

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę

Systemy Informatyczne ALMA Sp. z o.o. 60-478 Poznań, ul. Lutycka 95

w postępowaniu prowadzonym przez

Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Chorób Płuc i Gruźlicy w Wolicy k/Kalisza, 62-972 Wolica, Godziesze Małe 113

przy udziale wykonawcy **KONSULTANT KOMPUTER Sp. z o.o. 60-366 Poznań, ul. Szamotulska 44** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób wskazany w uzasadnieniu wyroku,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Chorób Płuc i Gruźlicy w Wolicy k/Kalisza i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez**

wykonawcę Systemy Informatyczne ALMA Sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Wojewódzkiego Specjalistycznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej Chorób Płuc i Gruźlicy w Wolicy k/Kalisza na rzecz wykonawcy Systemy Informatyczne ALMA Sp. z o.o. kwotę 11 583 zł 09 gr (słownie: jedenaście tysięcy pięćset osiemdziesiąt trzy złote dziewięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu oraz dojazdu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kaliszu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Zakładów Opieki Zdrowotnej Chorób Płuc i Gruźlicy w Wolicy k/Kalisza prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup systemu informatycznego wraz z wdrożeniem oraz zakup sprzętu komputerowego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 3 kwietnia 2014 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 114304. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – Systemy Informatyczne ALMA Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie warunku udziału w postępowaniu zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez skonkretyzowanie warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w sposób niejasny, nieprecyzyjny i nieproporcjonalny wobec przedmiotu zamówienia i postępowania poprzez zawarcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu wykonania:

- a) dostawy i wdrożenia do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego – co jest wymogiem niejednoznacznym i uniemożliwiającym walidację, czy dostawa wykonana przez wykonawców posiadała taką cechę,
- b) dostawy minimum 25 terminali bezsystemowych, co stanowi wymóg ponadmiarowy, gdyż przedmiotem postępowania jest dostawa 10 terminali,
- c) dostawy terminali bezsystemowych (nie posiadających procesora i systemu operacyjnego), a zatem dostawy terminali specyficznych, co nie jest uzasadnione przedmiotem postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:

1. wykreślenie z punktu V 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu „wdrożenia do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego” bądź o doprecyzowanie tego postanowienia i wymogu,
2. wskazanie w punkcie V 1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu dostawy minimum 10 terminali, zamiast 25 terminali bezsystemowych,
3. wykreślenie z punktu V 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogu cechy bezsystemowości terminali,

4. zasądzenie kosztów zastępstwa w postępowaniu odwoławczym w kwocie 3.600,00 zł oraz pozostałych udokumentowanych kosztów.

Zdaniem odwołującego zamawiający dokonał wadliwego opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Zamawiający wskazał bowiem, że uzna spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał (...) co najmniej jedną dostawę i wdrożenie do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego (...) wraz z dostawą minimum 25 terminali bezsystemowych (nie posiadających procesora i systemu operacyjnego) oraz instalacją na nich oferowanego systemu medycznego o wartości nie mniejszej niż 700.000,00 zł brutto każda.

Pojęcie „wdrożenia do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego” jest niejednoznaczne oraz nie pozwala przeprowadzić weryfikacji, czy dokonana dostawa i wdrożenie posiadały taką cechę. Trudno obiektywnie wskazać, jakim stanem jest stan weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego, tym samym trudne jest wykazanie w jednakowy sposób przez wszystkich wykonawców spełnienia tego wymagania. Trudno również domniemywać, że sformułowanie takie zawarte zostało w referencjach, zatem ocena spełnienia tego wymogu przez zamawiającego oparta będzie na subiektywnej analizie przedkładanych przez wykonawców dokumentów.

Zamawiający wymaga, żeby przedmiotem dokonanej dostawy było 25 terminali, podczas gdy sam zamawia w ramach postępowania wyłącznie 10 terminali i stacji roboczych. Opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany i proporcjonalny do przedmiotu udzielanego zamówienia.

Zamawiający wskazał także, by przedmiotem były terminale specyficzne tj. bezsystemowe (nie posiadające procesora i systemu operacyjnego). Wymóg cechy bezsystemowości terminali nie jest uzasadniony żadnymi przesłankami merytorycznymi w odniesieniu do przedmiotu postępowania. Głównym przedmiotem zamówienia jest system informatyczny, a terminale stanowią jedynie o formie prezentacji interfejsu użytkownika. Wymóg dostarczenia w przeszłości terminali bezsystemowych nie znajduje oparcia w specyfikacji przedmiotu postępowania.

Warunki sformułowane w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawców powinny mieć na celu jedynie ustalenie faktycznej zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia. Nie może on żądać od wykonawcy wykazania większej wiedzy, doświadczenia czy potencjału, niż jest to niezbędne do wykonania zamówienia. Żądanie w tym zakresie powinno być adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przyznanie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, że określenie „wdrożenia do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego” jest niejednoznaczne. Wyjaśnił, że wyrażenie to oznacza wdrożenie z możliwością sprawdzenia w działaniu, czyli zainstalowanie, skonfigurowanie, uruchomienie oraz sprawdzenie w użyciu oprogramowania. Określenie „produkcyjny” zostało użyte niefortunnie, jednak w języku współczesnym występuje powszechnie. Jeżeli wykonawca miał wątpliwości w tym zakresie, powinien zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Skoro odwołujący nie skorzystał z tej możliwości, uznał, że kwestionowany zapis jest dla niego zrozumiały i możliwy do weryfikacji, ale narusza jego interes. Odwołujący żąda wykreślenia albo doprecyzowania wymogu, nie podaje jednak, na czym to doprecyzowanie ma polegać. Zamawiający podkreślił, że skoro odwołujący wnosi o doprecyzowanie warunku, uznaje zasadność jego istnienia.

Odwołujący wskazał też, że wymóg dostawy 25 terminali bezsystemowych jest wymogiem ponadwymiarowym i nieproporcjonalnym, gdyż przedmiot postępowania dotyczy 10 terminali bezsystemowych. Odwołujący żąda wskazania wymogu dostawy minimum 10 terminali zamiast 25 terminali bezsystemowych.

Zamawiający uznał rację odwołującego co do ilości terminali i wskazał, że jest gotów zmienić specyfikację istotnych warunków zamówienia w tym zakresie, tj. wykazanie się dostawą 10 terminali bezsystemowych. Jego pierwotne stanowisko dotyczące 25 terminali bezsystemowych związane było z tym, że przewiduje w przyszłości rozbudowę systemu o kolejne terminale. Przedmiotem zamówienia, oprócz dostarczenia sprzętu oraz licencji na oprogramowanie, jest serwis gwarancyjny i obsługa pomocy dla systemu w przyszłości. Zamawiający wymagał dostawy minimum 25 terminali bezsystemowych, by mieć pewność zdolności wykonawcy do dostarczenia i obsługi systemu spełniającego warunki zamawiającego nie tylko w momencie dostawy, lecz także w czasie planowanej rozbudowy systemu.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, że wymóg dostawy terminali bezsystemowych nie jest uzasadniony przedmiotem zamówienia. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. dostawę terminali bezsystemowych, więc wymóg, by dostawca wykazał się doświadczeniem w zakresie dostawy takich właśnie terminali, jest uzasadniony. Sam odwołujący wskazuje, że są to terminale specyficzne i dlatego konieczne jest wykazanie się doświadczeniem w tak zawężonym zakresie. Wykreślenie wymogu terminali bezsystemowych spowoduje, że wykonawca będzie się mógł wykazać doświadczeniem w zakresie, który nie będzie odpowiadał przedmiotowi zamówienia, co doprowadzi do nieproporcjonalności stawianych warunków z przedmiotem zamówienia.

Stawiając w taki sposób warunek wiedzy i doświadczenia zamawiający chciał podkreślić, że ważniejsze są elementy wskazujące na doświadczenie wykonawcy w realizacji podobnego zamówienia ze wszystkimi elementami składowymi tego zamówienia. Istotne jest, aby wykonawca miał doświadczenie w wykonywaniu takich zamówień, często nawet w konkretnej technologii, a nie w samej dostawie systemu medycznego wraz z wdrożeniem z innymi terminalami albo bez nich. Opisując warunki udziału w postępowaniu zamawiający uwzględnił charakter przedmiotu zamówienia tj. dostawę bezsystemowych terminali, ponieważ celem stawiania warunków jest weryfikacja zdolności wykonawców do realizacji zadania objętego postępowaniem.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła też, że stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

W punkcie V ppkt 1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wskazał, że w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawca musi wykazać, iż wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną dostawę i wdrożenie do stanu weryfikacji produkcyjnej oprogramowania medycznego w zakresie funkcjonalnym co najmniej: Ruchu Chorych (Izba Przyjęć, Oddział, Statystyka), Rozliczeń z płatnikami, Kolejka oczekujących, Apteka, Apteczki oddziałowe, dokumentacja medyczna wraz z dostawą minimum 25 terminali bezsystemowych (nie posiadających procesora i systemu operacyjnego) oraz instalacją na nich oferowanego systemu medycznego o wartości nie mniejszej niż 700.000,00 zł brutto każda.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zasadniczo uwzględnił odwołanie w zakresie liczby terminali.

Oczywiste jest, iż zamawiający w zamówieniu takim jak niniejsze nie powinien wymagać w warunku większej liczby terminali, niż zamawia. Co prawda zamawiający wskazał, iż zamierza w przyszłości rozbudować swój system o dodatkowe terminale, lecz nie będzie to dokonywane w ramach niniejszego zamówienia ani nawet w ramach zamówienia

uzupełniającego (na co wskazuje punkt III ppkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), zatem prawdopodobnie nawet nie przez tego wykonawcę.

Co do części warunku dotyczącego terminali bezsystemowych – zamawiający wskazał, że taki wymóg zawarł ze względu na to, że w ramach przedmiotu zamówienia zamawia takie właśnie terminale i są one specyficzne.

Należy jednak zwrócić uwagę, iż zamawiany przez niego system nie jest szczególnie skomplikowany – jest to raczej dość standardowe oprogramowanie szpitalne oraz, w zakresie terminali, standardowy sprzęt „z półki”. Tym samym instalacja terminali nie wymaga jakiegś nadzwyczajnej wiedzy nie dostępnej powszechnie informatykom. Można więc założyć, że informatyk o przeciętnej wiedzy będzie w stanie dokonać instalacji zakupionego oprogramowania na posiadanym sprzęcie niezależnie od tego, czy będzie to laptop, PC czy terminal, również bezsystemowy oraz czy będą one działały w oparciu o Windows, Linux czy Unix. Zatem nie ma potrzeby tak zawężać tego wymogu.

Co do wymogu wdrożenia oprogramowania „do stanu weryfikacji produkcyjnej” – z jednej strony nie można nie przyznać słuszności stanowisku zamawiającego, iż wątpliwości tego typu powinny być rozstrzygane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołanie służy innym celom. Nie ma też konieczności zawarcia takiego sformułowania w referencjach. Z drugiej jednak należy podkreślić, że na zamawiającym ciąży obowiązek jasnego, precyzyjnego i zrozumiałego formułowania postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem zamiast pojęcia „wdrozenie do stanu weryfikacji produkcyjnej” zamawiający powinien był użyć powszechnie stosowanych określeń. Jak wyjaśnił, chodziło mu o „wdrozenie z możliwością sprawdzenia w działaniu, czyli zainstalowanie, skonfigurowanie, uruchomienie oraz sprawdzenie w użyciu oprogramowania”. Zatem, skoro zamawiający będzie zmieniał brzmienie warunku, powinien zawrzeć w nim również tę definicję, aby stała się dostępna (i wiążąca) dla wszystkich wykonawców.

Tym samym po uwzględnieniu odwołania, sporny warunek udziału w postępowaniu będzie odnosił się do tego, że wykonawca musi wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jedną dostawę i wdrozenie do stanu weryfikacji produkcyjnej (tj. zainstalowanie, skonfigurowanie, uruchomienie oraz sprawdzenie w użyciu) oprogramowania medycznego w zakresie funkcjonalnym co najmniej: Ruchu Chorych (Izba Przyjęć, Oddział, Statystyka), Rozliczeń z płatnikami, Kolejka oczekujących, Apteka, Apteczki oddziałowe,

dokumentacja medyczna wraz z dostawą minimum 10 terminali oraz instalacją na nich oferowanego systemu medycznego o wartości nie mniejszej niż 700.000,00 zł brutto każda. Zamawiający może także – pozostaje to do jego uznania, gdyż wykracza poza zarzuty odwołania – zamienić określenie „terminali” na szersze, obejmujące także komputery stacjonarne oraz notebooki.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

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

Przewodniczący: