

POSTANOWIENIE

z dnia 17 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **17 czerwca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **8 czerwca 2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: 1) Innovation Technology Grup SA (Lider), 2) Impulsy Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa**

postanawia:

- 1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Konsorcjum Firm: 1) Innovation Technology Grup SA (Lider), 2) Impulsy Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) 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:

.....

Uzasadnienie

Izba ustaliła, że odwołanie zostało złożone w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Szpitalnego Systemu Informacyjnego (ZSSI) obejmującego dwa podstawowe obszary funkcjonalne w działalności szpitala, tj. część medyczną i część administracyjną (wspomaganie podejmowania decyzji tzw. "business intelligence") w lokalizacjach: 1. CSK MSWiA ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa, 2. Poliklinika - Warszawa, ul. Sandomierska 5/7, 3. Poliklinika - Ciechanów, ul. Mickiewicza 8, 4. Poliklinika - Płock, ul. Sportowa 2, 5. Poliklinika - Radom, ul. Orłąt Lwowskich 5/7, 6. Poliklinika - Siedlce, ul. Starowiejska 66" – ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 66 - 107045 w dniu 05.04.2011 r.

W dniu 06.06.2011 r. Centralny Szpital Kliniczny MSWiA w Warszawie, ul. Wołoska 137, 02-507 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym” udostępnił dokumentację postępowania Konsorcjum Firm: 1) Innovation Technology Grup SA (Lider), 2) Impulsy Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą dla lidera konsorcjum: ul. Wołowska 6, 51-116 Wrocław zwanemu dalej: „Konsorcjum Innovation” albo „Odwołującym” na skutek złożonego wniosku o zapoznanie się z dokumentacją postępowania, w tym złożoną konkurencyjną ofertą. Jednakże, Zamawiający odmówił wglądu na zasadzie jawności wglądu do jedynej konkurencyjnej oferty Konsorcjum firm: CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i SAS Institute Sp. z o.o.

W dniu 08.06.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” Konsorcjum Innovation wniosło odwołanie na zaniechanie przez Zamawiającego czynności odtajnienia treści oferty konkurencyjnej i w konsekwencji wobec naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, w tym:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;
- 2) art. 8 ust. 3 w zw. z art. 96 ust. 3 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia treści oferty złożonej przez Konsorcjum CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. i SAS Institute sp. z o.o. oraz wszelkich innych przepisów jakie wynikają z treści uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu ujawnienie

treści oferty złożonej przez Konsorcjum CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. i SAS Institute sp. z o.o. w całości, a nie wyłącznie w zakresie części 1 oferty oraz udostępnienia oferty w postaci elektronicznej, tak jak wymagał tego Zamawiający oraz w przypadku uznania, któregośkolwiek dokumentu za tajemnicę przedsiębiorstwa, wnosimy o ujawnienie ich treści w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wyjaśnił, że w toku czynności zapoznania się z dokumentacją postępowania miał zamiar zapoznać się z całością oferty konkurencyjnej jednakże Zamawiający odmówił nam udostępnienia oferty konkurencyjnej w zakresie jej części 2 i 3, a także oferty elektronicznej. Podniósł, że zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - jeżeli wykonawca najpóźniej w dniu składania ofert zastrzegł, że informacje te nie mogą być udostępniane. Wobec powyższego nieudostępnione mogą być wyłącznie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Zaś, stosownie do art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby zatem informacja stanowiła tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ww. przepisu winna jednocześnie spełniać trzy powyżej opisane warunki.

Dokonując analizy udostępnionej części oferty konkurencyjnej Odwołujący podkreślił, iż z żadnego jej fragmentu nie wynika zasadność i prawidłowość dokonanego zastrzeżenia w odniesieniu do pozostałej części oferty, a nie sposób samej informacji traktującej o celowości i zasadności dokonanego zastrzeżenia mogłaby stanowić jednocześnie tajemnicę przedsiębiorstwa - gdyż w przeciwnym razie uczestnicy postępowania nigdy nie mieliby możliwości zweryfikowania czy dokonujący zastrzeżenia wykonawca nie łamie w ten sposób przepisów ustawowych zarówno samej ustawy Pzp jak i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez niezasadne przyjmowanie kwalifikacji informacji zastrzeganych. Zauważył, że Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż tylko uprawnione zastrzeżenie może korzystać z ochrony ustawowej - analogicznie wskazał na wyrok KIO o sygn. akt: 371/10. Wykonawca winien dostatecznie uzasadnić, a wręcz udowodnić, że zastrzeżenie jest uprawnione - natomiast w niniejszej sprawie mimo braku uzasadnienia Zamawiający bezpodstawnie i bezkrytycznie przyjął, iż zastrzeżenia dokonano prawidłowo tym samym odmawiając nam możliwości zapoznania się z treścią konkurencyjnej oferty, w tym oferty elektronicznej. W konsekwencji powyższego, należy wskazać, w ocenie odwołującego, że Zamawiający nie był uprawniony do odmowy udostępnienia Odwołującemu treści oferty konkurencyjnej w całości gdyż

Uczestnik postępowania dokonujący zastrzeżenia nie uzasadnił i nie przedstawił okoliczności uprawniających go do takiego działania. Na gruncie Pzp, oferta złożona przez konkurencyjnego wykonawcę powinna zostać odtajniona w myśl i na podstawie art. 96 ust. 3 Pzp. Zaniechanie czynności odtajnienia przedmiotowej oferty w takich okolicznościach powoduje naruszenie tego przepisu, czego w niniejszym postępowaniu przetargowym, w ocenie Odwoływającego, dopuścił się Zamawiający.

W dniu 08.06.2011 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego) Odwoływający przesłał Zamawiającemu kopię odwołania, na potwierdzenie tej okoliczności załączył dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu wraz ze stosownym potwierdzeniem wpływu we wskazanym dniu.

W dniu 15.06.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej), Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Wnosił o umorzenie postępowania i zniesienie wzajemne kosztów postępowania odwoławczego. Zamawiający wskazał, że postanowia uwzględnić odwołanie i udostępnić treść oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. i SAS Institute sp. z o.o. od str. 76-305. Dodatkowo wskazuje, że informacje zawarte na niewymaganej płycie załączonej dodatkowo do oferty stanowią treść oferty znajdującej się na str. 2 do 5, które są częścią jawną oferty i zostały konsorcjum udostępnione. Szczegółowa część formularza oferty zawartej na płycie znajduje się na stronie 76 oferty i zostanie udostępniona. Ponadto, konsorcjum dodatkowo zapoznało się z treścią załączoną w formie płyty i otrzymało wydruk zawartych tam informacji, które są identyczne z treścią zawartą w ofercie. Odpowiedź na odwołanie podpisał Dyrektor dr hab. n. med. Marek Durlik (podpis z pieczęcią imienną), wskazany jako Kierownik Niepublicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w załączonej do odpowiedzi kserokopii odpisu KRS poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że do Prezesa KIO w trzydniowym terminie, tj. do 11.06.2011 r. włącznie, żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 Pzp). Zgodnie z informacją uzyskaną od Zamawiającego zawiadomienie o złożeniu odwołania zostało przekazane uczestnikom postępowania faxem w dniu 08.06.2011 r. (informacja zawarta w odpowiedzi na odwołanie oraz załączonej do niego kopii stosownego zawiadomienia).

Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba – działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp – umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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:

.....