

Sygn. akt: KIO 1443/12
Sygn. akt: KIO 1447/12
Sygn. akt: KIO 1449/12

POSTANOWIENIE
z dnia 18 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Emil Kuriata
Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 18 lipca 2012 roku w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 lipca 2012 roku przez:

1. **AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź**
2. **Unizeto Technologies S.A. ul. Królowej Korony Polskiej 21 70-486 Szczecin,**
3. **COMP S.A. ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia**

ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa ,

przy udziale wykonawcy: **ATM Systemy Informatyczne S.A. ul. Grochowska 21a 04-186 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Odwołujących się w sprawach o sygn. KIO 1447/12 i KIO 1449/12.

wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów podniesionych w odwołaniach

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź kwotę 15 000,00 złotych** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczanego wpisu od odwołania

3. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **Unizeto Technologies SA ul. Królowej Korony Polskiej 21 70-486 Szczecin kwotę 15 000,00 złotych** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu od odwołania
4. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **COMP S.A. ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa kwotę 15 000,00 złotych** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącą kwotę uiszczzonego wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie :

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia ul. Stanisława Dubois 5A w Warszawie prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na udzielenie zamówienia pn. *Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemów „Szyrna Usługa” oraz „Systemu Administracji”* o wartości szacunkowej większej niż kwoty ustalone na podst. art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Publikacja ogłoszenia o zamówieniu nastąpiła w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2012/S 122-201855 z dnia 28.06.2012 r.

Odwołanie zostało wniesione wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań czynności Zamawiającego, podjętych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W niniejszym postępowaniu zostały złożone trzy odwołania, skierowane zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do łącznego rozpoznania.

We wniesionych odwołaniach Odwołujący wnosili o:

1. **w sprawie o sygn. KIO 1443/12** - nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez wykreślenie z opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wiedzy i doświadczenia w części dotyczącej wymogu wykonania co najmniej jednego zamówienia obejmującego wdrożenie instalacji systemu szyny ESB spełniającej wymagania określone w załączniku nr 6 do opisu przedmiotu zamówienia z wyłączeniem wymagań dotyczących Centrum, a także dokonania wykreślenie z opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wymagania dotyczącego znajomości przez personel wykonawcy języka polskiego.
2. **w sprawie o sygn. KIO 1447/12** nakazanie Zamawiającemu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) w sposób dostosowujący do jej zgodności z ustawą poprzez następujące zmiany:
 - 1) Wykreślenie z SIWZ warunku udziału w postępowaniu wskazanego w Rozdziale IV podrozdziale I ust. 1 pkt. 2 ppkt. 2.6 SIWZ cyt. „ wdrożenie instalacji systemu szyny ESB spełniającej wymagania określone w załączniku nr 6 do opisu przedmiotu zamówienia z wyłączeniem wymagań dotyczących Centrum Certyfikacji
 - 2) Wykreślenie z SIWZ wymagania WYM.OPZ.ITS.022 cyt . „Oprogramowanie (SA) powinno zawierać wbudowane API do funkcjonalności przeszukiwania i walidacji certyfikatem X.5Ü9 (CLV - Certificate Lookup and Validation).” opisanego w Załączniku nr 6 do OPZ Specyfikacja Wymagań dla ITS albo nadanie przywołanemu

wymaganiu następującej treści cyt. „Oprogramowanie (SA) powinno zawierać API do funkcjonalności przeszukiwania i walidacji certyfikatów' X.509”

- 3) Wykreślenie z SIWZ wymagania WYM.OPZ.ITS.070 cyt. „Oprogramowanie powinno zawierać opisaną w dokumentacji (wraz z przykładami) możliwość tworzenia własnych implementacji usług security: uwierzytelnienia, autoryzacji, mapowania ról, mapowania uwierzytelnień, baz danych kluczy/certyfikatów, walidacji poprawności kluczy/certyfikatów' (CLV/CLR), audytowania.” opisanego w Załączniku nr 6 do OPZ Specyfikacja Wymagań dla ITS, albo nadanie przywołanemu wymaganiu następującej treści cyt. „Oprogramowanie powinno zawierać opisaną w dokumentacji (wraz z przykładami) możliwość tworzenia własnych implementacji usług security: uwierzytelnienia, autoryzacji, mapowania ról, mapowania uwierzytelnień, baz danych kluczy/certyfikatów', walidacji poprawności kluczy/certyfikatów, audytowania
- 4) Wykreślenie z SIWZ wymagania WYM.OPZ.ITS.073 cyt. „Oprogramowanie powinno zawierać API do funkcjonalności przeszukiwania i walidacji certyfikatów X.509 (CLV-Certificate Lookup and Validation). ” opisanego w Załączniku nr 6 do OPZ Specyfikacja Wymagań dla ITS albo nadanie przywołanemu wymaganiu następującej treści cyt. „ Oprogramowanie powinno zawierać API do funkcjonalności przeszukiwania i walidacji certyfikatów X. 509.
- 5) Wykreślenie z SIWZ wymagania WYM.OPZ.ITS.082 cyt. „Oprogramowanie powinno zawierać wbudowaną obsługę Web services, które mogą wykonywać operacje na kliencie (callback Web service)” opisanego w Załączniku nr 6 do OPZ Specyfikacja Wymagań dla ITS
- 6) Wykreślenie art. 9 ust. 10 pkt 3) wzoru umowy cyt.” 3) W zakresie dokumentacji i programów komputerowych dokonywania zmian, adaptacji, tłumaczenia, dostosowywania programów' komputerowych do platform sprzętowo-systemowych, modyfikowania kodów> źródłowych oprogramowania oraz udostępnianie kodu źródłowego do modyfikacji osobom trzecim. ” albo nadanie mu następującej treści cyt. „3) W zakresie dokumentacji i programów komputerowych z wyłączeniem oprogramowania standardowego - komercyjnego, dokonywania zmian, adaptacji, tłumaczenia, dostosowywania programów komputerowych do platform sprzętowo-systemowych, modyfikowania kodów źródłowych oprogramowania oraz udostępnianie kodu źródłowego do modyfikacji osobom trzecim.
- 7) Wykreślenie art. 9 ust. 10 pkt 2) wzoru umowy cyt. „2) Instalacji, uruchamiania oraz eksploatacji instalacji, oprogramowania bez ograniczeń. co do terytorium, czasu, liczby użytkowników, liczby lokalizacji ani liczby CPU albo nadanie mu treści cyt. „2) Instalacji, uruchamiania oraz eksploatacji instalacji. oprogramowania bez ograniczeń, co do terytorium, czasu. liczby użytkowników', liczby lokalizacji ani liczby CPU, z

wyłączeniem oprogramowania standardowego - komercyjnego co do którego obowiązują ograniczenia wynikające z modelu licencjonowania stosowanego przez Producenta tegoż oprogramowania.

3. w sprawie o sygn. KIO 1449/12 - nakazania Zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień ogłoszenia i SIWZ poprzez zmianę postawionego warunku dotyczącego wdrożenia instalacji systemu szyny ESB na następujący „ wdrożenie instalacji systemu szyny ESB spełniającej wymagania określone w załączniku nr 6 do opisu przedmiotu zamówienia z wyłączeniem wymagań dotyczących Centrum Certyfikacji, infrastruktury sprzętowej i infrastruktury sieciowej”.

Zamawiający w pismach z dnia 17 lipca 2012 roku skierowanych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, że „Zamawiający uwzględni zarzuty przedstawione w odwołaniu zgodnie ze stanowiskiem przekazanym w załączeniu”

Powyższe pisma są o identycznej treści dotyczących ww. trzech odwołań. Zamawiający w uzasadnieniu zajętego stanowiska dodatkowo wskazał, że „po zapoznaniu się z treścią przedmiotowego odwołania oraz po dokonaniu dokładnej analizy przytoczonych powyżej postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie, Zamawiający w dniu 11 lipca 2012 r. przekazał Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich sprostowanie Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 czerwca 2012 r.”

Do przedmiotowego pisma Zamawiający ponadto załączył Informację z dnia 11 lipca 2012 r. o zmianie treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego, oraz treść „Ogłoszenia dodatkowych informacji, informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowanie” przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 11 lipca 2012 r., zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

Dokonując analizy podniesionego przez Odwołujących zarzutu dotyczącego opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, polegającego na wykazaniu się „*wdrożeniem instalacji systemu szyny ESB*” stwierdzić należy iż Odwołujący w sprawach o sygnaturach KIO 1443/12 i KIO 1447/12 wnosili nie o zmianę postawionego warunku, ale o jego wykreślenie.

Natomiast Odwołujący w sprawie o sygn. KIO 1449/12 wniósł o zmianę treści tego warunku.

Odnosząc treść tego zarzutu ujętego w sposób odmienny w każdym z ww. odwołań, do zobowiązania się Zamawiającego do powtórnego badania i oceny ofert wraz z przedstawioną zmianą dotychczasowych treści SIWZ w tym zakresie, stwierdzić należy, że Zamawiający powyższy warunek modyfikuje w taki sam sposób dla wszystkich trzech odwołujących się wykonawców. Tym samym zasadne i konieczne jest rozważenie

możliwości umorzenie postępowania przez Izbę przedmiotowych postępowań, na posiedzeniu bez udziału stron. Dla oceny tej sytuacji podnieść należy fakt, że wraz z kopią dokumentacji postępowania nadesłaną przez Zamawiającego przekazane zostało pismo Odwołującego AMG.net S.A. z siedzibą w Łodzi, z dnia 13 lipca 2012 roku, w którym wnosi do Zamawiającego o przesłanie – w związku z dokonanymi w dniu 11 lipca 2012 roku zmianami postanowień SIWZ, do KIO *„informacji o uwzględnieniu w całości zarzutów wniesionego odwołania, celem umorzenia postępowania w tej sprawie”*. W oparciu o powyższe oświadczenie tego Odwołującego zasadne jest przyjęcie przez Izbę stanowiska, że dokonane zmiany postanowień SIWZ czynią zadość żądaniom Odwołującego .

Wskazać należy również, że w sprawie odwołania o sygn. KIO 1447/12 w dniu 17 lipca do KIO, równocześnie z uwzględnieniem zarzutów przez Zamawiającego wpłynęło pismo Odwołującego Unizeto Technologies S.A. w którym to Odwołujący oświadcza, że wycofuje wniesione odwołanie. Izba biorąc pod uwagę fakt wycofania odwołania uważa za zasadne przyjęcie stanowiska, że wykonawca taki akceptuje zmiany postanowień SIWZ dokonane przez Zamawiającego uwzględniające zarzuty jego Odwołania.

Natomiast w sprawie o sygn KIO 1449/12 w zakresie powyższego zarzutu odwołania stwierdzić należy, że dokonana przez Zamawiającego zmiana treści postanowienia SIWZ jest zbieżna w aspekcie technicznym z żądaniem Odwołania, a przedmiotowy zarzut jest jedynym zarzutem tego odwołania.

W zakresie pozostałych zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniach zasadne jest przyjęcie stanowiska, że dokonane zmiany postanowień specyfikacji odpowiadają oczekiwaniom Odwołujących podanych w uzasadnieniu podniesionych żądań.

Ponadto stwierdzić należy, że Zamawiający dokonując uwzględnienia zarzutów w trybie art. 186 ust.2 zdanie 2 jest zobowiązany do dokonai zmian w postanowieniach SIWZ zgodnie ze wskazaną w tym przepisie normą.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, a nadto treść żądań Odwołujących wynikających z uzasadnienia podniesionych zarzutów, Izba uznaje, że dokonanymi modyfikacjami postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający uczynił zadość żądaniom dwołania.

Równocześnie skład orzekający Izby wskazuje, że podziela utrwalone w orzecznictwie KIO stanowisko iż w sprawie, w której przedmiotem odwołania jest brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie bez znaczenia jest także treść żądań Odwołującego, w zakresie postulowanej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia – one to bowiem wyznaczają zakres dokonywanego w sprawie rozstrzygnięcia. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do ich nowej treści.

To podmiot odwołujący formułując swoje żądania wskazuje jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie wskazuje zapisy, które w jego ocenie są zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. W takim wypadku zarzuty wyartykułowane przez odwołującego należy rozpatrywać łącznie ze sformułowanymi żądaniami oraz ich podstawami faktycznymi – przykładowo wyroki o sygn. KIO 368/11, KIO 373/11, KIO 402/11, KIO 574/12, KIO 688/12.

Wobec powyższego Izba w oparciu o przepis 186 ust.2 postanowiła jak na wstępie.

O kosztach postępowania, Izba orzekła w oparciu o treść art.186 ust.6 pkt. 1 oraz § 5 ust. 1 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), z którego wynika, że jeżeli Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed rozpoczęciem posiedzenia lub rozprawy, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Izba orzeka o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania i o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych, kwoty kosztów uiszczonych tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

Członkowie :

.....