

WYROK
z dnia 10 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 maja 2015 r. przez **MEDCORE Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 19a, 02-677 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Wielospecjalistyczny w Inowrocławiu, ul. Poznańska 97, 88-100 Inowrocław,**

przy udziale wykonawcy **Infocomp Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 191, 87-100 Toruń,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **MEDCORE Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 19a, 02-677 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez **MEDCORE Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 19a, 02-677 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Wielospecjalistyczny im. dr Ludwika Błażka w Inowrocławiu, ul. Poznańska 97 88-100 Inowrocław, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług dot. obsługi systemu informatycznego w Szpitalu Wielospecjalistycznym im. dr Ludwika Błażka w Inowrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 maja 2015 roku, pozycja 64555.

Dnia 26 maja 2015 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 29 maja 2015 roku wykonawca MEDCORE sp. z o.o., ul. Cybernetyki 19a, 02-677 Warszawa (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji wykluczenie odwołującego, w sytuacji, gdy odwołujący, zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie V ppkt 5 s.i.w.z., wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
2. przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez niewłaściwe zastosowanie i sformułowanie opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków (pkt V ppkt 5 s.i.w.z.) w sposób nieprecyzyjny i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego oraz ponowne dokonanie czynności oceny i wyboru ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 2) zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, według norm przepisanych.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, odwołujący jest przedsiębiorstwem, które w zakresie swojej działalności zajmuje się realizacją usług, które są przedmiotem zamówienia. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i najprawdopodobniej, gdyby odwołujący nie został wykluczony z postępowania, realizację tego zamówienia uzyskałby odwołujący. Wskazać należy, iż w świetle dokumentu znak: EZP 447/2015 z dnia 26 maja 2015 r. dotyczącego

zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty i wykluczeniu wykonawcy (odwołującej), odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. Wykonawca INFOCOMP Sp. z o.o. (którego oferta została wybrana) złożył ofertę, w której cena wynosi 36.285,00 złotych, a termin czasu przystąpienia do usunięcia awarii został określony na 1 (jedną) godzinę. Odwołujący, określił zaś cenę swojej oferty na sumę niższą, tj. 32.472,00 złotych oraz termin czasu przystąpienia do usunięcia awarii na 1 (jedną) godzinę. Rozstrzygnięcie postępowania z naruszeniem przepisów prawa doprowadziło do powstania szkody po stronie odwołującego. Wskutek niezgodnej z prawem czynności zamawiającego odwołujący został pozbawiony szansy na ocenę złożonej przez siebie oferty w postępowaniu. W konsekwencji, odwołujący został pozbawiony szansy na uzyskanie zamówienia i oczekiwanego w związku z tym dochodu. W przypadku uwzględnienia odwołania, odwołujący ma szansę uzyskać zamówienie. Tym samym została wypełniona przesłanka materialno-prawna z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, iż zamawiający wskazał jedynie zakres, w jakim mają się mieścić kwalifikacje/uprawnienia osób, którymi dysponują wykonawcy. Nie wskazał przy tym konkretnych uprawnień, czy kwalifikacji, którymi mają dysponować te osoby. Ponadto, nie określił, w jakiej formie wykonawcy „mają wykazać”, iż te uprawnienia, czy też kwalifikacje osoby te posiadają. Nie wskazał przede wszystkim, czy osoby te mają mieć określone wykształcenie, ukończone szkolenie, czy też jakiś kurs bądź równoważne nabyte, określone umiejętności i wiedzę (a ponadto, czy wystarczy, iż wykonawca oświadczy, że posiada daną kwalifikację, czy też ma podać informacje o miejscu i datach ukończenia szkoły, kursu, szkolenia, sposobu nabycia określonej wiedzy i umiejętności). Inaczej, niż w przypadku kryterium „doświadczenia” (gdzie zamawiający wskazał wprost ile miesięczne doświadczenie ma mieć wykonawca i jak może wykazać jego posiadanie), w przypadku „kwalifikacji i uprawnień” - zamawiający nie podał, jak wykazać, iż stosowne kwalifikacje się posiada i co powinno zostać w załączniku nr 5 zamieszczone, aby ocenić, czy dany warunek wykonawca wypełnia. O ile w ogóle, według zamawiającego, miało być to w załączniku nr 5 zamieszczone bowiem treść pkt V ppkt 5 s.i.w.z. również tego nie precyzuje. Precyzuje

jedynie sposób wypełnienia załącznika, co do wykazania kryterium doświadczenia. Zamawiający powinien w sposób dokładny określić, jakie wymagania wobec wykonawcy stawia i jakie informacje, których przekazania od wykonawcy żąda, pozwolą mu na zweryfikowanie swoich potrzeb, w tym zakresie. Zamawiający tego nie uczynił. Zamawiający pozostawił te kwestie bez uregulowania, a co za tym idzie wykonawca miał dowolność w wykazaniu, iż odpowiednie kwalifikacje i uprawnienia posiada dana osoba.

Ponadto, opis sposobu oceny spełniania przedmiotowego warunku (tj. kwalifikacji i uprawnień) nie definiuje samego pojęcia „uprawnień”, czy też „kwalifikacji”, jakimi mają legitymować się osoby wskazane w wykazie. Zamawiający nie wskazał, ani jakie uprawnienia są przedmiotem warunku, ani tego - kto takie uprawnienia miałby nadać osobom wymienionym w wykazie. Warunek ten nie zawiera, ani enumeratywnego wykazu uprawnień (specjalności), ani stanowisk/funkcji osób, które zamawiający uznaje za niezbędne do wykonania zamówienia. Według wiedzy odwołującej, żaden przepis jakiegokolwiek aktu prawnego o randze ustawy (bądź rozporządzenia) nie nakłada na informatyków/programistów obowiązku posiadania jakichkolwiek uprawnień. Wobec powyższego, precyzyjne wskazanie - czego oczekuje zamawiający (i w jakiej formie ma to zostać wykazane) - należy do niego. Brak takich zastrzeżeń, daje zaś wykonawcy możliwość dowolnego wykazania, iż takie warunki spełnia. Pracownicy odwołującej posiadają wieloletnie doświadczenie w realizacji usług będących przedmiotem zamówienia. W ocenie odwołującego, brak wskazania precyzyjnie, jakich uprawnień wymaga zamawiający, uniemożliwił samemu zamawiającemu dokonanie oceny tego warunku. Faktycznie, jedynym prawidłowym postępowaniem jest złożenie oświadczenia ww. zakresie. W przypadku, gdyby wykonawcy podali informacje na temat kwalifikacji i uprawnień, różniących się rodzajowo - brak jest kryteriów oceny, czy mieszczą się one w zakresie wskazanym przez zamawiającego. Podobnie w przypadku wykluczenia, wykonawca nie ma możliwości odnieść się do oceny dokonanej przez zamawiającego bowiem brak kryteriów określenia - czy dana informacja mieści się w zakresie wskazanym przez zamawiającego, czy też nie. Takie ukształtowanie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w postępowaniu narusza przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający nie wskazał, jakie uprawnienia konkretnie ma posiadać (i podać w wykazie) wykonawca.

W związku z powyższym, żądanie przedstawienia wszelkich uprawnień i kwalifikacji w danym zakresie, bez wskazania konkretnych wymagań - jest niezasadne i wbrew przepisom prawa. Wskazać należy, iż potencjalny wykonawca, w tym odwołujący, może posiadać odpowiednie kwalifikacje, doświadczenie oraz może dysponować osobami kompetentnymi do wykonania zamówienia (na które zamawiający ogłosił przetarg), jednakże brak określenia precyzyjnych wymagań (których zamawiający nie określił) zawsze niesie za sobą niepewność i niebezpieczeństwo zupełnej dowolności w ocenie spełnienia takich

warunków tj. uznania, czy dane uprawnienia mieszczą się w zakresie, czy też nie, a także - czy wskazane uprawnienia wypełniają minimalny zakres, czy też nie. Reasumując, odwołujący wskazał, że złożył oświadczenie, w takim zakresie jakim zamawiający wymagał w s.i.w.z., o kwalifikacjach i uprawnieniach pracowników potwierdzających spełnianie wymagań s.i.w.z. zgodnie z zapisami zamawiającego.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Infocomp Sp. z o.o., ul. Szosa Chełmińska 191, 87-100 Toruń.

Izba zważyła, co następuje.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Zdaniem Izby, zamawiający w sposób jasny i precyzyjny opisał warunek dotyczący posiadania przez wskazane osoby stosownych uprawnień/kwalifikacji. Jak bowiem stanowi specyfikacja istotnych warunków zamówienia – dział VI ust. 2 pkt 3 - w celu wykazania spełniania warunków opisanych w pkt VI - wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do s.i.w.z.

Rzeczony wykaz jest odpowiedzią na warunek opisany przez zamawiającego w dziale V – gdzie zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia określonego w części III specyfikacji istotnych warunków zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy, zgodnie z pkt V ppkt 5 s.i.w.z. dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia. Jednocześnie zamawiający zastrzegł, iż wykonawca spełni warunek w sytuacji, gdy wykaże, że dysponuje

lub będzie dysponować osobami posiadającymi właściwe kwalifikacje/uprawnienia w określonym przez zamawiającego zakresie, tj.:

- w zakresie instalowania, wdrażania, serwisowania oraz szkolenia końcowych użytkowników dla posiadanego przez zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego ERP w systemie Infomedica, przynajmniej w zakresie: Finanse-Księgowość, Kadry-Płace, Gospodarka Materiałowa, Środki Trwałe i Wyposażenie,
- w zakresie instalowania, wdrażania, serwisowania oraz szkolenia końcowych użytkowników dla posiadanego przez zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego HIS przynajmniej w zakresie: Ruch Chorych, Przychodnia, Rozliczenia, Blok Operacyjny,
- w zakresie obsługi urządzeń typu firewall,
- w zakresie obsługi urządzeń typu router,
- w zakresie konfigurowania i administrowania sieciami IP,
- w zakresie administrowania serwerami Microsoft Windows Server 2003/2008/.

Zamawiający zastrzegł ponadto dodatkowo, iż wykonawca powinien dysponować osobami, które powinny posiadać minimum 12 miesięczne doświadczenie w zakresie instalowania, wdrażania, serwisowania oraz szkolenia użytkowników i powinien wskazać w załączniku Nr 5, w jakich jednostkach były te czynności wykonywane.

Wykonawcy mieli obowiązek wypełnić załącznik nr 5 do s.i.w.z., w którym zamawiający opisał żądane informacje, nadając następujące tytuły kolumn rzeczonoego załącznika:

- l.p.,
- Imię i nazwisko,
- Informacje na temat kwalifikacji, wykształcenia, uprawnienia,
- Informacje na temat doświadczenia (podać nazwę i okres realizacji zadania, oraz pełnioną funkcję),
- Zakres wykonywanych czynności,
- Informacja o podstawie dysponowania tymi osobami.

Odwołujący złożył wraz z ofertą rzeczony załącznik. Zamawiający pismem z dnia 19 maja 2015 roku, wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentu – załącznika nr 5 do s.i.w.z., gdyż zdaniem zamawiającego, dokument ten nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący, pismem z dnia 20 maja 2015 roku, złożył pismo wraz z uzupełnieniem oferty (wykaz osób – załącznik nr 5 do s.i.w.z.) oraz oświadczył, że załączony wykaz osób spełnia wymogi określone przez zamawiającego w pkt V ppkt 5 s.i.w.z. i jest zgodny z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).

Odwołujący, w samej treści załącznika nr 5 do s.i.w.z., w kolumnie 3 (Informacje na temat kwalifikacji, wykształcenia, uprawnienia) opisał, iż wskazane osoby posiadają właściwe kwalifikacje/uprawnienia w określonym zakresie oraz podał wykształcenie danych osób.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacje przekazane przez odwołującego, odnośnie osób wskazanych do realizacji zamówienia nie potwierdzają spełnienia warunku opisanego przez zamawiającego. W szczególności Izba zwraca uwagę na fakt, że w żadnym miejscu kolumny 3 odwołujący nie podał wymaganych przez zamawiającego kwalifikacji, wykształcenia i uprawnień osób. Obowiązek podania takich informacji wynikał bezpośrednio z działu VI ust. 2 pkt 3 s.i.w.z., gdzie zamawiający wskazał, że wymaga przedstawienia kwalifikacji zawodowych (nie jakichkolwiek kwalifikacji), wykształcenia i uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia (nie jakiegokolwiek wykształcenia).

Skoro zatem zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia szczegółowo opisał warunek dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez podanie jakie kwalifikacje/uprawnienia dane osoby muszą posiadać, to właśnie takimi kwalifikacjami/uprawnieniami winien wykazać się odwołujący – potwierdzając spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

I tak, jeżeli zamawiający wskazał, że wykonawca musi posiadać, co najmniej 1 osobę posiadającą właściwe kwalifikacje/uprawnienia i minimum 12 miesięczne doświadczenie w zakresie instalowania, wdrażania, serwisowania oraz szkolenia końcowych użytkowników dla posiadanego przez zamawiającego Oprogramowania Aplikacyjnego ERP w systemie Infomedica, przynajmniej w zakresie: Finanse-Księgowość, Kadry-Płace, Gospodarka Materiałowa, Środki Trwałe i Wyposażenie, to w takim zakresie odwołujący winien wykazać, dla osób zgłoszonych do wykonania zamówienia, odpowiednie kwalifikacje/uprawnienia. Odwołujący nie przedstawił jednak takich dowodów, co musiało skutkować uznaniem zamawiającego o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu i wykluczeniem odwołującego z postępowania. Analogicznie do pozostałych osób wskazanych w wykazie osób (załącznik nr 5 do s.i.w.z.).

Nie sposób bowiem uznać, że opis dokonany przez odwołującego – oświadczenie, że osoba „*Posiada właściwe kwalifikacje/uprawnienia w zakresie (...)*” stanowi odpowiedź na żądanie zamawiającego. Zamawiający nie ma bowiem żadnych możliwości do ustalenia, czy wskazana osoba posiada odpowiednie kwalifikacje/uprawnienia do świadczenia usług w zakresie opisanym w warunku udziału w postępowaniu. Tym samym Izba stwierdziła, że odwołujący nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu, w konsekwencji czego wykluczenie odwołującego z postępowania znajduje swoje faktyczne i prawne uzasadnienie.

W ocenie Izby, zamawiający w załączniku nr 5 do s.i.w.z. wykaz osób, wyraźnie określił, że w tym wykazie należy podać wszystkie informacje, pozwalające stwierdzić, czy wykonawca spełnia warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oznacza to, że w wykazie należało podać jakie kwalifikacje i uprawnienia posiadają wymienione w nim osoby, aby zamawiający mógł w odniesieniu do zakresu czynności koniecznych do wykonania przez te osoby zweryfikować zapewnienie prawidłowego wykonania tych czynności, a tym samym mógł zweryfikować możliwość wykonania tych czynności przez konkretne osoby wskazane w wykazie, poprzez pryzmat posiadanych przez nie kwalifikacji i uprawnień. W ocenie Izby argumentacja odwołującego podnoszona w treści odwołania, jak i na rozprawie odnosi się do doświadczenia osób wskazanych w wykazie, a nie do posiadanych przez te osoby kwalifikacji i uprawnień. Ponieważ odwołujący w ogóle nie podał jakie kwalifikacje i uprawnienia posiadają osoby wymienione w wykazie zamawiający nie mógł odnieść się do tych uprawnień do czynności jakie mają być wykonywane przez te osoby, a tym samym nie mógł zweryfikować czy uprawnienia te zapewniają prawidłowe wykonanie zamówienia.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez niewłaściwe zastosowanie i sformułowanie opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków (pkt V ppkt 5 s.i.w.z.) w sposób nieprecyzyjny i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, Izba z uwagi na upływ terminu na możliwość postawienia tego zarzutu w tym zakresie – pozostawiła zarzut bez rozpoznania.

Odnosząc się do zgłoszonych dowodów, tj.: protokół zakończenia nadzoru nad systemem informatycznym – z dnia 30 stycznia 2015 roku, oświadczenie dyrektora Handlowego Asseco Poland S.A. z dnia 9 czerwca 2015 roku, kopia umowy nr INO 01/6AN/2015 dot. objęcia nadzorem autorskim oprogramowania Infomedica z dnia 30 stycznia 2015 roku, Izba stwierdziła, że dowody powyższe potwierdzają jedynie informacje w nich zawarte oraz prawa i obowiązki stron (umowa) i zostały złożone jedynie w celu przedłużenia postępowania, w związku z czym Izba, na podstawie przepisu art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych dowodów. Pozostałe dokumenty złożone w trakcie postępowania odwoławczego, Izba uznała za materiały pomocnicze, nie mające waloru dowodowego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: