

Sygn. akt: KIO 1401/13

WYROK

z dnia 26 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2013 r. przez wykonawcę **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu prowadzonym przez **Zespół Opieki Zdrowotnej, ul. M. C. Skłodowskiej 12, 12-100 Szczytno.**

przy udziale wykonawcy **Comarch S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31 - 864 Kraków,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **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 w **Olsztynie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Zespół Opieki Zdrowotnej w Szczytnie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie usługami medycznymi ZOZ w Szczytnie”.

W dniu 11 czerwca 2013 roku odwołujący - CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 PZP, art. 25 ust. 1 PZP w związku z §1 ust. 1 pkt 7 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., nr 231) poprzez wprowadzenie wymogu potwierdzenia przez wykonawców stosownymi certyfikatami uprawnień osób zaangażowanych w realizację zamówienia w zakresie administracji baz danych oraz autoryzacji producenta okablowania strukturalnego w zakresie projektowania, wykonywania, nadzoru, pomiarów oraz kwalifikowania do objęcia gwarancją, w sytuacji gdy ustawa i rozporządzenie nie przewiduje możliwości żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających uprawnienia i kwalifikacje tych osób (pkt III.2.3 pkt 5-6 - str. 9 ogłoszenia, pkt V.3 pkt 5-6 - str. 11 SIWZ)
2. art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 22 ust. 1 pkt 3 PZP i art. 23 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie wymogu dysponowania pełnym wymaganym przez Zamawiającego potencjałem kadrowym oraz finansowym przez przynajmniej jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co prowadzi do dyskryminacji podmiotów ubiegających się o zamówienie w ramach konsorcjów (pkt III.2.1 - str. 5-6 ogłoszenia, pkt VI.1 pkt 3 - str. 12 SIWZ).
3. art. 91 ust. 2-3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie do kryteriów oceny ofert kryterium „Liczba wdrożeń” i przyznanie mu wagi 15% w sytuacji, gdy kryterium to nie dotyczy przedmiotu zamówienia i odnosi się do właściwości danego wykonawcy, a nadto prowadzi do nieuzasadnionej preferencji podmiotów obecnych na rynku w dłuższego czasu (pkt IV.2.1 pkt 2 ogłoszenia, pkt XIV.2 - poz. 2 tabeli, pkt 3 opisu sposobu obliczania punktów - str. 21-23 SIWZ).
4. art. 29 ust. 1-2 PZP, art. 26 ust. 3 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP, a także art. 25 ust. 1 PZP w związku z §6 ust. 1 pkt 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 poprzez:

- a. wprowadzenie wymogu dostarczenia wraz z ofertą próbki Zintegrowanego Systemu Informatycznego z działającymi wszystkimi funkcjonalnościami, wszystkich modułów przedstawionych w ofercie, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z uwagi na konieczność dostarczenia całości przedmiotu świadczenia w czasie przewidzianym na złożenie oferty (pkt VI.3 pkt 2 - str. 13-14 SIWZ),
- b. niejednoznaczny opis sposobu dokonywania prezentacji systemu zaimplementowanego w próbce, w którym Zamawiający przewidział, że prezentacja może objąć bądź całość funkcjonalności ZSI, bądź tylko niektóre z nich wybrane przez Zamawiającego, co może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców; stwierdzenie, iż niezaprezentowanie określonej funkcjonalności w trakcie prezentacji będzie traktowane jako niespełnienie wymagań Zamawiającego podczas, gdy w tym zakresie Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do poprawy/uzupełnienia złożonej próbki (pkt III.2.1 - str. 7 ogłoszenia, pkt VI.3 pkt 2 - str. 13-14 SIWZ).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian ogłoszenia oraz SIWZ, w następujący sposób:

1. pkt III.2.3 pkt 5-6 - str. 9 ogłoszenia, pkt V.3 pkt 5-6 - str. 11 SIWZ:

„Wśród osób, które będą wykonywać zamówienie muszą znajdować się: (...)

5) osoba z uprawnieniami w zakresie administracji bazy danych posiadająca certyfikat w tym zakresie.

6) minimum pięciu instalatorów mających autoryzację producenta okablowania strukturalnego w zakresie projektowania, wykonywania, nadzoru, pomiarów oraz kwalifikowania do objęcia gwarancją.".

2. pkt III.2.1 - str. 5-6 ogłoszenia, pkt VI.1 pkt 3 - str. 12 SIWZ:

„W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymaga dołączenia do oferty: (...)

3) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, zgodnie z rozdz. V pkt 3 siwz.

W przypadku składania oferty przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, wyżej wymieniony warunek Wykonawcy ci mogą spełnić łącznie.

5) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo- kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych

lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości co najmniej 1 000.000,00 zł, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

W przypadku składania oferty przez Wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia, wyżej wymieniony warunek Wykonawcy ci mogą spełnić łącznie.

3. pkt IV.2.1 pkt 2 ogłoszenia, pkt XIV.2 - poz. 2 tabeli, pkt 3 opisu sposobu obliczania punktów - str. 21-23 SIWZ przez nakazanie zamawiającemu wykreślenia kryterium „Liczba wdrożeń” z listy kryteriów oceny ofert przy odpowiednim zwiększeniu wag kryterium ceny lub ceny i pozostałych kryteriów jakościowych.

4. pkt VI.3 pkt 2 - str. 13-14 SIWZ oraz pkt III.2.1 - str. 7 ogłoszenia, pkt VI.3 pkt 2 - str. 13-14 SIWZ) przez:

- a. nakazanie zamawiającemu wykreślenie z SIWZ postanowień dotyczących próbki lub ewentualnie ograniczenie zakresu funkcjonalnego próbki do modułów dotyczących Ruchu Chorych, Zleceń, Apteczek oddziałowych, Apteki, Zakażeń szpitalnych, Dokumentacji medycznej, rozliczeń z NFZ, kadr, płac, środków trwałych, rejestru sprzedaży i rejestru zakupów z wyłączeniem systemu RIS/PACS, oraz wszystkich funkcjonalności wymagających podłączenia zewnętrznych urządzeń;
- b. nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmiany do ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w części dotyczącej próbki polegającej na nadaniu zdaniu: *„Brak prezentacji określonej (zadeklarowanej) jako posiadana funkcjonalność będzie równoważny z niespełnieniem kryteriów w danym obszarze”* następującego brzmienia:

W braku prezentacji funkcjonalności określonej (zadeklarowanej) jako posiadana Zamawiający wezwie Wykonawcę do dokonania poprawy lub uzupełnienia próbki w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 PZP, po którym nastąpi ponowna prezentacja systemu.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swoje przystąpienie Comarch Polska S.A.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc po uwagę stanowiska stron zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zdaniem Izby, wypełnione zostały przesłanki materialnoprawne, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W dniu 24 czerwca 2013 roku do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający poinformował o uwzględnieniu zarzutów podniesionych w punktach 1, 2 i 3 odwołania i zmianie postanowień ogłoszenia i siwz w sposób wskazany w żądaniach odwołującego. Wobec uwzględnienia zarzutów zawartych w pkt 1, 2 i 3 odwołania Izba uznała, że jako niesporne między stronami są one bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia sporu. Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, w konsekwencji częściowego uwzględnienia odwołania, postanowił dokonać czynności polegających na zmianie ogłoszenia o specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zgodny z żądaniami odwołującego.

Odnosnie zarzutu zawartego w punktach 4 a i b odwołania, zamawiający stwierdził w odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 czerwca 2013 roku, że „odrzuca zarzut zawarty w pkt 4 a i b”. Jednocześnie wskazał: „Próbka systemu rozumiana przez Zamawiającego jako wersja demonstracyjna systemu ograniczonego jedynie co do czasu działania i ilości możliwych do wprowadzenia danych (rekordów). Zamawiający oświadcza, że w próbce systemu ZSI będzie weryfikował tylko te funkcjonalności, które nie wymagają podłączenia próbki do zewnętrznych źródeł danych, urządzeń oraz możliwości połączenia z siecią Internet i korzystania z poczty elektronicznej”. Ponadto zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał na moduły, których będzie dotyczyć zakres funkcjonalny próbki. Podał, że będzie wymagał „przeprowadzenia prezentacji jednakowych funkcjonalności wobec wszystkich Wykonawców”. Ponadto podniósł, że „nie dopuszcza, aby wykonawca w dodatkowo wyznaczonym terminie przeprowadził ponowną demonstrację systemu, która potwierdzi, że system spełnia wymagania zamawiającego. Oznaczałoby to bowiem dopuszczenie możliwości dokonywania poprawek do oferowanego systemu po terminie składania ofert, co stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców”.

Zdaniem Izby z uzasadnienia zawartego w odpowiedzi na odwołanie wynika, że zamawiający w istocie, mimo twierdzenia o „odrzućeniu zarzutu zawartego w pkt 4a i b”, uznał zarzut odwołującego zawarty w pkt 4 a za zasadny i w tym zakresie zadośćuczynił żądaniom odwołującego sprowadzającym się do ograniczenia zakresu funkcjonalnego próbki do wybranych modułów oraz wszystkich funkcjonalności wymagających podłączenia zewnętrznych urządzeń. Zamawiający doprecyzował scenariusz badania próbki, podając że będzie weryfikował tylko te funkcjonalności, które nie wymagają podłączenia próbki do zewnętrznych źródeł danych, urządzeń oraz możliwości połączenia z siecią Internet i korzystania z sieci elektronicznej. Jednocześnie zamawiający sprecyzował zakres funkcjonalny próbki podając wybrane moduły: Izba Przyjęć, oddziały, Blok Operacyjny, Blok Porodowy, Dokumentacja medyczna, Statystyka medyczna, Zlecenia medyczne, Zakażenia szpitalne, Bakteriologia, Transport medyczny, Ratownictwo medyczne, Rehabilitacja, Poradnia (Rejestracja, gabinet), kolejki oczekujących, Rozliczenia z NFZ, Rozliczenia umów komercyjnych, Gruper i symulator JGP, Rachunek kosztów leczenia i kalkulacja procedur medycznych, Apteka, Apteczka oddziałowa, Kadry, płace, Finanse, Księgowość, Środki trwałe i wyposażenia, Gospodarka magazynowa, Zamówienia publiczne, Aparatura medyczna.

Zakres wymienionych przez zamawiającego modułów funkcjonalnych próbki jest co prawda szerszy niż żądany przez odwołującego w treści odwołania, jednak odwołujący w toku rozprawy potwierdził, że taki zakres jest możliwy do zaakceptowania przez odwołującego gdyż jego dążeniem było ograniczenie zakresu funkcjonalnego próbki i wskazanie modułów.

Tym samym należy uznać, że zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący wprowadzenia wymogu dostarczenia wraz z ofertą próbki Zintegrowanego Systemu Informatycznego z działającymi wszystkimi funkcjonalnościami, wszystkich modułów oraz niejednoznacznego opisu sposobu dokonywania prezentacji systemu zaimplementowanego w próbce.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zobowiązał się także do dokonania w tym zakresie stosownych zmian w odpowiedziach na pytania i doprecyzowanie scenariusza badania próbki w sposób podany w treści odpowiedzi na odwołanie.

Okoliczność uznania przez zamawiającego zasadności zarzutu zawartego w pkt 4 a odwołania, potwierdził także odwołujący w piśmie procesowym z dnia 26 czerwca 2013 roku, złożonym do akt sprawy, wskazując, że „Słuszność poglądu odwołującego potwierdził sam Zamawiający, który jakkolwiek nie uznał zasadności omawianego zarzutu to jednak w odpowiedzi na odwołanie zawarł oświadczenie, z którego wynika, że zamierza doprecyzować scenariusz badania próbki „tak jak podano w Ad4 oraz opublikowaniu tej informacji w odpowiedziach na pytania”.”.

Konkludując, stwierdzić należy, że zarzut zawarty w pkt 4 a jest również między stronami niesporny i bezprzedmiotowy dla rozstrzygnięcia sprawy.

Istota sporu między stronami sprowadza się do zawartego w pkt III.2.1 ogłoszenia oraz pkt VI.3 pkt 2 siwz postanowienia o treści: „Brak prezentacji określonej (zadeklarowanej) jako posiadana funkcjonalność będzie równoważny z niespełnieniem kryteriów w danym obszarze”. Odwołujący wskazywał, że postanowienie to narusza art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 6 ust. 1 pkt 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, nr 231) i domagał się sformułowania, że w przypadku braku prezentacji określonej (zadeklarowanej) funkcjonalności, zamawiający wezwie wykonawcę do dokonania poprawy lub uzupełnienia próbki w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, po którym nastąpi ponowna prezentacja systemu.

Izba oceniała, że postanowienie zawarte w pkt III.2.1 ogłoszenia oraz pkt VI.3 pkt 2 siwz, nie narusza przywołanych przez odwołującego przepisów ustawy. Wskazać należy, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jest przepisem, który znajduje zastosowanie w toku badania i oceny ofert, a zatem na etapie formułowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia jego dyspozycja nie może zostać naruszona. Nie można zasadnie zarzucić zamawiającemu także naruszenia art. 25 ust. 1 art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z § 6 ust. 1 pkt 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, gdyż zamawiający stosownie do tych przepisów żąda celem potwierdzenia, że dostawy odpowiadają wymogom jakościowym, złożenia próbek.

Podsumowując, stwierdzić należy, że brak podania w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszeniu normy, wynikającej z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, która ma charakter *ius cogens*, nie wyklucza ewentualnej możliwości jej zastosowania w toku postępowania o zamówienie publiczne.

Izba nie stwierdziła naruszeń ustawy Pzp, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: