12 załącznika 2a do SIWZ - Specyfikacja Techniczna) z certyfikatem EPEAT na poziomie GOLD oraz wpisem na stronie internetowej <http://www.epeat.net>, wobec faktu, iż żądany dokument nie jest wydawany przez jakąkolwiek instytucję powołaną do kontroli jakości, ani do ustalania zgodności z normami europejskimi, przez co żądanie tego certyfikatu jest nieuprawnione i może utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący wnosił o wykreślenie powyższego warunku z treści SIWZ.

8. art. 29 ust. 2 Pzp oraz 7 ust. 1 tej ustawy, przez wprowadzenie wymogu dostarczenia serwera bazodanowego szt. 2 (tab. 46) załącznika nr 2a poprzez taką kombinację parametrów sprzętu, która opisuje jedno konkretne rozwiązanie HP ProLiant DL380 Generation 7 (G7). Opis wskazujący na tylko jedno konkretne rozwiązanie narusza uczciwą konkurencję poprzez uniemożliwienie zaoferowania rozwiązań innych producentów,

9. art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz 7 ust. 1 tej ustawy, przez wprowadzenie wymogu dostarczenia terminala szt. 2 (tab. 49) załącznika nr 2a poprzez taką kombinację parametrów sprzętu, która opisuje jedno konkretne rozwiązanie Xtreme PC NG 7552. Opis wskazujący na tylko jedno konkretne rozwiązanie narusza uczciwą konkurencję poprzez uniemożliwienie zaoferowania rozwiązań innych producentów.

Powołując się na naruszenie swego interesu jako potencjalnego wykonawcy zainteresowanego złożeniem oferty w przedmiotowym postępowaniu, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w treści ogłoszenia oraz SIWZ.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał co następuje.

Ad. 1. Zamawiający w części III.2 ogłoszenia o zamówieniu określił warunki udziału w postępowaniu, dotyczące warunków podmiotowych (sekcja III.2.1), zakresie zdolności ekonomiczno-finansowej (sekcja III.2.2) oraz zdolności technicznej (sekcja III.2.3). W części

IV SIWZ oprócz warunków dotyczących sytuacji ekonomiczno-finansowej (część IV.4 SIWZ) oraz dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (część IV.3 SIWZ) zamawiający określił warunki dotyczące:

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (weryfikowanego na podstawie oświadczenia złożonego według załącznika nr 3 do SIWZ),
- b) wiedzy i doświadczenia (weryfikowanego na podstawie oświadczenia złożonego według załącznika nr 3 do SIWZ oraz wykazów dostaw stanowiących załączniki 6 i 6a do SIWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy referencyjne zostały wykonane należycie).

Opis dokumentów składanych na potwierdzenie tych warunków znalazł się w części VI. lit. a-e SIWZ. Analogicznych postanowień brak jest w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym WE.

Zgodnie z treścią art. 41 pkt 7 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu musi zawierać m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków. W art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ustawodawca wymaga, aby specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała warunki udziału w postępowaniu oraz określenie sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Przepis art. 22 ust. 3 ustawy Pzp wymaga, aby opis sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu został zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu. Odwołujący zaznaczał, że opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w obu wymienionych wyżej dokumentach powinien być jednakowy. Ustawa Pzp nie przyznaje bowiem pierwszeństwa ani ogłoszeniu, ani SIWZ, które mają równorzędną rangę. Z tego względu rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami, zwłaszcza jeśli dotyczą one tak istotnego elementu jak warunki udziału w postępowaniu, prowadzą do niepewności co do wymagań zamawiającego. W realiach niniejszego postępowania niejasnym jest jakie warunki udziału w postępowaniu muszą zostać spełnione, a w szczególności czy zamawiający określił warunek wiedzy i doświadczenia. Dodatkowo odwołujący ponosił, iż w ogłoszeniu nie wskazano sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzestając jedynie na wyliczeniu dokumentów składanych w celu weryfikacji warunków (oprócz warunku wiedzy i doświadczenia oraz posiadania uprawnień, o których była mowa wcześniej). Powyższe uchybienia powodują, jak utrzymywał odwołujący, iż wykonawca nie ma pewności co do faktycznych wymagań zamawiającego, co naraża go na ewentualne wykluczenie z postępowania. Ubocznie odwołujący wskazywał, iż zamówienie objęte niniejszym odwołaniem jest współfinansowane ze środków Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007-2013. Jednym z warunków prawidłowego rozliczenia dofinansowania w ramach realizowanego projektu jest dokonywanie wydatków zgodnie z

wymaganiami ustawy Pzp. Naruszenie przepisów ustawy w zakresie objętym zarzutem skutkować będzie nałożeniem korekty finansowej zgodnie z dokumentem pn. „Wymierzanie korekt finansowych za naruszenie prawa zamówień publicznych związane z realizacją projektów współfinansowanych ze środków UE” (tzw. taryfikator). Zgodnie z pkt 11 tabeli zawartej w taryfikatorze opisane wyżej uchybienie zamawiającego powoduje nałożenie korekty finansowej w wysokości 5% wartości zamówienia.

Ad. 2. Zamawiający w sekcji III.3.2 (Specyficzne warunki dotyczące zamówień na usługi) wprowadził następujący warunek: Osoby prawne powinny wskazać nazwiska oraz kwalifikacje zawodowe osób odpowiedzialnych za wykonane usługi. Zgodnie z treścią art. 41 pkt 7 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu musi zawierać m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. W art. 36 ust. 1 pkt 5 Pzp ustawodawca wymaga, aby specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała warunki udziału w postępowaniu oraz określała sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków. Z kolei na zasadzie art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu opisanych w art. 22 ust. 1 Pzp powinien być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, z czego wynika, że opisy warunków oraz sposobu dokonywania ich oceny dokonywane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ powinny być ze sobą spójne. Tymczasem warunek opisany w sekcji III.3.2 ogłoszenia nie został zamieszczony w SIWZ. Odwołujący przeczytał opis kwestionowanego warunku jako niezrozumiały, jak również zarzucał, że zamawiający nie wskazał sposobu jego oceny. Zauważył, iż warunek dotyczy usług, podczas gdy zamówienie - zgodnie z jego przedmiotem i opisem - jest zamówieniem na dostawy. Tym samym niezależnie od wskazanych wyżej uchybień uznał, iż warunek nie jest związany z przedmiotem zamówienia. Wskazał ponadto, że zgodnie z pkt 11 tabeli zawartej w „taryfikatorze” opisane wyżej uchybienie zamawiającego skutkuje nałożeniem korekty finansowej w wysokości do 5% wartości zamówienia.

Ad. 3. Zamawiający w sekcji III.2.3 lit. b ogłoszenia o zamówieniu, określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej do wykonania zamówienia, wśród informacji i formalności koniecznych do spełnienia wymogów wymienił wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami według załącznika 5 do SIWZ wraz z załącznikiem 3a do SIWZ. W treści opisu warunku udziału w postępowaniu zamawiający w sposób wyraźny wymaga dołączenia do wykazu „kopii odpowiednich certyfikatów i

dyplomów" posiadanych przez osoby umieszczone w wykazie. Z kolei w pkt IV.1.3 lit. b SIWZ podał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Ocena spełniania tego warunku ma się odbywać m.in. na podstawie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami według załącznika nr 5 do SIWZ wraz z załącznikiem 3a do SIWZ w tym: osoby, które będą nadzorować pracę osób wdrażających system do zarządzania i szkolących przyszłych użytkowników i administratorów. W rozdziale V.1 lit h SIWZ - wykazie wymaganych dokumentów zamawiający zawarł analogiczne wymaganie. W samym załączniku nr 5 do SIWZ zamawiający ponownie potwierdził obowiązek dołączenia do oferty kopii dyplomów i certyfikatów potwierdzających posiadanie umiejętności i doświadczenia wymaganych przez zamawiającego (pkt 2.3 załącznika nr 5). Odwołujący zarzucał, iż powyższe postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ naruszają przepisy art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na zasadzie regulacji zawartej w ust. 2 cytowanego przepisu rodzaje dokumentów, których może żądać zamawiający określa rozporządzenie wykonawcze Prezesa Rady Ministrów. Przepis § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) stanowi, iż w celu wykazania spełniania przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda m.in. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i

wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami; oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Odwołujący argumentował, że zamawiający nie dysponuje swobodą w zakresie określania dokumentów składanych przez wykonawców i wymaganych dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazuje na to jednoznacznie treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a zwłaszcza § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r., który to przepis zawiera wyczerpujące wyliczenie dokumentów, jakich może żądać zamawiający w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie może więc żądać dokumentów, które nie zostały wymienione w przepisach rozporządzenia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 września 2010 r., KIO/UZP 1878/10). Odwołujący zaznaczał, że żaden z przepisów obecnie obowiązującego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów..., nie daje zamawiającemu prawa żądania przedłożenia przez wykonawców dokumentów potwierdzających wykształcenie, doświadczenie i uprawnienia osób, które mają uczestniczyć w realizacji zamówienia. W obowiązującym stanie prawnym, weryfikacja spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym, opisanym w ogłoszeniu oraz w SIWZ może się więc odbywać wyłącznie na podstawie oświadczeń wymienionych w § 1 ust. 1 pkt 6-7 rozporządzenia, z czego wynika, że zamawiający nie ma prawa domagać się złożenia dokumentów, których żąda, a formułując tego rodzaju żądanie narusza przepisy ustawy Pzp oraz cytowanego rozporządzenia. Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z pkt 16 tabeli zawartej w „taryfikatorze” opisane wyżej uchybienie skutkuje nałożeniem korekty finansowej w wysokości do 5% wartości zamówienia.

Ad. 4. Zamawiający w sekcji III.2.3 lit. d ogłoszenia o zamówieniu, określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej do wykonania zamówienia, wśród informacji i formalności koniecznych do dokonania wymogów wymienił oświadczenie o podwykonawcach według załącznika nr 7 do SIWZ. Z kolei w pkt IV.1.3 lit. d SIWZ podał, iż o udzielenie zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w szczególności dysponują odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Ocena spełnienia tego warunku ma się odbywać m.in. na podstawie „oświadczenia o podwykonawcach według załącznika nr 7 do SIWZ.” Analiza treści załącznika nr 7 do SIWZ pozwala stwierdzić, iż zamawiający żąda ujawnienia przez wykonawcę danych podwykonawcy obejmujących:

- a) nazwę podwykonawcy oraz adres jego siedziby;
- b) wartości przedmiotu zamówienia powierzonego podwykonawcy w kwocie brutto oraz

jako procent wartości całego zamówienia. Nadto zamawiający wymaga złożenia przez wykonawcę oświadczenia, że podwykonawca posiada „wymagane kwalifikacje zawodowe oraz uprawnienia do wykonania czynności określonej przedmiotem zamówienia.” Powyższe postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, jak podnosił odwołujący, naruszają przepisy art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp i § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w związku z art. 36 ust. 4 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na zasadzie regulacji zawartej w ust. 2 cytowanego przepisu rodzaje dokumentów, których może żądać zamawiający określa rozporządzenie wykonawcze Prezesa Rady Ministrów. Przepis § 1 ust. 1 pkt 6 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) stanowi, iż w celu wykazania spełniania przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda m.in.:

- wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;
- oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Z kolei na podstawie art. 36 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zamawiający zatem nie dysponuje swobodą w zakresie określania dokumentów składanych przez wykonawców i wymaganych dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazuje na to jednoznacznie treść art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a zwłaszcza § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r., który to przepis zawiera wyczerpujące wyliczenie dokumentów, jakich może żądać zamawiający w celu wykazania

spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie może więc żądać dokumentów, które nie zostały wymienione w przepisach rozporządzenia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 września 2010 r., KIO/UZP 1878/10). Żaden z przepisów § 1 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów ..., nie przewiduje, iż dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu jest wykaz podwykonawców, jak również oświadczenie wykonawcy, dotyczące kwalifikacji podwykonawców. Z kolei do weryfikacji warunku posiadania dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia służyć mogą jedynie oświadczenia wymienione w pkt 6 i 7 przepisu § 1 ust. 1 cytowanego rozporządzenia. Zamawiający, mimo braku podstaw, żąda przedłożenia takich oświadczeń (sekcja III.2.3 lit. b i c ogłoszenia oraz pkt IV.1.3 lit. b i c SIWZ). Oświadczenie o podwykonawcach nie mieści się w żadnej z kategorii dokumentów wymienionych w rozporządzeniu, a które mają służyć wykazaniu omawianego warunku. Dla porządku wskazywał, iż oba oświadczenia wymienione w § 1 ust. 1 rozporządzenia odnoszą się do osób fizycznych uczestniczących w realizacji zamówienia, a nie do podwykonawców. Odwołujący podnosił, iż na zasadzie art. 36 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający dopuszczając udział podwykonawców w realizacji zamówienia żąda jedynie wskazania części zamówienia, która ma być realizowana przez podwykonawców. Na etapie składania oferty zamawiający nie jest więc uprawniony do żądania od wykonawcy wskazania nazw i siedzib podwykonawców, a tym bardziej wartości prac, które mają oni wykonywać. Tego rodzaju wymaganie stanowi więc przekroczenie uprawnień zamawiającego. Odwołujący wskazywał, iż zgodnie z pkt 11 tabeli zawartej w „taryfikatorze” opisane wyżej uchybienie zamawiającego skutkuje nałożeniem korekty finansowej w wysokości do 5% wartości zamówienia.

Ad. 5. Zamawiający w treści ogłoszenia wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania do zarządzania obejmującego m.in. kompleksowy system administracyjny, system zabezpieczeń, elektroniczny system usług dla pacjentów (e-diagnoza, e-identyfikacja, e-korespondencja), a także rozszerzony system ESKULAP. Jednocześnie zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia będzie dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania bazodanowego, jak również szkolenia oraz przeniesienie w całości danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego do systemów wdrażanych (pkt. II.1.5 - Krótki opis przedmiotu zamówienia).

W sekcji III.2.3 lit. b ogłoszenia w opisie warunku dotyczącego zdolności technicznej zamawiający wprowadził wymóg dysponowania przez wykonawcę osobą posiadającą uprawnienia w zakresie „inżyniera posiadającego certyfikaty z zakresu wirtualizacji oraz, certyfikaty wydane przez producenta oprogramowania medycznego ESKULAP.” Konsekwentnie zamawiający opisując przedmiot zamówienia w SIWZ podał, iż przedmiotem

zamówienia jest stworzenie elektronicznego systemu usług dla pacjentów (pkt II.1 SIWZ), które to zadanie obejmuje dostarczenie oprogramowania do zarządzania, w tym: rozszerzonego systemu ESKULAP. W treści SIWZ zamawiający powtórzył też wymóg ogłoszenia dotyczący certyfikatów wydanych przez producenta oprogramowania medycznego ESKULAP (pkt IV.1.3 lit. b oraz V.1 lit. h SIWZ). Dodatkowo w SIWZ, zamawiający określając warunek doświadczenia (którego brak w ogłoszeniu) wymaga wykazania się wykonawcy trzema usługami, polegającymi na instalacji, wdrożeniu i szkoleniu systemów ESKULAP oraz zintegrowanego z nim finansowo-księgowego, zgodnie z przedmiotem zamówienia. Oprócz tego zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem polegającym na wykonaniu trzech dostaw sprzętu zgodnie z przedmiotem zamówienia (pkt IV.1.2 lit. b-c. pkt V.1 lit. b-c SIWZ oraz załącznik nr 6 i 6a do SIWZ). Odwołujący podkreślał, że system ESKULAP został wielokrotnie wymieniony również w załącznikach do SIWZ, a w szczególności w załączniku nr 2a (Specyfikacji technicznej) - w części opisowej, a także w nagłówkach oraz w tabelach opisujących system zarządzania. W ocenie odwołującego, powyższy opis przedmiotu zamówienia ma charakter dyskryminujący i może skutkować naruszeniem zasad uczciwej konkurencji. Uznał, że taki sam charakter ma opisany wyłącznie w SIWZ warunek doświadczenia, który dodatkowo jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2-3 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 4 tej ustawy, gdyż zamawiający opisał przedmiot zamówienia z wykorzystaniem nazwy własnej oprogramowania, a więc w sposób sprzeczny z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. W przekonaniu odwołującego, nie zachodzą przesłanki zastosowania tego przepisu ponieważ zamawiany system informatyczny może i de facto został opisany za pomocą parametrów funkcjonalnych. Wprowadzenie nazwy własnej tj. nazwy konkretnego produktu nie może mieć więc innego celu, jak tylko wyeliminowanie z przetargu innych producentów i dostawców systemu informatycznego. Takie działanie zamawiającego, jak twierdził, stanowi więc naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), jak również prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). Zdaniem odwołującego, nie ma usprawiedliwionych podstaw, dla których zamawiający miałby ograniczyć dostęp do zamówienia producentom innego oprogramowania medycznego, których na rynku jest co najmniej kilkunastu. Fakt, iż zamawiający korzystał do tej pory z systemu ESKULAP nie może w tym wypadku uzasadniać złamania zasad konkurencyjności zamówień. Podnosił, iż zakres zamówienia obejmuje wymianę systemu tj. zastąpienie starego systemu nowym i przeniesienie do niego całości zgromadzonych dotychczas danych wraz ze szkoleniem użytkowników, a te zadania może zrealizować z powodzeniem każdy z dostawców. Ponadto zaznaczał, że system medyczny stanowi jedynie część przedmiotu zamówienia, które swoim zakresem obejmuje także system administracyjny oraz znaczące dostawy sprzętu komputerowego. Preferencja

zamawiającego dotycząca jednej części zamówienia rozciąga się więc na wszystkie jego elementy, co nie znajduje żadnego uzasadnienia, co wynika z samego SIWZ, którym wprowadzono warunek doświadczenia w zakresie dostaw sprzętu, co wyraźnie wskazuje, iż obie te części zamówienia zamawiający traktuje odrębnie. W ślad za powyższym uznał, że zamawiający w SIWZ (ale już nie w ogłoszeniu) określił dyskryminujące warunki udziału w postępowaniu, które spełnić może jedynie dostawca systemu ESKULAP. Ponadto odnośnie sprzętu i oprogramowania zamawiający wymagał dostawy referencyjnej zgodnej z przedmiotem zamówienia, co narusza zasadę proporcjonalności określoną w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, mimo że zamówienie referencyjne ma być podobne, a nie tożsame z przedmiotem zamówienia.

Odnosząc się do wymogu posiadania certyfikatu wystawionego przez producenta systemu ESKULAP odwołujący podnosi, iż treść SIWZ nie pozwala stwierdzić co miałby potwierdzać ten certyfikat i jakiego rodzaju doświadczenie dokumentować. Powyższe, w przekonaniu odwołującego, stanowi kolejny dowód intencji zamawiającego nakierowanej na eliminację podmiotów oferujących inne oprogramowanie niż system ESKULAP. Przy tym producent systemu ESKULAP został wyposażony w uprawnienie pozwalające mu samodzielnie eliminować konkurencję przez odmowę wydania certyfikatu. Stąd też wymóg ten jako naruszający zasadę równości i konkurencyjności powinien zostać wykreślony z ogłoszenia oraz z SIWZ. Działania zamawiającego uznał za pozostające w sprzeczności z rekomendacjami Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie udzielania zamówień na systemy informatyczne. Wskazał przy tym, że zgodnie z postanowieniami „taryfikatora” (poz. 15, 17-19 tabeli), określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu, jak również nieprawidłowości w zakresie oświadczeń i dokumentów wymaganych od wykonawców skutkuje nałożeniem korekty finansowej w wysokości do 25% wartości zamówienia.

Ad 6. Zamawiający w pkt VI.4 SIWZ określając sposób przygotowania oferty wskazał, iż: w przypadku osób nie wymienionych w dokumencie rejestracyjnym (ewidencyjnym) wykonawcy, należy do oferty dołączyć stosowne pełnomocnictwo. Pełnomocnictwo winno być przedstawione w formie oryginału lub kserokopii, poświadczonej za zgodność z oryginałem przez notariusza, adwokata, radcę prawnego lub osoby, których uprawnienia do reprezentacji wynikają z dokumentu rejestracyjnego, ewidencyjnego lub umowy spółki cywilnej wykonawcy, zgodnie ze sposobem reprezentacji określonym w jednym z tych dokumentów. Jednocześnie w pkt XXVI.2. SIWZ, w odniesieniu do podmiotów wspólnie ubiegających się o zamówienie zamawiający wprowadził wymóg przedstawienia pełnomocnictwa konsorcyjnego wyłącznie w formie oryginału. Odwołujący przywołał regulację § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w

sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), stanowiącą, że wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dokumenty składają w formie oryginału lub kopii poświadczonej przez samego wykonawcę. Zamawiający może żądać kopii potwierdzonej notarialnie jedynie, gdy przedstawiona kopia jest nieczytelna lub zachodzą wątpliwości co do jej prawdziwości. W pkt VI.4 SIWZ zamawiający dopuścił kumulatywnie możliwość przedstawienia pełnomocnictwa tak w formie oryginału, jak i kopii poświadczonej przez wykonawcę lub przez notariusza. Jednocześnie jednak zamawiający dopuścił możliwość przedłożenia pełnomocnictwa uwierzytelnionego przez radcę prawnego lub adwokata. Powyższe jest sprzeczne z treścią cytowanego § 6 ust. 1 rozporządzenia jak również narusza art. 4 ust. 1b ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 z późn. zm.). Odwołujący zaznaczał, że zgodnie z powołanymi przepisami ustaw korporacyjnych tak adwokaci, jak i radcowie prawni dysponują uprawnieniem do uwierzytelniania dokumentów, ale tylko w zakresie określonym odrębnymi przepisami. Przepisy te wymienia ustawa z dnia 23 października 2009 r. o zmianie ustaw w zakresie uwierzytelniania dokumentów (Dz. U. z 2009 r., Nr 216, poz. 1676 z późn. zm.). Pełnomocnik profesjonalny może więc poświadczать dokumenty w postępowaniach administracyjnych, podatkowych i cywilnych prowadzonych przez sądami oraz organami administracji na podstawie przepisów K. p. c, K.p.a., Ordynacji podatkowej oraz Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Oznacza to, iż adwokaci i radcowie prawni nie dysponują generalnym uprawnieniem do poświadczania dokumentów za zgodność z oryginałem. Dodatkowo odwołujący podnosił, iż w przypadku pełnomocnictwa konsorcyjnego, którego zakres może przecież obejmować podpisanie oferty przez pełnomocnika, zamawiający dopuszcza złożenie jedynie oryginału pełnomocnictwa (pkt. XXVI.2 SIWZ oraz sekcja III.1.3.2 ogłoszenia). W tym stanie rzeczy zachodzi tu nierówność w traktowaniu wykonawców, co narusza art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Ad. 7. Zamawiający w tabeli 55 poz. 12 załącznika 2a do SIWZ - Specyfikacja techniczna, opisując komputery stacjonarne (szt. 146) wprowadził następujący wymóg: Certyfikaty standardy - Certyfikat EPEAT na poziomie GOLD, wymagany wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu <http://www.epeat.net> - dopuszcza się wydruk ze strony internetowej. Wykonawca dostarczy wszystkie certyfikaty i dokumenty wskazane powyżej wraz z dostawą. Powyższy warunek, w ocenie odwołującego, narusza § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), albowiem wymagany certyfikat

nie należy do żadnej z kategorii dokumentów wymienionych w tym przepisie. Odwołujący wyjaśniał, iż certyfikat EPEAT przyznawany jest przez amerykańską organizację non-profit nie wspieraną przez żaden kraj ani organizację rządową. Posiadanie certyfikatu EPEAT nie jest wymagane na rynku europejskim, gdzie obowiązują normy Energy Star, których spełnienia zamawiający również wymaga. W tym stanie rzeczy wymóg zgodności z normami nieobowiązującymi na rynku europejskim może uniemożliwić złożenie oferty przez producentów sprzętu z tego rynku, zwłaszcza, iż proces uzyskania certyfikatu EPEAT jest długotrwały. Podkreślił, iż przepisy rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. dopuszczają możliwość żądania dokumentów dotyczących zgodności z europejskimi normami środowiskowymi. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie odwołującego opis kwestionowanego postanowienia, oprócz tego, iż narusza przepisy rozporządzenia, to jeszcze może utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp).

Ad. 8. Zamawiający w tabeli 46 załącznika 2a do SIWZ - Specyfikacja techniczna, opisując serwer bazodanowy wprowadził taką kombinację wymogów, którą spełnia tylko jedno konkretne urządzenie konkretnego producenta. Zapis taki narusza art. 29 ust 2 ustawy Pzp, przez uniemożliwienie zaoferowania rozwiązań innych producentów.

Ad. 9. Zamawiający w tabeli 49 załącznika 2a do SIWZ - Specyfikacja techniczna, opisując terminale wprowadził taką kombinację wymogów, którą spełnia tylko jedno konkretne urządzenie konkretnego producenta. Zapis taki narusza art. 29 ust 2 ustawy Pzp, przez uniemożliwienie zaoferowania rozwiązań innych producentów.

Odwołujący, poza zarzutami podniesionymi w odwołaniu zwracał również uwagę, iż ogłoszenie o zamówieniu nie zawiera wszystkich wymaganych informacji m.in. o sposobie wykazania warunków udziału w postępowaniu przez podmioty wspólnie ubiegające się o zamówienie, jak również o dokumentach podmiotowych składanych przez wykonawców, których siedziba znajduje się poza granicami RP. Dodatkowo sposób sformułowania warunków udziału w postępowaniu jak i SIWZ może nasuwać wątpliwości w określeniu i rozróżnieniu opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny tych warunków. Uchybienia to mogą skutkować w przyszłości naliczeniem korekty finansowej na podstawie „taryfikatora”, której wysokość może wynieść co najmniej 5% wartości przedmiotu zamówienia.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 22 lipca 2011 r. - poprzez informację o wniesieniu odwołania od postanowień ogłoszenia oraz SIWZ zamieszczoną na stronie internetowej zamawiającego, do postępowania odwoławczego w terminie zgodnym z art. 185

ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W trakcie rozprawy, odwołujący odstąpił od zarzutu nr 8 odwołania dotyczącego opisu serwera bazodanowego z uwagi na doprecyzowanie wymagań w trybie udzielonych wyjaśnień do SIWZ. Zamawiający zaś uznał pozostałe zarzuty odwołania, z wyłączeniem zarzutu, któremu odwołujący nadał oznaczenie nr 5 i zobowiązał się dokonać zmian w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Ponadto zamawiający, zachowując wymóg posiadania certyfikatu wydanego przez producenta oprogramowania medycznego ESKULAP dla osób, które będą nadzorować prace wdrożenia systemu do zarządzania i szkolących przyszłych użytkowników, odstąpił od wymogu jego przedstawienia w dokumentach oferty. Z tych względów nie zachodziła potrzeba rozpoznania zarzutów odwołania w pełnym zakresie.

Sporny między stronami pozostał opis przedmiotu zamówienia – wymóg dostarczenia konkretnego oznaczonego nazwą własną systemu informatyczno – medycznego ESKULAP i związane z tym warunki udziału w postępowaniu, polegające na wykazaniu trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług polegających na instalacji, wdrożeniu i szkoleniu z systemów ESKULAP i zintegrowanego z nim finansowo-księgowego zgodnie z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający zaprzeczył zarzutom podnoszonym w punkcie 5 odwołania. Wyjaśnił jednocześnie, że system informatyczny ESKULAP został u niego wdrożony 7 lat temu przez wykonawcę wybranego w drodze przetargu. Wymieniony system jest wykorzystywany w działalności bieżącej, jednakże nie są realizowane wszystkie jego nowe funkcje dostępne obecnie na rynku. System ESKULAP zapewnia ewidencję: pobytu pacjentów, porad udzielnych w szpitalu, leków – apteka i apteka oddziałowa oraz przy pomocy tego systemu zamawiający prowadzi rozliczenia z NFZ. Natomiast ogłoszone obecnie postępowanie w tym zakresie ma umożliwić zamawiającemu rozszerzenie funkcjonalności systemu ESKULAP o historię choroby, dokumentację medyczną, zlecenia medyczne, kalkulację kosztów procedur, programy zarządcze, zakażenia szpitalne, i dalsze. Zamówieniem objęte jest przeniesienie w całości danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego do systemów wdrażanych, polegające na przeniesieniu danych z serwera obecnie użytkowanego na nowe serwery w zakresie części medycznej systemu ESKULAP. Ponadto nowy – rozbudowany system medyczny ma współpracować z systemem administracyjnym. Zamawiający przyznał

jednocześnie, iż system ESKULAP stanowi produkt określonego wykonawcy pod tą nazwą oferowany jest na rynku oraz, że nie zawarł w SIWZ postanowienia dopuszczającego rozwiązania równoważne opisywanym w SIWZ. Ponadto przyznał okoliczność, iż na rynku są dostępne różne informatyczne systemy medyczne i jest ich większa ilość. Rezygnując z wymogu przedstawienia w dokumentach oferty kopii certyfikatów nie odstąpił jednakże od warunku, aby wykonawca takie certyfikaty posiadał lub osoby, które zostały wyznaczone przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Zamawiający argumentował, że skoro wymaga dostarczenia konkretnego systemu, tzn. systemu medycznego ESKULAP w zakresie dodatkowych modułów i funkcjonalności to jednocześnie musiał postawić wymóg, aby osoba, która będzie realizowała rozbudowę systemu posiadała stosowny certyfikat wydany przez producenta tego właśnie systemu medycznego. Poczytał zarzut, że producent może nie wydać certyfikatu jakiejś osobie czy podmiotowi o to się ubiegającemu, za chybiony. Zamawiający zamierza, aby o to zamówienie mogły ubiegać się podmioty, które już mają doświadczenie we wdrażaniu systemu ESKULAP, a nie dopiero takie, które to doświadczenie będą zdobywać. Zamawiający stwierdził, iż jego zdaniem producent oprogramowania ESKULAP powinien być zainteresowany w jego sprzedaży i nie stawić barier w wydawaniu certyfikatów. Zaznaczał, iż wybór systemu ESKULAP podyktowany był specyfiką działania zakładu medycznego o profilu psychiatrycznym, gdzie pacjenci mogą przebywać długotrwale, nawet do kilkunastu lat. System rozliczeń pobytu pacjenta z płatnikiem – NFZ, jest odmienny, niż w szpitalach somatycznych, z tych względów przez 7 lat funkcjonowania, istniejący system był dostosowany do specyfiki działalności zamawiającego. Za najważniejszy argument, który przemawia za rozbudową systemu ESKULAP, zamawiający uznał możliwość zachowania i przeniesienia w całości danych pacjentów, które zanotowane są w systemie od 1995 r. Zamawiający stwierdził, iż żaden inny system medyczny oferowany przez wykonawców, nie gwarantował przeniesienia w całości danych (w tym z zakresu rozliczeń) do ewentualnie innego systemu. Zamawiający przyznając, iż jest jeden producent systemu ESKULAP, stwierdzając że podmiotów dystrybuujących ten system jest więcej, podkreślał iż zamówienie jest udzielane w jednym pakiecie i nie dopuścił składania ofert częściowych, realizując w ten sposób swoją potrzebę dostarczenia kompleksowego systemu wraz ze sprzętem i jego prawidłowego wdrożenia i późniejszego serwisowania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z załącznikami. Ponadto Izba rozważyła stanowiska reprezentanta zamawiającego i pełnomocników stron przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach podtrzymanych zarzutów odwołania, jak stanowi art.

192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia zgodnie z punktem II. ppkt 1 SIWZ jest realizacja zadania pn. „Stworzenie elektronicznego systemu usług dla pacjentów Szpitala Specjalistycznego im. dr J. Babińskiego w Krakowie, w zakresie - dostawa i instalacja sprzętu i wyposażenia IT, systemu zabezpieczeń, aplikacji oraz przeprowadzenie szkoleń – zgodnie z asortymentem wymienionym w specyfikacji technicznej wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia według załącznika 2a do SIWZ.”

Ppkt 2. Przedmiot zamówienia składa się z następujących elementów:

- 2.1. dostarczenia oprogramowania do zarządzania, w tym:
 - 2.1.1 rozszerzonego systemu ESKULAP,
 - 2.1.2 kompleksowego systemu administracyjnego,
 - 2.1.3 przeniesienia w całości danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego do systemów wdrażanych,
- 2.2. budowy elektronicznego systemu usług dla pacjentów (e- diagnoza, e- korespondencja, e- identyfikacja,
- 2.3. dostarczenie sprzętu i oprogramowania bazodanowego,
- 2.4. dostarczenie sprzętu informatycznego wraz z oprogramowaniem,
- 2.5. dostarczenie systemu zabezpieczeń,
- 2.6. instalacji i wdrożenia zakupionych środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych (sprzętu, systemu, zabezpieczeń i oprogramowania wraz z usługami serwisowymi i nadzorem autorskim),
- 2.7. przeprowadzenie szkoleń.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 25 sierpnia 2011 r.

W SIWZ warunki udziału w postępowaniu oraz sposób oceny ich spełnienia zostały określone jak niżej.

Punkt IV.1 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, między innymi:

Punkt 2. Posiadają wiedzę i doświadczenie.

Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia ww. warunku na podstawie:

- a) oświadczenia wykonawcy o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp na załączniku nr 3 do SIWZ;
- b) wykazu trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług polegające na instalacji, wdrożeniu i szkoleniu z systemów ESKULAP i zintegrowanego z nim finansowo-księgowego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna usługa o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł, oraz dwie o

wartości nie mniejszej niż 200 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi, zostały wykonane lub są wykonywane należycie (zał. nr 6 do SIWZ);

c) wykazu trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw w zakresie sprzętu informatycznego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna dostawa o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy, zostały wykonane lub są wykonywane należycie (zał. nr 6a do SIWZ).

Punkt V SIWZ Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Punkt 1. W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, należy dołączyć następujące dokumenty, między innymi:

- a) oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4 ustawy Pzp na załączniku nr 3 do SIWZ,
- b) wykaz trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług polegające na instalacji, wdrożeniu i szkoleniu systemów ESKULAP i zintegrowanego z nim finansowo-księgowego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna usługa o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł, oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 200 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców wg załącznika nr 6 do SIWZ,
- c) wykaz trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw w zakresie sprzętu informatycznego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna dostawa o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł, oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców wg załącznika nr 6a do SIWZ),

Załącznik nr 2a do SIWZ stanowi specyfikację techniczną wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia opisującym wymagane parametry sprzętu, oprogramowania, systemu części administracyjnej i systemu ESKULAP. Informuje o funkcjonującym u

zamawiającego systemie ESKULAP.

Załącznik nr 6 do SIWZ - Doświadczenie wykonawcy wymaga podania:

- wykazu trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług polegające na instalacji, wdrożeniu i szkoleniu systemów ESKULAP i zintegrowanego z nim finansowo-księgowego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna usługa o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł, oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 200 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców. Do wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Załącznik nr 6a do SIWZ - Doświadczenie wykonawcy wymagał podania: trzech wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw w zakresie sprzętu informatycznego zgodnie z przedmiotem zamówienia, w tym: jedna dostawa o wartości nie mniejszej niż 1 mln zł, oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 500 tys. zł każda, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców i załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy, zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Ogłoszenie oraz specyfikacja istotnych warunków zamówienia, jak dowodził odwołujący zawierają postanowienia naruszające przepisy ustawy Pzp. Zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców lub w ogóle uniemożliwić złożenie oferty. Działanie zamawiającego narusza więc interes odwołującego, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia, zatem odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej.

Zarzut odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez preferowanie konkretnego produktu – systemu medycznego ESKULAP oraz utrudnianie innym potencjalnym wykonawcom możliwości pozyskania zamówienia znalazł potwierdzenie.

Do zamawiającego należy określenie jakich funkcjonalności, zawartości merytorycznej oczekuje od zamawianego programu, albowiem niedopuszczalne jest

formułowanie wniosków, bez przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego i konfrontacji rynkowej, że dane wymagania spełnia jedynie wykonawca oferujący system medyczny ESKULAP. Art. 29 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń dla wszystkich potencjalnych uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Opis musi być na tyle oczywisty i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, by mógł stanowić podstawę do złożenia przez zainteresowane podmioty porównywalnych ofert. Zabronione jest umieszczanie w opisie przedmiotu zamówienia wszelkich określeń odnoszących się do konkretnych produktów lub usług. Takie odniesienia mogą uniemożliwić bowiem potencjalnym oferentom jednakowy udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ułatwiając przy tym sporządzenie oferty jednemu z wykonawców kosztem pozostałych – tak podaje komentarz do ustawy prawo zamówień publicznych E. Norek, LexPolonica. Ponadto art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego zakaz opisywania przedmiotu zamówienia "w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję." Zakaz, o którym mowa powyżej zostaje naruszony, „gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt (...). Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia" (Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Tomasza Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, strona 112). W przekonaniu Izby, zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że wymagania może spełnić bez wątpliwości jeden wykonawca spośród wielu występujących na rynku, tj. wydawca systemu medycznego ESKULAP, lub upoważnieni przez niego dystrybutorzy. Nie dowiedzione w rozumieniu art. 6 K.c. pozostały twierdzenia zamawiającego, iż producent tego systemu udostępnia licencje oraz certyfikaty dla podmiotów zainteresowanych złożeniem konkurencyjnej oferty. Zamawiający użył wprost nazwy handlowej i oznaczeń własnych produktu - ESKULAP, bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych, co w świetle przepisów art. 29 ust. 3 ustawy Pzp jest całkowicie niedopuszczalne i stanowi jej rażące naruszenie. Stanowisko takie potwierdza wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 22 listopada 2004 r. o sygnaturze Akt UZP/ZO/0-1983/04, zgodnie z którym „zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć

konkretny produkt.”

Izba w całości podzieliła stanowisko odwołującego wykazujące, że zamawiający dokonał opisu funkcjonalnego z zakresu, jaki ma realizować rozbudowany system ESKULAP, a jednocześnie określił go nazwą własną. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dopuszcza posłużenie się nazwą własną tylko wtedy, jeżeli nie można dokonać opisu ogólnego przedmiotu zamówienia w inny sposób. Dodatkowo zamawiający, mimo obowiązku ustawowego w przypadku posłużenia się przykładową nazwą własną, nie zastrzegł dopuszczenia oferowanego systemu – równoważnego opisanemu. Ponadto należy wskazać na unormowanie zawarte w art. 29 ust. 2 Pzp, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, a za taki opis w przekonaniu Izby należy uznać żądanie - konkretnie rozbudowy systemu ESKULAP. Jednocześnie zamawiający w ramach przedmiotu zamówienia wymaga przeniesienia całości danych z obecnych systemów, w tym ESKULAP, do nowego systemu. Skutkiem takiego opisu zamawiający eliminuje z uczestnictwa w przetargu wykonawców, którzy mogliby zaoferować inny produkt spełniający wymagania i funkcjonalności opisane w dokumentacji przetargowej dla danego systemu. Nawet gdyby inny system medyczny posiadał wszystkie opisane przez zamawiającego funkcjonalności, to wykonawca nie mógłby go zaoferować w tym postępowaniu, gdyż nie byłby to żądany system ESKULAP.

Istotną okoliczność stanowi, w ocenie Izby, że rozbudowa systemu ESKULAP jest częścią zamówienia, na który składa się m.in. dostarczenie systemu administracyjnego oraz dostawa urządzeń i inne elementy, wobec czego tak sformułowane wymaganie uniemożliwia dostęp do całości zamówienia podmiotom, które nie mogą zaoferować rozbudowy systemu ESKULAP. Jednocześnie w uprzywilejowanej pozycji stawia producenta czy dystrybutorów systemu ESKULAP gwarantując im łączny dostęp do przedmiotowego zamówienia zarówno w zakresie pozostałych systemów oprogramowania objętych zamówieniem, jak i dostawy sprzętu. Zamawiający nie dopuścił składania ofert częściowych osobno na poszczególne oprogramowania i dostawy sprzętu, co jest okolicznością bezsporną, jednocześnie wywołaną jego uzasadnioną potrzebą kompleksowości wdrożenia całości zintegrowanych systemów i ich serwisowania łącznie z dostarczonym sprzętem. Zdaniem Izby, nie stanowi to jednak żadnego usprawiedliwienia dla łamania przepisów ustawy Pzp. Należało zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, co do trafności zarzutu niekonkurencyjności opisu przedmiotu zamówienia, a jednocześnie, iż tak dokonany opis przedmiotu zamówienia rzutuje na nieprawidłowo postawione przez zamawiającego dwa warunki udziału w postępowaniu. Pierwszy dotyczący wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawcy we wdrożeniu trzech systemów ESKULAP, a więc identycznych z przedmiotem zamówienia, podczas gdy wymóg w odniesieniu do warunków uczestnictwa w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia ma być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak stanowi art. 22 ust 4 ustawy Pzp, a nie z

nim tożsamy. Ponadto drugi warunek - posiadania przez wykonawcę podejmującego się rozbudowy systemu medycznego ESKULAP certyfikatu potwierdzającego uprawnienia osób do nadzorowania wdrożeń i szkoleń, wydanego przez producenta tego systemu narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Jest rzeczą oczywistą, że producent systemu ESKULAP może wydać certyfikat osobie zainteresowanej, bądź może go nie wydać, w zależności od uznania i własnej woli, gdyż nie ma żadnego obowiązku udzielenia takiego certyfikatu innym przedsiębiorcom, co stanowi warunek naruszający uczciwą konkurencję, zabroniony przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Może utrudniać dostęp do zamówienia podmiotom oferującym równoważne dla tego systemu medycznego rozwiązania informatyczne.

Ciężar udowodnienia braku naruszenia konkurencji przy indywidualnym określeniu przedmiotu zamówienia spoczywa na zamawiającym. W takim znaczeniu, iż punktu widzenia potrzeb zamawiającego postawiony warunek jest nieodzowny oraz, że nie narusza konkurencji, zapewniając szeroki dostęp do zamówienia wszystkim potencjalnym wykonawcom, mogącym należycie wywiązać się z jego realizacji. Zamawiający poprzestał jedynie na swoich stwierdzeniach, że inni oferenci w ramach testowania rynku nie oferowali przeniesienia danych w całości do nowych systemów medycznych. Twierdzenia te pozostały niedowiedzione. Oparte na oświadczeniu zamawiającego, że przeniesienie danych np. w zakresie rozliczeń nie było możliwe do nowych systemów w zakresie czasokresu wymaganego przez zamawiającego. Powinnością zamawiającego w takim wypadku, jeżeli te cechy systemu były dla niego istotne, jest dać wyraz temu w opisie przedmiotu zamówienia, a nie poprzez wymaganie dostarczenia rozbudowy konkretnego systemu ESKULAP. Przy utrzymaniu kwestionowanych postanowień SIWZ, wyłonienie wykonawcy nie nastąpiłoby więc w transparentnej procedurze przetargu o zamówienie publiczne, a w wyniku dokonanych z góry założeń zamawiającego. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów, że system medyczny ESKULAP określonego producenta jest dystrybuowany wraz z wydawaniem wymaganych certyfikatów, licencji dostępu i modyfikacji bez żadnych ograniczeń. Stanowisko powyższe potwierdza wyrok KIO z 2 grudnia 2010 r. sygn. KIO/UZP 2528/10, którego teza i uzasadnienie nawiązuje do zbliżonego stanu faktycznego jak w niniejszym postępowaniu.

W wyniku naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, potwierdzenie znalazł również zarzut odwołującego naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób, który umożliwia wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie powoduje tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówienia na konkurencję. Za naruszenie konkurencji oraz zasady przejrzystości

poczytuje się takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, którego konsekwencją będzie konieczność udzielenia kolejnego zamówienia na przykład na rozbudowę systemu lub jego utrzymanie tylko temu wykonawcy, któremu udzielono zamówienia na budowę danego systemu informatycznego. Podnoszone argumenty, że w zamówieniach na rozwój systemów informatycznych regułą jest powierzenie ich dotychczasowym wykonawcom, gdyż posiadają oni najpełniejszą wiedzę o konstrukcji systemu a zatem i największą zdolność podołania zamówieniu w kontekście jego złożoności, konieczności utrzymania ciągłości jego działania, wypracowanych sprawdzonych procedur współpracy z wykonawcą, itp. nie stanowią wystarczającej argumentacji na rzecz wprowadzania ograniczeń w dostępie do zamówienia. Czynniki te nie mogą zostać uznane za obiektywne przesłanki techniczne uniemożliwiające powierzenie prac rozwojowych systemu informatycznego innemu wykonawcy niż dotychczasowy, bądź wyłącznie jego upoważnieni dystrybutorzy. Rzeczą zamawiającego jest przekazanie wiedzy o posiadanym systemie i zagwarantowanie możliwości jego rozbudowy innemu wykonawcy, który jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie na zasadach konkurencyjnych.

Ponadto, w ocenie Izby, potwierdzenie znalazł zarzut, iż sama kompleksowość zamówienia, przy ustalonych warunkach udziału – utrzymaniu wymogu dostarczenia konkretnego tj. opisanego nazwą własną medycznego systemu informatycznego (ESKULAP), w sytuacji gdy system medyczny stanowi jedynie część przedmiotu zamówienia, w ramach którego nie przeprowadza się jedynie rozbudowy systemu, ale „stwarza elektroniczny system usług dla pacjentów” - wraz z migracją danych, jak również wprowadzenie wymogu posiadania przez osoby uczestniczące w realizacji zamówienia certyfikatu wydanego przez producenta oprogramowania medycznego ESKULAP, narusza przepisy art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez co prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców, w związku z preferowaniem przez zamawiającego konkretnego produktu oraz wprowadzeniem i utrzymaniem wymagań odnośnie posiadania certyfikatów, których gwarancji uzyskania nie posiada podmiot konkurencyjny w stosunku do producenta oprogramowania, wyłączając możliwość złożenia oferty przez producentów i dystrybutorów innego oprogramowania medycznego spełniającego wymagania SIWZ. Przy tym producent systemu ESKULAP został wyposażony w uprawnienie pozwalające mu samodzielnie eliminować konkurencję przez odmowę wydania certyfikatu. Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 4 tej ustawy, przez wprowadzenie w SIWZ warunku wiedzy doświadczenia, polegającego na wykonaniu trzech dostaw systemu ESKULAP i zintegrowanego z nim systemu administracyjnego zgodnie z przedmiotem zamówienia, co oznacza uchybienie zasadom uczciwej konkurencji, ponieważ może go spełnić jedynie dostawca systemu medycznego ESKULAP, a nadto warunek ten jest nieproporcjonalny do

przedmiotu zamówienia albowiem zamówienie referencyjne ma być tożsame z zakresem przedmiotu zamówienia. Jeżeli zamawiający opisał określony produkt posługując się jego nazwą własną, jakim jest komputerowy system elektroniczny ESKULAP, stanowiący opracowanie i wdrożenie przez konkretnego wykonawcę, winien był dopuścić rozwiązania równoważne, o których ustawodawca mówi w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, czego bezpodstawnie zaniechał. W ocenie Izby, zarówno dokonany opis przedmiotu zamówienia tak samo jak i ustalone warunki udziału w procedurze przetargowej w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia wraz ze sposobem oceny ich spełnienia mają charakter ograniczający uczciwą konkurencję. Dodatkowo opisany warunek doświadczenia, w istotnej części jest tożsamy z przedmiotem zamówienia, a nie do niego zbliżony – proporcjonalny, co skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2-3 ustawy Pzp oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Zamawiany system informatyczny może i de facto został opisany za pomocą parametrów funkcjonalnych. Wprowadzenie nazwy własnej tj. nazwy konkretnego produktu może więc wskazywać na cel wyeliminowanie z przetargu innych producentów i dostawców systemu informatycznego, poza systemem ESKULAP.

Skutkiem naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, jest również naruszenie postanowień art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, wskutek uchybienia zasadom równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji.

Stwierdzone naruszenia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, skoro wskutek nieprawidłowych działań zamawiającego, krąg potencjalnych wykonawców zamówienia został ograniczony.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Wyłącznie uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przed otwarciem posiedzenia Izby z udziałem stron, stosownie do art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, umożliwia umorzenie postępowania odwoławczego, za zwrotem odwołującemu wpisu od odwołania i bez obciążania zamawiającego kosztami postępowania. Zamawiający w trakcie rozprawy uwzględnił jedynie część podnoszonych zarzutów, zatem o kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie

postanowień § 3 pkt 1a i pkt 2b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....