

Sygn. akt: KIO 1390/15

WYROK
z dnia 10 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lipca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Unikkon Integral sp. z o.o. we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Prokuraturę Generalną w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Comarch Polska S.A. w Krakowie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Newton Media sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Unikkon Integral sp. z o.o. we Wrocławiu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Unikkon Integral sp. z o.o. we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Unikkon Integral sp. z o.o. we Wrocławiu** na rzecz **Prokuratury Generalnej w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Prokuratura Generalna w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa oprogramowania do transkrypcji mowy w ramach projektu <Wdrożenie systemu digitalizacji akt postępowania przygotowawczych oraz utworzenie lokalnych i centralnego repozytorium akt w postaci cyfrowej w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury>”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 kwietnia 2015 r., nr 2015/S 067-118365.

W dniu 18 czerwca 2015 r. przed zamawiającym odbyła się prezentacja wersji demonstracyjnej oprogramowania zaoferowanego przez wykonawców, w tym wykonawcy Unikkon Integral sp. z o.o. we Wrocławiu, zwanego dalej „odwołującym”.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu (w toku prezentacji ofert) przeprowadzenia demonstracji dostarczanego przezeń oprogramowania pn. MagicScribe, w zakresie odczytania (edycji) tekstu referencyjnego, przy wykorzystaniu edytora graficznego stanowiącego element oprogramowania Microsoft Word 2013 w wersji językowej PL, odwołujący wniósł w dniu 29 czerwca 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp statuujących zasadę obiektywizmu oraz równego traktowania wykonawców przez odmówienie odwołującemu prawa zademonstrowania oprogramowania w założony przez niego sposób i nakazanie dokonania edycji tekstu za pomocą własnego edytora graficznego (okno Dyktowania programu MagicScribe).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności prezentacji ofert w stosunku do odwołującego oraz umożliwienie jej przeprowadzenia w zakresie odczytania tekstu referencyjnego przy wykorzystaniu edytora graficznego (edytora tekstu) stanowiącego element oprogramowania Microsoft Word 2013 w wersji językowej PL na którą licencje posiada zamawiający.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że 18 czerwca 2015 r. w siedzibie zamawiającego w Warszawie odbyła się prezentacja złożonych przez wykonawców ofert w zakresie demonstracji, stanowiącego przedmiot zamówienia, oprogramowania przeznaczonego do transkrypcji mowy na tekst obejmującej zaprezentowanie określonych jego funkcjonalności oraz dokonanie za jego pośrednictwem odczytu tekstu referencyjnego. Odwołujący wywiódł, że w toku prezentacji zamawiający uniemożliwił odwołującemu edycję

czytanego tekstu przy pomocy zainstalowanego na dostarczonych wykonawcom komputerach oprogramowania Microsoft Word 2013 w wersji językowej PL. Jednocześnie zamawiający wymógł na odwołującym dokonanie odczytu wzmiankowanego tekstu referencyjnego w edytorze graficznym stanowiącym domyślny element objętego ofertą oprogramowania pn. MagicScribe (okno Dyktowania), pomimo zakomunikowania mu, iż prezentacja została przygotowana i zoptymalizowana specjalnie dla edytora MS Word 2013 PL zaś jej przeprowadzenie w oparciu o drugi z edytorów nie pozwoli na osiągnięcie satysfakcjonującego wyniku jakościowego oraz, w konsekwencji, ujawnienie rzeczywistych cech użytkowych produktu odwołującego. Powyższe uwagi wykonawcy zostały zgłoszone do protokołu prezentacji. Odwołujący wywiódł, że zgodnie z postanowieniem pkt. 3.14. opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ pn. Specyfikacja systemu automatycznej transkrypcji mowy, „Oprogramowanie musi zapewniać edycję dyktowanego tekstu i poprawy błędów przez wbudowany edytor tekstu lub współpracować z oprogramowaniem Microsoft Word 2013 wersja językowa PL, na które licencje posiada Zamawiający”.

Odwołujący podniósł, że wedle definicji zawartej w „Słowniku Języka Polskiego PWN” pod red. W. Doroszewskiego, słowo „edycja” oznacza przede wszystkim czynność polegającą na (cyt.) „ogłoszeniu czegoś drukiem”, tj. przetworzeniu danego zjawiska o charakterze obiektywnym lub intelektualnym na tekst pisany. Innymi słowy, poprzez „edycję” tekstu rozumieć należy jego zapisanie za pomocą obowiązujących w danym alfabecie liter oraz towarzyszących im znaków interpunkcyjnych i diaktrycznych. Ponadto, użyty w analizowanym zapisie SIWZ spójnik zdaniotwórczy „lub” oznacza funkcję logiczną alternatywy. Zgodnie z postanowieniem pkt. 3.14. załącznika nr 6 do SIWZ - odwołujący miał prawo dostarczyć zamawiającemu oprogramowanie, które umożliwia edycję referowanych treści:

- 1) łącznie za pośrednictwem własnego edytora tekstu (okna Dyktowania programu MagicScribe) i MS Word 2013 PL,
- 2) wyłącznie za pośrednictwem własnego edytora tekstu (okna Dyktowania programu MagicScribe) oraz
- 3) wyłącznie za pośrednictwem oprogramowania MS Word 2013 PL.

Spełnienie oczekiwań zamawiającego w każdy z wyżej wymienionych sposobów winno być zatem uznane za dostarczenie produktu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia.

Skoro zamawiający w pkt 3.14 załącznika nr 6 do SIWZ dopuścił możliwość dostarczenia przez wykonawców oprogramowania współpracującego w zakresie edycji tekstu referencyjnego z edytorem graficznym programu MS Word 2013 PL, to winien on respektować zapis specyfikacji (OPZ) nawet w sytuacji gdyby w rzeczywistości nie odpowiadał on intencjom zamawiającego istniejącym w chwili tworzenia samej specyfikacji.

Skoro wykonawca był uprawniony dostarczyć zamawiającemu oprogramowanie zapewniające edycję tekstu we współpracy z pakietem MS Word 2013 PL, na który licencje posiada zamawiający, to oczywistym jest, iż w toku rzeczonyj prezentacji miał on także prawo przeprowadzić procedurę transkrypcji dyktowanego materiału referencyjnego na tekst bezpośrednio w edytorze graficznym rzeczonyj pakietu MS Word 2013 PL, tj. z pominięciem wbudowanyj edytora programu MagicScribe (okno Dyktowania). W tym zatem kontekście, podjęta przez zamawiającyj decyzja o przerwaniu (już rozpoczętej) prezentacji wykonawcy realizowanyj we współpracy z pakietem MS Word 2013 PL oraz nakazanie jej powtórzenia przy pomocy okna Dyktowania programu MagicScribe, winna być uznana za naruszenie obowiazującyj procedury przetargowyj, a tym samym pogwałcenie zasady zapewniania uczciwyj konkurencji wykonawców oraz ich równego traktowania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznyj. Prezentacja dostarczanego przez odwołującyj oprogramowania w jej warstwie czysto technicznyj, została przygotowana właśnie na potrzeby edytowania tekstu referencyjnego za pomocą zainstalowanyj na urządzeniach zamawiającyj pakietu MS Word 2013 PL zaś jej wymuszone przez zamawiającyj przeprowadzenie przy udziale własnyj edytora graficznyj odwołującyj spowodowało znaczący uszczerbek jakości transkrypcji.

Odwołującyj wywiódł, że na potrzeby prezentacji oprogramowanie MagicScribe zostało skonfigurowane do współpracy z edytorem graficznyj MS Word 2013 PL na które licencje posiada zamawiającyj, pod kątem wszystkich wymagań umieszczonyj w SIWZ oraz załączniku nr 6 do SIWZ, a w szczególności:

1. Zmieniony został plik z tzw. nazwami własnymi i skrótami ze względu na kolejność stosowanyj przez oprogramowanie MagicScribe filtrów (inna jest kolejność filtrów w wersji z MS Word 2013 PL i inna w oknie Dyktowania), co w rezultacie spowodowało, że:
 - a) w oknie Dyktowania znaki interpunkcyjnyj (np. kropka, przecinek itd.) napisane były literalnie, a nie w postaci znaku pomimo że słowo zostało rozpoznane prawidłowo. Ten sam tekst przeczytany w wersji z edytorem MS Word 2013 PL prezentowałby prawidłowo wszystkie znaki interpunkcyjnyj (co było bezwzględnyj wymogiem zamawiającyj);
 - b) w oknie Dyktowania nie można było uzyskać efektu tzw. rozpoznawania kontekstowyj zgodnyj z SIWZ, załącznikiem Nr 6 do SIWZ (OPZ) oraz odpowiedzią zamawiającyj na pytanie nr 4 z dnia 22 kwietnia 2015 r. (w aktach postępowania):
 - c) w oknie Dyktowania źle były prezentowane nazwy własne i skróty zawierające w swej treści liczby.

