

Warszawa, dnia 21 kwietnia 2020 roku

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

Zamawiający: **COPERNICUS Podmiot Leczniczy Sp. z o.o.**
80-803 Gdańsk, ul. Nowe Ogrody 1-6,
NIP 583-316-22-78, Regon 221964385, KRS
0000478705,

Odwołujący: **MEDIGUARD TECHNOLOGIES Sp z o.o.**
02-676 Warszawa
ul. Postępu 15C
reprezentowana przez:
Tomasz Kościelny
Prezes Zarządu

Przedmiot zamówienia: Zakup sprzętu do telerehabilitacji kardiologicznej (rehabilitacji hybrydowej) wraz z oprogramowaniem –systemem telemedycznym.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: D10.251.6.C.2020

ODWOŁANIE

Mediguard Technologies Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie przy ul. Postępu 15C, 02-676 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000714292; REGON: 146583824, NIP: 5213645491, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, 3 i 4 i art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawa PZP”) wnosi odwołanie w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego od:

1. czynności oceny ofert i wyboru oferty Silvermedia S.A. jako oferty najkorzystniejszej i zaniechania wyboru oferty Odwołującego,
2. odrzucenia oferty MEDIGUARD TECHNOLOGIES Sp z o.o. ze względu na fakt, iż treść oferty Silvermedia S.A nie spełnia wymogów SIWZ, a z daleko posuniętej ostrożności także

zaniechania wezwania Silvermedia S.A do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zaoferowanego sprzętu na poz. Zał 1 B OPZ/SIWZ poz. 1

3. wykluczenia Silvermedia S.A z postępowania ze względu na fakt, iż Silvermedia S.A nie wykazał, iż spełnia określone w SIWZ warunki udziału w postępowaniu, a z daleko posuniętej ostrożności także zaniechania wezwania Silvermedia S.A. do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 ustawy PZP poprzez brak odrzucenia oferty Silvermedia S.A w sytuacji gdy treść oferty Silvermedia S.A nie spełnia wymogów SIWZ (w zakresie zaoferowanego sprzętu na poz. Zał. 1 B poz. 1) szczegółowo opisanych w uzasadnieniu odwołania, a z daleko posuniętej ostrożności także brak wezwania Silvermedia S.A do wyjaśnienia treści oferty w zakresie zaoferowanego sprzętu na poz. 1 Aparat EKG, z czym Zamawiający naruszył także art. 87 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 26 ust. 3 ustawy PZP, a w rezultacie także art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez brak wykluczenia Silvermedia S.A z postępowania ze względu na fakt, iż Silvermedia S.A nie wykazał, iż spełnia określone w zał 1B/OPZ/ SIWZ warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Silvermedia S.A. z daleko posuniętej ostrożności także zaniechania wezwania Silvermedia S.A do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, czym Zamawiający naruszył także art. 26 ust. 3 ustawy PZP,

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i uwzględnienie wniosków Odwołującego opisanych szczegółowo pod konkretnymi zarzutami.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane w treści odwołania nieprawidłowe i niezgodne z przepisami ustawy PZP działania i zaniechania Zamawiającego pozbawiły Odwołującego szans na uzyskanie i realizację przedmiotowego zamówienia. W tym też przejawia się szkoda, jakiej doznał Odwołujący: w sytuacji dokonania prawidłowej i zgodnej z ustawą PZP oceny oferty Silvermedia S.A, oferta ta winna była podlegać odrzuceniu, a co najmniej Zamawiający winien był wezwać Odwołującego do wyjaśnień co do treści. Podkreślić należy, że Zamawiający prawidłowo ustalił, iż Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, a jego oferta nie podlegała odrzuceniu. Konsekwencją prawidłowego w świetle ustawy PZP odrzucenia oferty Silvermedia S.A lub wykluczenia Silvermedia S.A z udziału w postępowaniu byłby stan, w którym oferta Odwołującego byłaby jedyną niepodlegającą odrzuceniu ofertą w postępowaniu, a tym samym ofertą najkorzystniejszą. Skutkiem prawidłowo przeprowadzonej procedury o udzielenie zamówienia

publicznego byłoby więc uzyskanie tegoż zamówienia przez Odwołującego. Tym samym Odwołujący posiada legitymację czynną we wniesieniu niniejszego odwołania, bowiem jego uwzględnienie może doprowadzić do wyboru jego oferty i zawarcia przez Odwołującego umowy z Zamawiającym.

Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający przesłał w dniu 16.04.2020 r. Zatem wniesienie odwołania w dniu 21 kwietnia 2020 roku oznacza, iż Odwołujący wniósł odwołanie w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu

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

Wpis od odwołania

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

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zakup sprzętu do telerehabilitacji kardiologicznej (rehabilitacji hybrydowej) wraz z oprogramowaniem tj. systemem telemedycznym. Numer: D10.251.6.C.2020

W tym miejscu Odwołujący podkreśla, iż przeprowadzając postanowienie o udzielenie zamówienia publicznego, finansowanego ze środków publicznych, a zwłaszcza środków unijnych, Zamawiający winien dołożyć należytej staranności celem urzeczywistnienia się podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych w konkretnym postępowaniu. W przeciwnym wypadku realne jest zagrożenie nałożenia na Zamawiającego korekty finansowej i obowiązku zwrotu środków unijnych — a w konsekwencji naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie jest dopuszczalne „przymykanie oka” na nieścisłości, wątpliwości i oczywiste niezgodności z PZP oferty (oświadczeń i dokumentów) wykonawcy, aby zrealizować zamówienie jak najszybciej lub jak najtaniej, bez względu na to czy wybrana, jedynie pozornie najkorzystniejsza, oferta spełnia wymogi SIWZ czy nie. To Zamawiający we własnym zakresie winien jest obiektywnie, profesjonalnie zweryfikować, czy przedstawiony przez wykonawcę sprzęt jest zgodny z SIWZ.

NIEZGODNOŚĆ TREŚCI OFERTY Silvermedia S.A. z SIWZ

Odwołujący podnosi, iż zaoferowany przez Silvermedia S.A. zał 1B (Aparat EKG) OPZ poz. 1 Formularz ofertowy nie spełnia wymagań SIWZ:

1. Opis urządzenia zaoferowanego przez Silvermedia S.A. dostępny na stronach <https://m4medical.com/en/the-offer/item/108-m-trace-mobile> i stronie partnera <https://kredos.pl/aparaty-ekg/elektrokardiografy/aparat-ekg-m-trace-mobile-specyfikacja> wskazuje, że specyfikacja techniczna w postaci Modułu GSM / GPRS klasy 12, działa tylko w czteropasmowym paśmie GSM 850/900/1800/1900 MHz w związku z czym komunikacja z systemem następuje bezpośrednio przez protokół http lub https, co sprawia ograniczenia przesyłania danych po GSM.

Oferowany produkt nie zawiera innej komunikacji urządzenia poza modułem GSM. Zgodnie z ekspercką opinią Komisji Informatyki i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego, Sekcji Elektrokardiologii Nieinwazyjnej i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Komitetu Nauk Klinicznych Polskiej Akademii Nauk (którą Odwołujący załącza do niniejszego odwołania) potencjalne ograniczenia telemonitoringu EKG w Polsce ze strony pacjenta dotyczą lokalnych ograniczeń w zasięgu GSM. Takie ryzyko niesie korzystanie z urządzenia transmitującego dane tylko przez sieć GSM do systemu centralnego a z systemu centralnego przesyłane do aplikacji – która jest centrum informacyjnym dla użytkownika. W przypadku braku zasięgu sieci GSM w trakcie wykonywania ćwiczeń treningowych może skutkować brakiem informacji zwrotnej dla użytkownika/ pacjenta oraz informacji zwrotnej do Centrum Monitorowania o np. wysokim tętnie w czasie wykonywanych ćwiczeń lub też przekroczenia progów granicznych HR, albo asystoli co powoduje duże ryzyko powstania stanu zagrażającego zdrowiu i życiu pacjenta i budzi **wątpliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia.**

W związku z powyższym przesyłanie danych tylko po sieci GSM stanowi istotny parametr **techniczny, co może skutkować nienależyтым wykonaniem przedmiotu zamówienia.**

Przedmiotem zamówienia jest model telerehabilitacji hybrydowej monitorowanej zdalnie, który obejmuje zarówno chorych niskiego i średniego ryzyka, jak i pacjentów wysokiego ryzyka (np. z niewydolnością serca, po przeszczepie, po zawałach mięśnia sercowego).

Przyjęty przez Silvermedia S.A. produkt i dedykowany dla Zamawiającego stwarza poważne ryzyko błędnej oceny pomiaru EKG, zakłóceń przesyłania danych, a tym samym stwarza duże zagrożenia życia szczególnie u pacjentów wysokiego ryzyka spowodowanej brakiem zasięgu sieci GSM. Celem hybrydowej telerehabilitacji kardiologicznej jest bieżąca możliwość oceny zapisu EKG przez Centrum Monitorowania w trakcie treningu. W przypadku wystąpienia incydentów kardiologicznych zagrażających życiu nie ma możliwości natychmiastowej reakcji, **co może powodować nienależyte wykonanie przedmiotu zamówienia.**

Intencją Zamawiającego był precyzyjny przekaz badania zapisu EKG i stosowania go w dłuższej perspektywie a z opisu produktu oferowanego przez Silvermedia S.A. wynika, że może dojść do rażących odchyłeń i błędów pomiarowych związanych z brakiem przesyłania

danych z zapisu EKG podczas treningu. W ogłoszonym postępowaniu Zamawiający jednoznacznie wskazuje, iż projekt telerehabilitacji będzie realizowany w ośrodkach oddalonych do 140 km od Gdańska, a więc przeprowadzanie telerehabilitacji również w mniejszych miejscowościach z ograniczonym zasięgiem GSM, co w konsekwencji wpłynie na zaburzenie przesyłania **danych i nienależytego wykonania przedmiotu zamówienia**.

Jednocześnie należy wskazać niezgodność parametrów technicznych urządzenia EKG na stronach producenta, z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w pkt 6.8 OPZ. Gdyby urządzenie EKG przedstawione przez Silvermedia S.A. w rzeczywistości było spersonalizowane z aplikacją na smartfonie, (co jest niezgodne ze specyfikacją dostępną na stronie producenta) to zachodzi obawa, iż Silvermedia S.A. zaoferowała aparat EKG inny niż ten o którym mowa w ofercie dla Zamawiającego.

Przeprowadzając postanowienie o udzielenie zamówienia publicznego, finansowanego ze środków publicznych, a zwłaszcza środków unijnych, Zamawiający winien dołożyć należytej staranności celem urzeczywistnienia wyboru urządzenia EKG co w konsekwencji w przypadku niecertyfikowanego urządzenia jest w sprzeczności z wymaganiami OPZ i ogólnie przyjętych norm.

Odwołujący wskazuje, iż już nawet weryfikacja w/w wymogów SIWZ (której Zamawiający — mimo takiego obowiązku — zaniechał) w stosunku do zaoferowanego przez Silvermedia S.A. sprzętu w ogólnodostępnych katalogach producentów / dystrybutorów sprzętu (ewentualnie w publicznie dostępnych ofertach) wskazuje na fakt, iż treść oferty Silvermedia S.A. nie jest zgodna z SIWZ.

2. Odwołujący podnosi, iż zaoferowana przez Silvermedia S.A. Waga zał 1B OPZ poz.3a/3b OPZ poz. (3.4) Formularz ofertowy nie spełnia wymagań SIWZ. Zaoferowany producent typ: Charder Medical/ MS 6110 dostępny na stronach <https://www.chardermedical.com/wireless-weight-scales/wifi-weighing.html> nie zawiera informacji o możliwości komunikacji bezprzewodowej z systemami zewnętrznymi, w szczególności aplikacjami mobilnymi. Opis urządzenia dostępny na stronie dystrybutora <https://www.medicshop.pl/Waga-podlogowa-legalizowana-MS-6110-p1087> zawiera jedynie informacje o możliwości podłączenia drukarki, co nie jest użyteczne w projekcie: „Bezprzewodowa transmisja danych pozwala na przesłanie wyników pomiaru do opcjonalnej drukarki, co znacznie ułatwia pracę.” Brak opisu możliwości przesłania danych do systemów zewnętrznych rodzi wątpliwości odnośnie możliwości przekazania wyniku pomiaru do systemu telemedycznego bez ingerencji użytkownika, przewodowo lub bezprzewodowo – zgodnie z wymogami OPZ co daje istotne wątpliwości co do poprawności funkcjonowania zaoferowanego systemu jako całości.

Zamawiający winien zażądać próbek oferowanego systemu i zbadać czy wynik testu oferowanego produktu stoi w kompatybilności z SIWZ czego nie uczynił.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż Silvermedia S.A. zaferował sprzęt niezgodny z wymogami SIWZ, czego konsekwencją winno być odrzucenie jego oferty, czego Zamawiający zaniechał.

Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności wskazuje, iż w przypadku powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego co do treści oferty Silvermedia S.A. (w szczególności czy zaferowany sprzęt spełnia wymogi SIWZ) Zamawiający miał obowiązek wezwać Silvermedia S.A. do wyjaśnienia treści oferty czego Zamawiający zaniechał.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty Silvermedia S.A. jako oferty najkorzystniejszej,
 - 2) odrzucenie oferty Silvermedia S.A.,
 - 3) wybór oferty Odwołującego,
 - 4) ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania Silvermedia S.A. do wyjaśnień co do treści oferty w zakresie zaferowanego sprzętu a w szczególności w zakresie spełnienia wymogów SIWZ przez zaferowany sprzęt.
3. Odwołujący w tym miejscu podkreśla, iż do obowiązków Zamawiającego należy wnikliwa i rzetelna ocena składanych przez wykonawców w toku postępowania ofert oraz przedkładanych przez nich dokumentów. Zamawiający w ogóle zaniechał takowej, ograniczając się do bezkrytycznego przyjęcia przedłożonych przez Silvermedia S.A. dokumentów ofertowych. Takie działanie Zamawiającego jest niezgodne z zasadą obiektywności i przejrzystości, a także narusza uczciwą konkurencję i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców. Na uwagę zasługuje również fakt, że ceny zaferowane w formularzu ofertowym przez Silvermedia S.A. są zbliżone do najniższych cen w jakich można kupić oferowane urządzenia, np. *smartfon Samsung Galaxy Xcover 4S* gdzie najniższa cena w Internecie to 1075 zł, a cena w ofercie 1175 zł. Jednocześnie oferta objęta jest 48 miesięczną gwarancją, wydaje się niewkalkulowana w ofertę czego Zamawiający w ogóle zaniechał, ograniczając się do bezkrytycznego przyjęcia przedłożonych przez Silvermedia S.A. dokumentów ofertowych.
4. Odwołujący wskazuje, iż przedłożona przez Silvermedia S.A. poświadczona za zgodność z oryginałem kopia referencji dotyczy projektu badawczego współfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Badań i Rozwoju. Liderem Programu i Konsorcjum RESTORE była American Heart of Poland S.A. a nie Silvermedia S.A. wobec czego udział w projekcie badawczym nie jest referencją projektu komercyjnego. Odwołujący w tym miejscu podkreśla, iż do obowiązków Zamawiającego należy wnikliwa i rzetelna ocena składanych przez wykonawców w toku postępowania oświadczeń oraz przedkładanych przez nich dokumentów.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Silvermedia S.A. jako oferty najkorzystniejszej,
- 2) wykluczenie wykonawcy Silvermedia S.A. i na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP odrzucenie oferty Silvermedia S.A.,
- 3) wybór oferty Odwołującego,
- 4) ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania Silvermedia S.A. do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie określonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu.

Reasumując dokonując wyboru ofert wbrew wyżej podniesionym uchybieniom, Zamawiający naruszył podstawowe zasady, rządzące udzielaniem zamówień publicznych, w tym zwłaszcza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zastrzega sobie możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów na poparcie w/w zarzutów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy. Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Załączniki:

- 1) KRS Odwołującego;
- 2) Opinia Komisji Informatyki i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego, Sekcji Elektrokardiologii Nieinwazyjnej i Telemedycyny Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego oraz Komitetu Nauk Klinicznych Polskiej Akademii Nauk
- 3) dowód przekazania kopii