

WYROK
z dnia 1 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Andrzej Niwicki
Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (lider konsorcjum), SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, ul. Dr K. Jaczewskiego 8, 20-954 Lublin** protestu z dnia 6 maja 2010 r.

przy udziale **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert,
2. kosztami postępowania obciąża Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, ul. Dr K. Jaczewskiego 8, 20-954 Lublin i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (lider konsorcjum), SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, ul. Dr K. Jaczewskiego 8, 20-954 Lublin** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienie **UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (lider konsorcjum), SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin (lider konsorcjum), SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa.**

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

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 4 w Lublinie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął, w trybie negocjacji z ogłoszeniem, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Szpitalny System Informatyczny”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 12 sierpnia 2009 r., nr 2009/s 153-223731.

W dniu 27 kwietnia 2010 r. Zamawiający poinformował konsorcjum firm: UHC Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (lider konsorcjum) i SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze oferty Asseco Poland S.A. w Rzeszowie, zwane dalej „wykonawcą Asseco”, jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 5 maja 2010 r. (wpływ do Zamawiającego w dniu 6 maja 2010 r.) Odwołujący wniósł protest wobec czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Asseco oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 87 ust. 1, art. 82 ust. 2 i 3 i art. 84 ust. 1 ustawy Pzp i wnosząc o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonanie ponownej oceny ofert,

3. odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Asseco,
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał m.in., iż jedynym z kryterium oceny ofert była funkcjonalność systemu, która dokonywana była na podstawie wykazu znajdującego się w załączniku nr 2 do SIWZ, który zawierał wyszczególnienie wymaganych funkcji systemu i każda ze wskazanych funkcji była punktowana. W ofercie wykonawcy Asseco brak było deklaracji dostarczenia do dnia zakończenia wdrożenia czterech funkcjonalności (wymienionych w pozycjach 320, 1016, 1875 i 1975). Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, przekazał Zamawiającemu niepodpisany fragment tabeli dotyczący brakujących funkcjonalności. Tymczasem brak oświadczenia, co do spełnienia wszystkich szczegółowo wymienionych funkcjonalności systemu jest równoznaczny z niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ, w której Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż w przypadku braku deklaracji o spełnieniu na dzień zakończenia wdrożenia, co najmniej jednej funkcjonalności, oferta zostanie odrzucona (rozdział IV SIWZ).

Pismem z dnia 7 maja 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu (przedmiotowe pismo wykonawca Asseco otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 10 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Asseco przystąpił do protestu, przekazując jednocześnie kopię pisma protestującemu.

Pismem z dnia 11 maja 2010 r. (wpływ do Odwołującego w dniu tej samej dacie.) Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, podnosząc iż w ofercie wykonawcy Asseco zauważył brak wypełnienia dla czterech funkcjonalności z jednoczesną deklaracją wykonawcy i zobowiązaniem do uruchomienia pełnej listy funkcjonalności do końca okresu wdrożenia wskazanego na stronie 72 oferty, dlatego też, działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Asseco do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty.

Pismem z dnia 21 maja 2010 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ pisma do Prezesa UZP w dniu 24 maja 2010 r., wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 21 maja 2010 r., odwołanie nadano w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 21 maja 2010 r.), podtrzymując zarzuty, wnioski oraz argumenty zawarte w proteście.

W dniu 28 maja 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Asseco przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopię odwołania Zamawiającemu i Odwołującemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Nadto Izba stwierdziła, iż Odwołujący posiadał interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Asseco oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale III „Przygotowanie oferty”, pkt III.1 „Opis sposobu przygotowania oferty” wskazał, iż wykonawcy zobowiązani są przedłożyć ofertę ostateczną według wymaganego wzoru. Nadto w rozdziale IV „Kryteria oceny ofert” podał, iż „oferty będą oceniane w zakresie spełnienia wymaganych funkcjonalności oferowanego oprogramowania opisanych w zaproszeniu do złożenia oferty ostatecznej. Za funkcjonalność każda oferta otrzyma punkty wg schematu. (...) W przypadku braku deklaracji o spełnieniu na dzień zakończenia wdrożenia co najmniej jednej funkcjonalności oferta zostanie odrzucona”.

Wykonawca Asseco w załączeniu do oferty złożył formularz wymaganej minimalnej funkcjonalności (według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ), w którym wykonawca ten nie wypełnił pozycji 320, 1016, 1875 i 1975.

Zamawiający, pismem z dnia 13 kwietnia 2010 r., „w związku z deklaracją na stronie 72 oferty o uruchomieniu pełnej listy funkcjonalności do końca okresu wdrożenia i brakiem wypełnienia kolumn z załącznika nr 2 w pozycji 320, 1016, 1875 i 1975”, wezwał wykonawcę Asseco do potwierdzenia, iż funkcje te będą dostępne w zadeklarowanym okresie wdrożenia.

W odpowiedzi na powyższe Asseco przedłożył załącznik „w zakresie deklarowanej funkcjonalności”, w którym wyspecyfikował brakujące funkcjonalności, jednocześnie wypełniając wskazane przez Zamawiającego kolumny.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż w ofercie wykonawcy Asseco, a mianowicie w załączniku nr 2 „Formularza minimalnej wymaganej funkcjonalności” brak jest wypełnienia dla kwestionowanych pozycji, tj. 320, 1016, 1875 i 1975, kolumn „Funkcjonalność zaimplementowana w oferowanym SSI” oraz „Funkcjonalność deklarowana do zaimplementowania w oferowanym SSI”. A ponieważ przedmiot niniejszego zamówienia obejmuje m.in. dostawę bezterminowych licencji systemu informatycznego o funkcjonalności określonej w załączniku nr 2, załączniku wypełnianym i składanym przez wykonawców niewątpliwym jest, iż załącznik ten stanowi treść oferty Odwołującego. Ingerencja wykonawcy w jego treść po złożeniu oferty jest więc niedopuszczalna. Nieuprawnionym działaniem Zamawiającego było więc wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, gdyż występujące braki wskazywały już na etapie badania ofert, iż w konsekwencji wyjaśnień dojdzie do nieuprawnionego uzupełnienia oferty Odwołującego. Nadto podkreślić należy, iż sam Zamawiający w rozdziale IV „Kryteria oceny ofert” wskazał, iż w zależności od tego czy określona funkcjonalność jest już zaimplementowana w oferowanym systemie informatycznym, czy też zostanie zadeklarowane jej zaimplementowanie przyznawał będzie punkty, a brak deklaracji o spełnieniu na dzień zakończenia wdrożenia co najmniej jednej funkcjonalności skutkować będzie odrzuceniem oferty.

Wykonawca Asseco nie złożył oświadczenia co do dostarczenia czterech wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. Powyższe – wbrew twierdzeniom Przystępującego – nie może stanowić uchybienia formalnego, gdyż wypełnienie kwestionowanych pozycji, na skutek późniejszego wezwania do złożenia wyjaśnień, w istocie prowadziłyby do zmiany treści oferty złożonej przez wykonawcę Asseco. Natomiast złożenie wyjaśnień nie może stanowić zmiany treści oferty. Nieuprawnione są także twierdzenia Zamawiającego, jak i Przystępującego, jakoby oświadczenie złożone na stronie 2 „Formularza ofert”, określające termin wykonania zamówienia oraz oświadczenie zawarte pod załącznikiem nr 2, w którym wykonawca zobowiązuje się do uruchomienia pełnej listy funkcjonalności, pozwalało na uznanie, iż wykonawca w istocie zadeklarował zaimplementowanie funkcjonalności w kwestionowanych pozycjach, nie może sanować braku jednoznacznej deklaracji w poszczególnych pozycjach tabeli, zwłaszcza, że za każdą z funkcjonalności przyznawano wykonawcy określoną ilość punktów. Tym samym Zamawiający, działając zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak i postanowieniami, sporządzonej przez siebie SIWZ, powinien odrzucić ofertę wykonawcy Asseco jako niezgodną z treścią SIWZ.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....