Ten sam tekst edytowany we współpracy z oprogramowaniem MS Word 2013 PL zostałby rozpoznany kontekstowo (co było bezwzględnyj wymogiem zamawiającyj). I tak, w wersji z edytorem MS Word 2013 PL program MagicScribe przykładowo napisałby:

„artykułu prasowego”, podczas gdy w oknie Dyktowania napisał: „art. Prasowego” (niepotrzebny skrót i kolejne słowo z wielkiej litery),

2. Zmieniony został plik z tzw. komendami (został dostosowany do wersji z edytorem MS Word 2013 PL), co spowodowało, że:

a) w oknie Dyktowania nie można było poprawnie użyć komend sterujących formatowaniem tekstu (pisanie z wielkiej litery, pisanie nazw własnych, przechodzenie do nowej linii itd.):

b) w oknie Dyktowania źle były prezentowane skróty i nazwy własne zawierające kropki i spacje (każde słowo występujące po kropce zamieniane było na wielką literę).

3. W wersji z edytorem MS Word zmieniony został sposób literowania na taki aby uzyskać rezultaty zgodne z wymaganiami SIWZ (pisanie małych i wielkich liter np. w sygnaturach).

Przeprowadzenie prezentacji oprogramowania MagicScribe z wykorzystaniem wbudowanego edytora tekstu - tzw. okna Dyktowania - spowodowało istotny spadek jakości rozpoznawanego tekstu i pozbawiło odwołującego możliwości zaprezentowania jego rzeczywistych możliwości w tym zakresie. Jednocześnie odwołujący wskazał, że posiada możliwość kalibracji oprogramowania pod kątem współpracy z każdym z wyżej wymienionych edytorów graficznych (tj. zarówno MS Word jak i oknem Dyktowania) celem osiągnięcia w obu przypadkach identycznych wyników transkrypcji. Decyzja o przygotowaniu prezentacji z wykorzystaniem edytora MS Word 2013 PL podyktowana była dążeniem do zaoferowania zamawiającego (w ramach wymagań technicznych określonych w załączniku nr 6 do SIWZ) produktu, który w jak największym stopniu uprościłby proces transkrypcji poprzez wyeliminowanie konieczności przenoszenia edytowanego tekstu z domyślnego edytora graficznego oprogramowania MagicScribe (okna Dyktowania) do docelowego edytora programu MS Word (ten bowiem edytor stanowi właściwe narzędzie pracy beneficjentów przedmiotowego zamówienia publicznego, a to samych pracowników zamawiającego).

Odwołujący podniósł także, że jego prezentacja została przerwana przez zamawiającego na wniosek osoby trzeciej (nieuprawnionej do zgłaszania jakichkolwiek uwag merytorycznych) już po jej rozpoczęciu, a to w trakcie odczytywania przez lektora tekstu referencyjnego. Powyższe zdarzenie spowodowało zatem stan dezorientacji i zdenerwowania lektora, co w konsekwencji przełożyło się także na jakość jego dykcji w kontekście realizowanego w czasie rzeczywistym procesu transkrypcji mowy na tekst. Zamawiający nie przeszkadzał w podobny sposób żadnemu z pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie przystępujący Comarch Polska S.A. w Krakowie. W trakcie rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego zgłosił przystąpienie przystępujący Newton Media sp. z o.o. w Warszawie. W trakcie rozprawy wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, modyfikacje SIWZ, odpowiedzi zamawiającego na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego, zaproszenie do udziału w prezentacji, protokół z prezentacji oprogramowania, listę obecności w trakcie prezentacji, odwołanie, odpowiedź na odwołanie, zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Comarch Polska S.A. w Krakowie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego wykonawcę Newton Media sp. z o.o. w Warszawie, uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia

przystąpienia wynikające z art. 185 ustawy Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia. Złożył bowiem ofertę w tym postępowaniu, w którym wniósł odwołanie. Nadto nie został wykluczony z postępowania, zaś jego oferta nie została odrzucona. Niewątpliwie ma zatem szansę na uzyskanie zamówienia. Jeżeli zaś chodzi o drugą z przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp to, wbrew stanowisku zamawiającego, legitymację do wniesienia odwołania, posiada nie tylko taki wykonawca, który już poniósł szkodę, ale też taki, który może ponieść szkodę w wyniku naruszeń ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez uniemożliwienie odwołującemu (w toku prezentacji ofert) przeprowadzenia demonstracji dostarczanego przezeń oprogramowania pn. MagicScribe, w zakresie odczytania (edycji) tekstu referencyjnego, przy wykorzystaniu edytora graficznego stanowiącego element oprogramowania Microsoft Word 2013 w wersji językowej PL, co zdaniem odwołującego miało nastąpić z naruszeniem pkt 3.14 opisu przedmiotu zamówienia. Domagał się powtórzenia czynności demonstracji.

Biorąc pod uwagę tak sformułowany zarzut i towarzyszące mu żądanie, nie można wykluczyć możliwości poniesienia przez odwołującego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia w wyniku naruszenia ustawy Pzp przez nieprawidłowe przeprowadzenie prezentacji. To prawda, że zamawiający nie ocenił jeszcze oferty odwołującego w kryterium „jakość procesu transkrypcji mowy na tekst”, jednakże zabronił odwołującemu przeprowadzenia demonstracji procesu transkrypcji w sposób, który ten uważał za zgodny z SIWZ. Co istotne, zamawiający podtrzymał swe stanowisko w trakcie rozprawy. Jak słusznie wskazywał odwołujący, powołanemu kryterium przyznano wagę 60%. Zatem ewentualny, wadliwy i niezgodny z SIWZ przebieg prezentacji może mieć znaczący wpływ na ocenę oferty odwołującego w tym kryterium. W konsekwencji nie można zatem wykluczyć, że odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest *dostarczenie 731 licencji oprogramowania do transkrypcji mowy wraz z mikrofonami, zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej SIWZ, OPZ, wzorze umowy, stanowiącym Załącznik nr 7 do SIWZ, oraz zgodnie z ofertą Wykonawcy (zamówienie podstawowe). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w „Opisie przedmiotu zamówienia”, który stanowi załącznik nr 6 do niniejszej SIWZ (Rozdział III pkt 4 i 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia - SIWZ).*

W załączniku nr 6 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia – OPZ) zamawiający wymienił m.in. następujące wymagania minimalne oferowanego oprogramowania:

- a) pkt 1.3. - *Dostarczone oprogramowanie musi posiadać wszystkie moduły niezbędne do realizacji funkcji wymaganych przez Zamawiającego i opisanych w pkt 3 Opisu Przedmiotu Zamówienia – Wymagania funkcjonalne,*
- b) pkt 3.1. - *Oprogramowanie musi dokonywać transkrypcji mowy w języku polskim w czasie rzeczywistym to jest zapewniać wyniki transkrypcji równoległe z procesem pobierania danych wejściowych,*
- c) pkt 3.14 - *Oprogramowanie musi zapewniać edycję dyktowanego tekstu i poprawy błędów poprzez wbudowany edytor tekstu lub współpracować z oprogramowaniem Microsoft Word 2013 wersja językowa PL, na które licencje posiada Zamawiający, i standardowymi edytorami tekstu zaimplementowanymi w systemie operacyjnym notebooka i komputera stacjonarnego np. Notatnik.*

W rozdziale XII SIWZ zamawiający zastrzegł, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawcy muszą złożyć wraz z ofertą:

- 1) *oświadczenia, dotyczące zgodności oferowanego oprogramowania i mikrofonów z minimalnymi wymogami Zamawiającego poprzez uzupełnienie Załącznika nr 6 – Opis Przedmiotu Zamówienia,*
- 2) *wersję demonstracyjną oprogramowania, tożsamą z oferowaną w ramach niniejszego zamówienia, która podlegać będzie badaniu na zasadach określonych w Załączniku nr 8 do niniejszej SIWZ.*

W rozdziale XX pkt 1 SIWZ wskazano, że zamawiający dokona oceny ofert, które nie podlegają odrzuceniu, na podstawie następujących kryteriów:

- 1) *łączna cena brutto oferty – waga 40 %,*
- 2) *jakość procesu transkrypcji mowy na tekst – waga 60%.*

W rozdziale XX pkt 3 zamawiający postanowił, że ocena kryterium Jakość procesu transkrypcji mowy na tekst przebiegać będzie w oparciu o poniższy wzór:

$$W_j = \frac{\text{Suma liczby punktów przyznanych za wynik testowej transkrypcji tekstu referencyjnego przy wykorzystaniu mikrofonu stacjonarnego i liczby punktów przyznanych za wynik testowej transkrypcji tekstu referencyjnego przy wykorzystaniu mikrofonu przenośnego}}{\text{Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania za wynik testowej transkrypcji tekstu referencyjnego przy wykorzystaniu mikrofonu stacjonarnego i wynik testowej transkrypcji tekstu referencyjnego przy wykorzystaniu mikrofonu przenośnego}} \times 60$$

Zastrzeżono także, że Testowa transkrypcja tekstu referencyjnego stanowić będzie element prezentacji oprogramowania oraz przeprowadzona zostanie na zasadach określonych w Zasadach przeprowadzania prezentacji oprogramowania do transkrypcji mowy.

Ustalono także, że zamawiający opisał w załączniku nr 8 do SIWZ zasady przeprowadzania prezentacji oprogramowania. Wskazał w nich m.in., że:

- a) zamawiający dokona badania wersji demonstracyjnej oprogramowania dostarczonej przez Wykonawcę, zgodnie z Rozdziałem XII pkt 2 SIWZ, poprzez przeprowadzenie prezentacji oprogramowania na zasadach określonych w niniejszym Załączniku. Przewidziano, że celem przeprowadzenia prezentacji jest ustalenie zgodności oferowanego oprogramowania z wymaganiami Zamawiającego określonymi w OPZ oraz dokonanie oceny oferty Wykonawcy w ramach kryterium Jakość procesu transkrypcji mowy na tekst, zgodnie z Rozdziałem XX pkt 3 SIWZ (§ 1 i 2 zał. nr 8);
- b) prezentacja odbywać się będzie poprzez zaprezentowanie określonych funkcjonalności oprogramowania według scenariusza testowego oraz dokonanie odczytania tekstu referencyjnego. Scenariusze testowe oraz teksty referencyjne będą jednakowe dla wszystkich Wykonawców (§ 7 zał. nr 8 do SIWZ);
- c) osoba dokonująca prezentacji dokonuje odczytania tekstu referencyjnego dwukrotnie (przy wykorzystaniu mikrofonu stacjonarnego oraz przy wykorzystaniu mikrofonu przenośnego). Czas jednokrotnego odczytania tekstu referencyjnego wynosi maksymalnie 5 minut od momentu rozpoczęcia odczytywania tekstu. Zamawiający nie dopuszcza możliwości powtórnego odczytania tekstu, powtórnego odczytania określonych fragmentów tekstu oraz poprawiania błędów w tekście będącym wynikiem procesu transkrypcji za pomocą klawiatury lub komend głosowych. Po zakończeniu procesu transkrypcji obu odczytów tekstu referencyjnego osoba dokonująca prezentacji wykona wydruk tekstu, będącego wynikiem procesu transkrypcji. Wydruk tekstu, będącego wynikiem transkrypcji stanowi załącznik do protokołu z prezentacji (§11 zał. nr 8 do SIWZ).

d) ocena wyników odczytania tekstu referencyjnego odbywać się będzie w oparciu o następujący sposób punktacji:

- za każdy prawidłowo rozpoznany wyraz/cyfrę Zamawiający przyzna 1 punkt
- za każdy nieprawidłowo rozpoznany wyraz/cyfrę Zamawiający przyzna 0 punktów
- za każdy wyraz/cyfrę wstawiony (wyraz/cyfra które nie występują w ocenianym miejscu tekstu referencyjnego) lub wyraz/cyfrę pominięty (wyraz/cyfra nie rozpoznane, a występujące w ocenianym miejscu tekstu referencyjnego, przy jednoczesnym braku wyrazów uznanych za niepoprawnie wstawione w ocenianym miejscu tekstu referencyjnego) Zamawiający przyzna -1 punkt.

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert swą ofertę złożył m.in. odwołujący (protokół postępowania).

12 czerwca 2015 r. wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, w tym odwołujący, zostali zaproszeni do siedziby zamawiającego celem przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania. Zamawiający wskazał w zaproszeniu, że ewentualne pytania oraz informacje związane z prezentacją należy składać w formie określonej w rozdziale XIII SIWZ (zaproszenie z 12.06.2015 r., w aktach sprawy).

Ustalono również, że w dniu 18 czerwca 2015 r. odwołujący stawiał się w siedzibie zamawiającego. Reprezentowali go T. S. (przedstawiciel firmy) oraz M. R. (prezenter) (pkt 1 protokołu z prezentacji oprogramowania, w aktach sprawy). Odwołujący przeprowadzał prezentację jako czwarty w kolejności (pkt 5 protokołu) i zarazem jako ostatni z wykonawców. Odwołujący w trakcie prezentacji konkurentów przygotowywał swe oprogramowanie do prezentacji, w tym również we współpracy z MS Word. Przygotowania te widoczne były dla innych wykonawców (okoliczność przyznana przez zamawiającego).

Przedstawiciel odwołującego przystąpił do odczytu tekstu referencyjnego przy użyciu mikrofonu stacjonarnego. Zamawiający uniemożliwił odwołującemu przeprowadzenie prezentacji procesu transkrypcji mowy na tekst z wykorzystaniem edytora MS Word (pkt 9 protokołu, okoliczność niesporna), uważając, że nie jest to zgodne z SIWZ. Powyższe spotkało się z protestem odwołującego, który zgłosił zastrzeżenie do protokołu prezentacji. Oświadczył, że prezentacja procesu transkrypcji została przygotowana pod kątem możliwości wykorzystania edytora MS Word, ponieważ w SIWZ nie było informacji, że nie ma być w takim edytorze przygotowana. Oświadczył, że została tak skonfigurowana, iż w edytorze MS Word znaki interpunkcyjne są odpowiednio zamieniane, natomiast został zmuszony do przedstawienia transkrypcji z wykorzystaniem jedynie edytora wewnętrznego. Odwołujący złożył wniosek o przedstawienie prezentacji transkrypcji z drugiego mikrofonu (przenośnego) z wykorzystaniem edytora MS Word. Komisja przetargowa nie wyraziła na to

zgody (protokół prezentacji, pkt 9). Przedstawiciel odwołującego dokonał odczytu tekstu referencyjnego przy użyciu mikrofonu przenośnego (pkt 10 protokołu). Po zakończeniu, odwołujący wniósł o zaprotokołowanie, że w dialogu technicznym, w którym uczestniczył, prezentowane były możliwości systemu Magie Scribe w edytorze MS Word. Przy takim założeniu została złożona oferta i pod takim kątem został skonfigurowany system do prezentacji. Na wniosek odwołującego zaprotokołowano, że nie zgadza się on z decyzją komisji o konieczności prezentowania systemu w innym edytorze niż MS Word, a taka decyzja została podjęta. Oświadczył on także, że taki test nie odzwierciedla możliwości systemu Magie Scribe, np. transkrypcji znaków interpunkcyjnych, małych, dużych liter i innych skrótów używanych w systemie w prezentowanym tekście do odczytania (pkt 11 protokołu).

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie jest zasadny.

Zgodnie z pkt 3.14 opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 6 do SIWZ), oprogramowanie musiało *zapewniać edycję dyktowanego tekstu i poprawy błędów przez wbudowany edytor tekstu lub współpracować z oprogramowaniem Microsoft Word 2013 wersja językowa PL, na które licencje posiada Zamawiający*. Odwołujący, powołując się na przytoczone postanowienie, wywiódł, że dawało mu ono prawo zademonstrowania wyniku procesu transkrypcji mowy na tekst w edytorze MS Word. W konsekwencji domagał się powtórzenia czynności demonstracji i umożliwienia mu zaprezentowania oprogramowania przy zaprezentowanym wyżej założeniu.

Zdaniem Izby, odwołujący swe zarzuty oparł de facto na jednym fragmencie opisu przedmiotu zamówienia. Według Izby, odwołujący pominął w swoim wnioskowaniu inne postanowienia SIWZ. Uszło uwadze odwołującego, iż według pkt 3.1 opisu przedmiotu zamówienia, *oprogramowanie musi dokonywać transkrypcji mowy w języku polskim w czasie rzeczywistym to jest zapewniać wyniki transkrypcji równoległe z procesem pobierania danych wejściowych*. Z powołanego zapisu, dotyczącego funkcjonalności zamawianego oprogramowania, wynikało jednoznacznie, że to oferowane oprogramowanie miało realizować proces transkrypcji mowy na tekst. To również to właśnie oprogramowanie miało zapewniać wyniki transkrypcji. Ponadto, jak wynikało z pkt 1.3 opisu przedmiotu zamówienia, *dostarczone oprogramowanie musiało posiadać wszystkie moduły niezbędne do realizacji funkcji wymaganych przez Zamawiającego i opisanych w pkt 3 opisu przedmiotu Zamówienia – wymagania funkcjonalne*. Ponieważ zaś jedną z funkcjonalności zamawianego oprogramowania, wymienioną w pkt 3.1 opz, było zapewnienie wyniku

transkrypcji mowy na tekst, to zapis pkt 1.3. opz oznaczał, że oferowane oprogramowanie musiało posiadać moduł, który miał zapewniać ową funkcjonalność. W dalszej kolejności stwierdzono, że w myśl postanowień rozdziału XX SIWZ oferta wykonawców oceniana miała być m.in. na podstawie kryterium *jakość procesu transkrypcji mowy na tekst*. Ocena ofert w tym kryterium miała zostać ustalona w toku demonstracji oprogramowania. Z powyższego wynikało, że zamawiający miał badać wynik procesu transkrypcji mowy na tekst. Poza zainteresowaniem zamawiającego pozostawały wszelkie dalsze procesy następujące po procesie transkrypcji mowy na tekst, a w szczególności procesy edycji i poprawiania tekstu ustalonego w wyniku transkrypcji przez zewnętrzne oprogramowanie.

Reasumując, jak wynikało z łącznej lektury przytoczonych postanowień, to oferowanie programowanie miało zapewniać proces transkrypcji i jego wynik. Osiągnięcie zaś tego rezultatu miały zapewniać moduły programu. Wreszcie badaniu przez zamawiającego miała podlegać wyłącznie jakość (wynik) procesu transkrypcji.

W tej sytuacji, wymóg możliwości edycji i poprawiania błędów wyniku procesu transkrypcji w edytorach obcych, o którym mowa w pkt 3.14 opz, jawić się musiał zatem jako odnoszący się do kolejnego procesu, następującego już po osiągnięciu wyniku transkrypcji przez oferowane oprogramowanie. Z powoływanego przez odwołującego postanowienia wynikało jedynie tyle, że oferowane oprogramowanie miało zapewniać, że wynik transkrypcji osiągnięty przez jego moduły będzie jeszcze można poddać dalszej edycji i poprawianiu we własnym edytorze bądź też w innych edytorach wskazanych przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, zasadną okazała się decyzja zamawiającego co do niedopuszczenia do zaprezentowania przez odwołującego wyniku procesu transkrypcji w edytorze MS Word. Dopuszczenie do takiej prezentacji prowadziłoby bowiem do badania – wbrew postanowieniom SIWZ – jakości wyniku procesu transkrypcji mowy na tekstu uzyskanego nie tylko dzięki modułom oferowanego oprogramowania, ale i również modułom oprogramowania podmiotów trzecich. Zadaniem tej części prezentacji nie było zbadanie jakości edycji i poprawiania błędów w tekście będącym wynikiem procesu transkrypcji, tylko zaprezentowanie w jaki sposób oferowane oprogramowanie przetwarza mowę na tekst i jakie zapewnia wyniki.

Niezasadne okazało się powoływanie się przez odwołującego na przebieg dialogu, jaki zamawiający prowadził z wykonawcami przez wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Dostrzeżenia wymaga, że dialog służy jedynie pozyskaniu wiedzy przez zamawiającego na temat rozwiązań istniejących na rynku i właściwemu przygotowaniu dokumentacji postępowania. Jak słusznie argumentował zamawiający, prawidłowość prezentacji oprogramowania mogła być oceniana wyłącznie w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przypadku specyfikację istotnych warunków zamówienia. Zaś w tej dokumentacji zamawiający jednoznacznie przesądził, że

zamierza badać jakość wyniku procesu transkrypcji, który – jak Izba stwierdziła – miał być zapewniony przez moduły oferowanego oprogramowania.

W konsekwencji żądanie odwołującego co do powtórzenia prezentacji oferowanego przezeń oprogramowania należało ocenić jako bezzasadne.

Izba, na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, postanowiła oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki przy wykorzystaniu oględzin zaoferowanego oprogramowania celem wykazania następujących okoliczności faktycznych:

- a) czy okna programu MagicScribe zaprezentowane na zrzutach ekranu, złożonych przez odwołującego na posiedzeniu, są tożsame z oknami programu zaoferowanego,
- b) czy edytor MS Word, przy wyłączonej funkcji autokorekty, wpływa na wynik prezentacji transkrypcji dyktowanego tekstu,
- c) że filtry sterujące efektem rozpoznawania zostały skonfigurowane pod edytor MS Word, który zamawiający dopuścił.

Izba stwierdziła, że ww. dowód został powołany jedynie dla zwłoki. Zdaniem Izby okoliczności faktyczne mające być wykazane dowodem są nieistotne z punktu widzenia zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Wzięto pod uwagę, że rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami nie wymagało jakichkolwiek wiadomości specjalnych. Wymagało jedynie dokonania wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba postanowiła, na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. S. na okoliczności:

- a) że odwołujący przeprowadzał swą prezentację jako ostatni z wykonawców,
- b) że odwołujący w trakcie prezentacji poprzedzających ofert przygotowywał swe oprogramowanie w tym również we współpracy z MS Word,
- c) że po rozpoczęciu prezentacji oprogramowanie w wersji z MS Word prezentacja ta została przerwana, zaś komisja opuściła salę celem naradzenia się co do tego faktu,
- d) przerwania prezentacji i dyktowania tekstu przez lektora co mogło mieć wpływ na jakość transkrypcji,
- e) specyfikacji technicznej oferty odwołującego oraz faktu jej przygotowania w wersji skonfigurowanej do współpracy z edytorem graficznym MS Word 2013 PL,
- f) różnic w sposobie działania edytorów graficznych MS Word 2013 PL oraz okna Dyktowania programu MagicScribe;
- g) skutków przeprowadzenia demonstracji oprogramowania odwołującego we współpracy z domyślnym edytorem programu MagicScribe.

Izba stwierdziła, że ww. dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

Zgodnie z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, nie wymagają dowodu fakty przyznane przez stronę przeciwną w toku postępowania, jeżeli nie budzą wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Zamawiający w toku rozprawy przyznał, że prezentacja odwołującego przebiegała w sposób opisany przez odwołującego w pkt a - c, zaś Izba nie znalazła podstaw aby kwestionować prawdziwość takiego przebiegu zdarzeń. Wobec powyższego oddalono wniosek o przeprowadzenie dowodu na okoliczności a – c.

Wzięto pod uwagę, że odwołujący nie wykazał Izbie, aby świadek posiadała wiadomości specjalne umożliwiające analizę procesów psychicznych lektora. Wobec powyższego oddalono wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka na okoliczność stanu psychicznego lektora.

Zdaniem Izby okoliczności faktyczne wymienione w pkt e – g są nieistotne z punktu widzenia zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Istotą sporu pomiędzy stronami okazała się zasadność uniemożliwienia przez zamawiającego zademonstrowania przez odwołującego wyniku procesu transkrypcji mowy na tekst w edytorze MS Word. Zatem spór między stronami nie dotyczył wyniku takiej hipotetycznej transkrypcji i różnic w stosunku do wyniku transkrypcji odczytanego w oknie edytora Magic Scribe. Rozstrzygnięcie sporu wymagało jedynie dokonania wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych względów nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.).” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX, 2014, wydanie: VI.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 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).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: