

WYROK
z dnia 29 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kuriata**

Protokolant: **Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 października 2013 r.** w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2013 r. przez **Odwołującego** – CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego sp. z o.o., al. Solidarności 67, 03-401 Warszawa,

przy udziale **Wykonawcy** - Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

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

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

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Szpital Praski p.w. Przemienienia Pańskiego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Al. Solidarności 67, 03-401 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę wraz z instalacją/ wdrożeniem oprogramowania aplikacyjnego części medycznej do Szpitala Praskiego p.w. Przemienienia Pańskiego w Warszawie*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907).

Zamawiający dnia 15 października 2013 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 18 października 2013 roku wykonawca CompuGroup Medical Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt -1 i 2, art. 82 ust. 2 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z § 6 ust. 1 i § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), poprzez bezpodstawne uznanie, iż dokument informacyjny, jakim jest dokumentacja użytkownika i administratora, musi być opatrzony podpisem, a nadto poprzez odrzucenie oferty odwołującego bez zastosowania obligatoryjnej procedury uzupełnienia lub poprawy dokumentu uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w sytuacji gdy dokumentacja użytkownika i administratora jest dokumentem przedmiotowym, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert oraz odrzucenia oferty odwołującego oraz ewentualnie nakazanie wezwania odwołującego do uzupełnienia lub poprawy złożonych dokumentów tj. dokumentacji użytkowników i administratorów do oferowanych elementów systemu,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte odwołaniem. Odwołujący złożył ofertę przetargową, która zawierała najniższą cenę. Zamawiający w sposób

bezpodstawny odrzucił ofertę odwołującego stwierdzając, że dokument informacyjny w postaci dokumentacji systemu powinien być opatrzony podpisem elektronicznym. Nadto zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego bez uprzedniego wezwania odwołującego do poprawy lub uzupełnienia wskazanego wyżej dokumentu. W tej sytuacji oferta nie mogła zostać odrzucona. Z uwagi na fakt, iż oprogramowanie oferowane przez odwołującego spełnia wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odrzucenie oferty odwołującego uniemożliwia więc odwołującemu uzyskania zamówienia i związanego z tym zarobku. Tym samym odwołujący doznaje bezpośredniej szkody majątkowej. Oznacza to zaś, że odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania.

Zamawiający dnia 18 października 2013 roku przekazał wykonawcom uczestniczącym w przedmiotowym postępowaniu kopię odwołania.

Dnia 21 października 2013 roku do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków.

Zamawiający, dnia 25 października 2013 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła dowód z dokumentów składających się na dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący wskazał, że z treści pisma zamawiającego zawierającym informację o wyniku postępowania wynika, iż oferta odwołującego została odrzucona ponieważ składane w formie elektronicznej dokumentacja użytkownika oraz dokumentacja administratora nie zostały opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym. W tym uchybieniu zamawiający dopatrył się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 82 ust. 2 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający podniósł, że oferta „podlegałaby odrzuceniu” także i z dalszych przyczyn tj. z powodu niepotwierdzenia w dokumentacji spełnienia szeregu funkcjonalności wymienionych w treści pisma zamawiającego datowanego na 15 października 2013 roku.

Odwołujący podniósł, iż jako podstawę odrzucenia jego oferty można traktować wyłącznie brak opatrzenia podpisem elektronicznym dokumentacji systemu. W pozostałym zakresie, tj. w zakresie dotyczącym rzekomej niezgodności oferty z wymaganiami s.i.w.z. zamawiający w istocie nie dokonał odrzucenia oferty odwołującego, a użyte w piśmie stwierdzenia wskazują na ewentualność odrzucenia oferty na tej podstawie, a nie na rzeczywiste podjęcie takiej czynności („oferta podlegałaby odrzuceniu”).

Niezależnie od powyższego odwołujący stwierdził, iż w świetle systematyki s.i.w.z. dokumentacja użytkownika oraz administratora stanowi dokument przedmiotowy służący weryfikacji zgodności oferowanego oprogramowania z wymaganiami s.i.w.z. Wskazuje na to jednoznacznie treść rozdziału VII pkt 3 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia (str. 6). Dokumentacja ta stanowiąca w istocie instrukcję obsługi systemu, nie jest więc częścią oferty *sensu stricto*. Chybnym jest więc pogląd jakoby do żądanej przez zamawiającego elektronicznej wersji dokumentacji zastosowanie znajduje przepis art. 82 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający pominął bowiem fakt, iż formę składania dokumentów przedmiotowych określa przepis § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów (...). Nawet więc jeśli zakładać, że elektroniczna wersja dokumentacji systemu powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym to i tak nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Już więc z tego powodu czynność zamawiającego jest wadliwa.

W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, iż dokumentacja użytkownika i administratora jest dokumentem informacyjnym, który nie zawiera żadnego oświadczenia woli czy oświadczenia wiedzy. W praktyce obrotu nie zdarza się, aby tego rodzaju dokumenty były podpisywane. Ich charakter w tym zakresie zbliżony jest więc do innych materiałów informacyjnych takich jak ulotki, czy wydruki stron internetowych. Podkreślenia wymaga zaś, iż zamawiający w żadnym punkcie s.i.w.z. nie wymagał podpisania dokumentacji użytkownika i dokumentacji administratora. Wykonawca zważywszy charakter omawianych dokumentów oraz treść s.i.w.z. miał więc prawo zakładać, iż dokumenty te nie wymagają

podpisu. Z uwagi na brak odmiennych wymagań s.i.w.z. w tym zakresie odwołujący uważa więc, iż aktualnie nie zachodzą podstawy do żądania dostarczenia dokumentacji opatrzonej podpisem. Brak takiego podpisu w żaden sposób nie mógł więc prowadzić do odrzucenia oferty odwołującego.

Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, iż ustawa Pzp w art. 26 ust. 3 przewiduje obowiązek przeprowadzenia obligatoryjnej procedury uzupełnienia/poprawy wadliwych dokumentów przedmiotowych, których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz § 6 ust. 1 rozporządzenia o dokumentach. Zamawiający w żadnym wypadku nie mógł więc odrzucić oferty odwołującego bez uprzedniego wezwania wykonawcy do dokonania stosownej poprawy lub uzupełnienia dokumentu.

Odwołujący stanowczo oświadczył też, iż oferowane przez niego oprogramowanie spełnia wszystkie wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdzono w treści składanej oferty. Zamawiający nie wskazał, że przedstawiana dokumentacja systemu ma opisywać wszystkie funkcjonalności wymienione w s.i.w.z. Nawet więc jeśli w przedstawionej zamawiającemu wersji dokumentacji występują pewne braki to nie oznacza to jednak, że oprogramowanie danej funkcjonalności nie posiada. Jakkolwiek więc zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty z powodu niezgodności z wymaganiami s.i.w.z. Odwołujący stwierdził, iż także i w tym wypadku ewentualne odrzucenie oferty nie mogło nastąpić przed przeprowadzeniem procedury sanacyjnej opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W każdym wypadku tj. nawet jeśli uznać, iż dokumentacja użytkownika ma opisywać wszystkie funkcjonalności s.i.w.z. oraz że powinna być opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym (czego zamawiający nie wymagał), to na obecnym etapie postępowania tzn. bez wezwania do uzupełnienia braków lub poprawienia dokumentu, i tak nie można było odrzucić oferty odwołującego.

Całkowicie chybione i niezgodne z prawdą jest również twierdzenie zamawiającego jakoby funkcjonalności wymienione w piśmie z dnia 15 października 2013 roku (informacja o wyniku postępowania) nie zostały zaoferowane. Zamawiający pomija bowiem, iż przedmiot świadczenia oraz oferowane parametry oprogramowania zostały wskazane przez odwołującego w wypełnionym i złożonym wraz z ofertą załączniku nr 2A do s.i.w.z.

Zamawiający odpowiadając na stawiane zarzuty wskazał, iż rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów wyraźnie wskazuje, że w przypadku składania dokumentów elektronicznych muszą być one opisane bezpiecznym podpisem elektronicznym. Zwrócił uwagę, że oferta odwołującego została odrzucona, gdyż odwołujący w treści dokumentów złożonych w postępowaniu, tj. oferty i dokumentów mających potwierdzać odpowiednie funkcjonalności nie potwierdził tych funkcjonalności w zakresie wskazanym w informacji o odrzuceniu oferty. Zamawiający wskazał, że z przedstawionego przez odwołującego

odwołania można domniemywać, iż odwołujący przyznaje, iż dokumentacja zawiera braki (co na rozprawie potwierdził pełnomocnik odwołującego) i przedstawiona dokumentacja oprogramowania nie spełnia wymagań zamawiającego.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zaznaczył, iż na podstawie złożonej pełnej dokumentacji użytkownika i administratora będzie dokonywał oceny spełniania wymagań oprogramowania. Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego, iż na potrzeby postępowania odwołujący powinien uzupełnić dokumentację oferowanego oprogramowania i winien przedstawić pełną, potwierdzającą spełnienie wymagań zamawiającego, co do funkcjonalności oprogramowania. Zdaniem zamawiającego oferta odwołującego nie może podlegać uzupełnieniu, ponieważ dyskryminuje innych wykonawców, którzy mogliby złożyć ofertę, ale w dniu złożenia oferty nie dysponowali takim oprogramowaniem. Wykonawcy tacy mogliby do momentu wezwania do uzupełnienia oferty stworzyć/dokupić daną funkcjonalność, co w znaczący sposób wpłynęłoby na wartość oferty. Ponadto zamawiający wskazał, że brak podpisu na ofercie stanowi przesłankę do odrzucenia oferty zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego są niezasadne.

Wskazać bowiem należy, że zamawiający w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia pkt VII ppkt 3 lit c zażądał, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, załączenia do oferty pełnej dokumentacji w wersji elektronicznej dla użytkowników i administratorów systemu do oferowanych elementów systemu.

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane „... w przypadku składania elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.” Tym samym każdy wykonawca odpowiadając na żądanie złożenia dokumentów w określonej przez zamawiającego formie winien dochować staranności, aby takie czynności wykonać.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący nie przedłożył wymaganych dokumentów w wymaganej przez zamawiającego formie. Nie złożył również dokumentów w formie pisemnej.

W ocenie Izby dokumenty, które miały zostać załączone do oferty w formie elektronicznej były dokumentami merytorycznymi, stanowiącymi treść oferty, gdyż to na ich podstawie zamawiający weryfikował potwierdzenie spełniania określonych funkcjonalności. Nie załączenie przez odwołującego rzeczonych dokumentów w formie wymaganej przez zamawiającego powodować musiało uznanie, że *de facto* odwołujący nie złożył pełnej,

całościowej, kompletnej oferty, uniemożliwiając zamawiającemu weryfikację określonych parametrów funkcjonalności. Izba stoi na stanowisku, że dokumenty te, są merytorycznie istotne, stanowiące o treści oferty.

Nawet przyjmując, iż w powyższym zakresie znajduje swoje zastosowanie przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, to zamawiający byłby zobligowany do uzupełnienia wadliwego dokumentu jedynie o podpis elektroniczny. W pozostałym zakresie treść dokumentu nie mogła podlegać uzupełnieniu, gdyż powodowałoby to *de facto* uzupełnienie oferty o jej merytoryczną treść, co w rozumieniu obowiązujących przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, jest niedopuszczalne.

Niemniej Izba wskazuje, że zamawiający nie był zobligowany do zastosowania powyższego przepisu (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp), gdyż i tak oferta odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wskazał zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty z 15 października 2013 roku, oferta odwołującego nie spełnia szeregu wymagań merytorycznych dotyczących funkcjonalności oferowanego rozwiązania. Wyjaśnienia odwołującego składane na rozprawie, iż w wyniku uczestniczenia w wielu postępowaniach u innych zamawiających, omyłkowo załączył niewłaściwe dokumenty, z których nie wynika pełna wymagana funkcjonalność systemu nie może zostać następnie sanowana poprzez niedopuszczalne uzupełnienie oferty o jej merytoryczną treść.

W związku z powyższym uznać należało, że odwołujący nie dochowując należytej staranności uchybił wymogom postawionym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, że odwołujący złożył ofertę niepełną, niekompletną, która jest niezgodna z treścią s.i.w.z.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: