

Sygn. akt: KIO 935/13

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 6 maja 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu **6 maja 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2013 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum: Textus Virtualis Sp. z o.o., Impulsy Sp. z o.o., al. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Centrum Onkologii im. prof. Franciszka Łukaszczyka w Bydgoszczy, ul. dr Izabeli Romanowskiej 2, 85-796 Bydgoszcz, przy udziale **Wykonawcy** - CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**postanawia:**

- 1. odrzuca odwołanie;**
- kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum: Textus Virtualis Sp. z o.o., Impulsy Sp. z o.o., al. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum: Textus Virtualis Sp. z o.o., Impulsy Sp. z o.o., al. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie**

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [ dalej ustawa Pzp] przez Centrum Onkologii im. prof. Łukaszczyka z Bydgoszczy [Zamawiający]. Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa, konfiguracja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego dla części medycznej wraz z niezbędnym sprzętem komputerowym”. Zdaniem wnoszących odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm Textus Virtualis Sp. z o.o. oraz Impulsy Sp. z o.o. z Warszawy [Odwołujący lub Konsorcjum] w tym postępowaniu naruszony został art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, uznając niezasadnie, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie: możliwości określenia procentowej puli grafiku do wykorzystania przez e-rejestrację, żądania na prezentacji posiadania skanera kodów kreskowych, prezentacji tworzenia planu czynności pielęgniarских oraz ewidencji czynności pielęgniarских w czasie, który odpowiada zapisowi siwz, oraz wymagań sprzętowych i programowych dla macierzy (brak możliwości rozbudowy). W wyniku dokonanej oceny naruszony został w konsekwencji przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem zaniechano wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu. Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania unieważnienia czynności odrzuceniu oferty Odwołującego, jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia oraz czynności wyboru oferty firmy Compu Group Medical Polska Sp z o.o. z siedzibą w Lublinie, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu i nakazanie ponownej czynności oceny i badania ofert Odwołującego w ramach kryteriów oceny ofert określonych przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, spełniającej warunki udziału w postępowaniu i niepodlegającej odrzuceniu w ramach przedmiotowego postępowania. Odwołujący podał również, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, który bezpodstawnie uznał, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w konsekwencji, jako najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez firmę Compu Group Medical Polska Sp z o.o.. W uzasadnieniu odwołania wykonawca podał, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert po prezentacji oferowanych systemów uznał, że oferta

Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co skutkowało odrzuceniem oferty z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, podczas prezentacji wykonawca - zgodnie z wymaganiami - skonfigurował grafik tak, że ogólna pula grafiku wynosiła 100 minut, z czego 10 minut było dostępne w e-Rejestracji. Jego zdaniem wymagane na prezentacji explicite „do 10% ...” nie znajduje potwierdzenia w specyfikacji jak również w treści planu prezentacji. Podał również, że podczas prezentacji pacjent został wyszukany wg kodu kreskowego przeczytanego z opaski, co potwierdzili obecni przedstawiciele Zamawiającego. Kod kreskowy został odczytany przy pomocy telefonu komórkowego, a następnie wprowadzony w pole wyszukiwania. Stwierdził również, że Zamawiający w czasie prezentacji oczekiwał dodatkowego wyszukania przy pomocy samego czytnika kodów kreskowych. Jest to oczywiście możliwe, ale potrzeba dysponowania tym urządzeniem nie wynikała z planu prezentacji stanowiącego załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówieni ani też z treści specyfikacji. Podał również, że Zamawiający nie udostępnił tego urządzenia wykonawcy, twierdząc że wykonawca winien go posiadać na prezentacji. W tym przypadku wykonawca stwierdził, że to wymaganie wykraczało poza obowiązujące wymagania specyfikacji. Odnośnie prezentacji tworzenia planu czynności pielęgniarskich oraz ewidencji czynności pielęgniarskich w czasie, który odpowiada zapisowi siwz wykonawca stwierdził, że podczas prezentacji został stworzony plan czynności pielęgniarskich oraz wprowadzono ewidencję tych czynności w czasie. Podkreślił, że wymaganie Zamawiającego, co do innego sposobu wizualizacji planu czynności pielęgniarskich oraz bardziej szczegółowej ewidencji tych czynności nie zostało opisane w planie prezentacji, który był podstawą pokazu, a wykonawca tak skonfigurował system informatyczny, aby zapewnił oczekiwaną, docelową funkcjonalność zgodnie z wymaganiami specyfikacji. Podkreślił, że zarówno tworzenie planu jak i ewidencja jego realizacji zostały zaprezentowane w sposób wymagany i opisany w zakresie prezentacji. To czy czynność odnotowana w systemie, jako zrealizowana ma zniknąć z listy czynności do wykonania w danym dniu nie znajduje odzwierciedlenia zarówno w planie prezentacji jak i treści siwz. Oferowany system w tym zakresie pozwala w sposób szczegółowy raportować wykonanie czynności planów pielęgniarskich oraz ewidencji czynności pielęgniarskich w czasie w oparciu o zdefiniowany katalog działań. Wykonawca stwierdził również, że oferowana macierz może być dowolnie rozbudowywana z wykorzystaniem komponentów przewidywanych przez producenta, co potwierdza złożona oferta.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Compu Group Medical Polska Sp. z o.o. z Lublina wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

## **Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp.

Tak jak ustaliła Izba podnoszone w odwołaniu zarzuty dotyczą wyników prezentacji, która została przeprowadzona w dniu 4 kwietnia 2013 r. Zgodnie z pkt 3.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zastrzegł prawo do prezentacji przez wykonawcę oferowanego oprogramowania. Podczas tej prezentacji weryfikacja miała dotyczyć tylko wybranych przez Zamawiającego funkcjonalności (wymagań oraz parametrów) wskazanych w załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Czynności oceny zgodności wymaganych funkcjonalności miała dokonać komisja przetargowa, a ujawnienie jakiegokolwiek niezgodności z deklarowaną w ofercie w zakresie wymagań i parametrów miało skutkować odrzuceniem oferty. Izba stwierdza również, że wskazane postanowienie specyfikacji nie uzależniało skuteczności dokonanej oceny od działania komisji przetargowej w pełnym składzie. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że to postanowienie specyfikacji nie było przez wykonawcę kwestionowane i tym samym Izba w tym postępowaniu odwoławczym nie jest właściwa w związku z art. 192 ust.7 ustawy Pzp do oceny tej procedury w zakresie jej zgodności z przepisami ustawy Pzp.

W Protokole z prezentacji oferowanego systemu przez Odwołującego wskazano na niezgodności parametrów ujętych w załączniku nr 2 do specyfikacji z deklarowanymi przez wykonawcę w ofercie. Następnie wynik z tej prezentacji zamieszczono w oświadczeniu również z datą 4 kwietnia 2013 r. sporządzonym przez Zamawiającego, w którym wyspecyfikowano stwierdzone niezgodności z wymaganymi funkcjonalnościami. Wykonawca nie zgodził się z wynikiem oceny, co zaznaczył na oświadczeniu w dniu 4 kwietnia 2013 r. i w piśmie z dnia 6 kwietnia 2013 r. złożył zastrzeżenia. Izba stwierdza, że specyfikacja nie przewidywała procedury zgłaszania zastrzeżeń i tym samym, zdaniem Izby, wynik prezentacji skutkujący odrzuceniem oferty mógł być kwestionowany tylko w trybie odwoławczym przewidzianym ustawą Pzp. To z kolei oznacza, że odwołanie w niniejszym postępowaniu, odnoszące się do czynności podejmowanych w trakcie prezentacji, jak również do wyniku prezentacji mogło być wniesione – w związku z art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp - w terminie 10 dni od dnia, kiedy wykonawca powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia. Taką datą, jak wynika z ustaleń, był 4 kwietnia 2013 r. wyznaczony na dzień prezentacji dla wykonawcy i w którym to dniu dokumentowane były w Protokole z prezentacji

oraz w oświadczeniu przeprowadzane czynności. Zdaniem Izby, oba te dokumenty były dostępne wykonawcy również w dniu 4 kwietnia 2013 r., albowiem w tym przypadku wykonawca nie udowodnił, zgodnie z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, że Protokół z prezentacji, na jego żądanie nie został wykonawcy udostępniony. Tak jak już podano, ocena z prezentacji wynikająca z Protokołu oraz oświadczenia stanowiła samodzielną przesłankę odrzucenia oferty i tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy – uwzględniając art. 189 ust.2 pkt 3 w związku z art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp - dla oceny skuteczności wniesionego odwołania rozstrzygające znaczenie ma data prezentacji oferowanego systemu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy 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).

.....