

Sygn. akt: KIO 1631/10

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 sierpnia 2010 r. przez **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. M. Pirogowa w Łodzi, ul. Wólczańska 191/195, 90-531 Łódź**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciążyć **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. M. Pirogowa w Łodzi, ul. Wólczańska 191/195, 90-531 Łódź** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) przez **Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. M. Pirogowa w Łodzi, ul. Wólczańska 191/195, 90-531 Łódź** na rzecz **TMS Sp. z o.o., ul. Wiertnicza 84, 02-952 Warszawa**, stanowiącej koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „zakup nowoczesnego tomografu komputerowego wraz z niezbędnym wyposażeniem - I etap budowy Centrum Teleradiologii przy WSSZ im. M. Pirogowa w Łodzi”, znak sprawy ZP/33/2010. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 lipca 2010 r., pod nr 2010/S 140-215486.

W dniu 2 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”: art. 7 ust. 1, 2, art. 8 ust. 2, art. 22 ust. 4, art. 29 ust. 1 i 2 poprzez brak uszczegółowienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz wprowadzenie parametrów granicznych, które uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty. W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i dokonanie odpowiedniej modyfikacji SIWZ, ewentualnie unieważnienie postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosi, iż opis przedmiotu zamówienia został zawarty m.in. w rozdziale II pkt 2 f. i 2 g, pkt. 3.9, pkt. II.2 oraz pkt. I .6 i 1.7 załącznika nr 2 do SIWZ, z którego wynika, iż przedmiot zamówienia obejmuje między innymi dostawę oraz wdrożenie systemu informatycznego obsługi pracowni TK wraz z podłączeniem go do istniejącego systemu komputerowego w Szpitalu, dostawę oraz uruchomienie kompletnego sprzętu informatycznego koniecznego do obsługi pracowni TK. Jednakże, żadne postanowienia SIWZ nie precyzują, jakie dostawy i czynności powinny zostać wykonane w ramach „dostawy i wdrożenia systemu informatycznego obsługi pracowni TK wraz z podłączeniem go do istniejącego systemu komputerowego w Szpitalu, dostawy oraz uruchomienia kompletnego sprzętu informatycznego koniecznego do obsługi pracowni TK” i co Zamawiający rozumie pod pojęciem „systemu informatycznego obsługi pracowni TK” w zakresie niniejszego postępowania i czy ma to związek z koniecznością dostarczenia licencji dodatkowych modułów oprogramowania od firmy UHC sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający nie precyzuje, jakie funkcje mają spełniać serwery zarządzający i aplikacyjny, w systemach informatycznych: pracowni TK i całego Szpitala.

Odwołujący zwraca również uwagę, iż parametry sprzętu wymaganego zapisami SIWZ, zwłaszcza pkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ "Wymagania techniczne dotyczące szafy sterowniczej i urządzeń archiwizacji badań TK", ppkt. 4.1. zostały sformułowane przez Zamawiającego w taki sposób, że może je spełnić jedynie jeden z producentów - firma Dell.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o dopuszczenie rozwiązania równoważnego w oparciu o wymagania minimalne producenta oprogramowania, o którym mowa w rozdziale II, pkt. 3.9 SIWZ oraz w Załączniku nr 2 do SIWZ, pkt. 2 „Wymagania techniczne dotyczące szafy sterowniczej i urządzeń do archiwizacji badań TK”.

Odwołujący wyjaśnia, iż w rozdziale II, pkt. 3.9 SIWZ oraz w Załączniku nr 2 do SIWZ, pkt 2 „Wymagania techniczne dotyczące szafy sterowniczej i urządzeń do archiwizacji badań TK”, Zamawiający informuje, że posiada system informatyczny CliniNet oraz system obsługi badań obrazowych NetRaad firmy UHC Sp. z o.o. W związku z tym Zamawiający wymaga dostarczenia licencji dodatkowych modułów tego oprogramowania. Nie informuje jednak, jakie i ile licencji należy dostarczyć w ramach oferty, ani jakie są ich ceny nabycia. Powyższe uniemożliwia sporządzenie prawidłowego i skutecznego zapytania ofertowego oraz zweryfikowania oferty firmy UHC Sp. z o.o. pod względem cenowym oraz zgodności przedstawionej oferty z zapisami SIWZ i jednocześnie jest czynnikiem, który dodatkowo utrudnia zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem firma UHC Sp. z o.o. w przedmiotowym postępowaniu może być potencjalnym wykonawcą, jak i podwykonawcą, uzależniającym pozostałych potencjalnych wykonawców, w przedmiocie licencji, konieczności wykorzystania wiedzy i potencjału oraz należytej realizacji przedmiotu zamówienia.

W pkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ „Wymagania techniczne dotyczące szafy sterowniczej i urządzeń do archiwizacji badań TK”, Zamawiający formułuje wymagania odnośnie sprzętu. Z wyżej wymienionych zapisów jednoznacznie nie wynika, czy wymóg zaoferowania duplikatora płyt CD/DVD oraz szafy sterowniczej wraz z serwerem aplikacji wraz z niezbędną infrastrukturą, przestrzenią dyskową archiwum badań obrazowych, serwerem zarządzającym, dotyczy rozbudowy (dostarczenie licencji dodatkowych modułów oprogramowania) posiadanego przez Zamawiającego systemu informatycznego CliniNet oraz systemu obsługi badań obrazowych NetRaad firmy UHC Sp. z o.o. (czy są to urządzenia niezbędne do prawidłowej pracy i obsługi dostarczonych licencji dodatkowych modułów oprogramowania).

Brak również informacji, czy jest to konfiguracja sprzętowa dotycząca serwera aplikacyjnego, o którym mowa w pkt 1 Załącznika nr 2 do SIWZ „Wymagania techniczne dot. tomografu komputerowego” ppkt VII „Serwer aplikacyjny”. Jeśli tak, to nie ma żadnego uzasadnienia klinicznego czy użytkowego i może służyć jedynie ograniczeniu konkurencji, bowiem rozwiązania oferowane przez czołowych producentów tego typu systemów na rynku pracują w oparciu o różne konfiguracje sprzętowe, dostosowane ściśle do wymagań oferowanego oprogramowania. Ponadto, zastosowanie urządzeń o innych parametrach niż sugerowane przez producenta może być przyczyną utraty prawa do gwarancji. Powyższe uzasadnia, zdaniem Odwołującego, wykreślenie pkt. 4.1. z treści Załącznika nr 2 do SIWZ

(Wymagania techniczne dotyczące szafy sterowniczej i urządzeń do archiwizacji TK) i/lub dopuszczenia rozwiązań równoważnych, charakterystycznych dla danego producenta rozwiązania, o którym mowa w ppkt. VII Załącznika nr 2 do SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, iż brak podstaw do umorzenia postępowania. Zgodnie bowiem z dyspozycją normy zawartej w przepisie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, umorzenie postępowania następuje w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Oznacza to, iż ustawodawca uznał, że jedynie sytuacja, w której zamawiający i odwołujący osiągną konsensus, co *de facto* kończy spór między stronami, wywiera skutki w przedmiocie postępowania odwoławczego, w postaci umorzenia postępowania. Oczywistym jest bowiem, iż ustalenie wspólnego stanowiska przez strony powoduje bezprzedmiotowość prowadzonego postępowania i wymaga zakończenia zawisłego sporu w aspekcie formalnym. Zwrócić jedynie należy uwagę, iż umorzenie postępowania, które jest skutkiem uwzględnienia w całości zarzutów zawartych w odwołaniu, jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo jeżeli wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego nie wnieśli sprzeciwu w przedmiocie uwzględnienia odwołania.

Analizując stan faktyczny niniejszej sprawy należało dojść do przekonania, iż nie ziszcila się przesłanka, o której mowa w przepisie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, a mianowicie Zamawiający nie uwzględnił w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu. Mimo, iż Zamawiający w piśmie z dnia 11 sierpnia 2010 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, wskazuje „że wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu zostały uwzględnione”, to jednocześnie czyni zastrzeżenie, iż powyższe wynika z odpowiedzi na zadane przez wykonawców pytania do SIWZ. Uszło jednakże uwadze Zamawiającego, iż zakres przedmiotowy zarzutów zawartych w odwołaniu i pytań zadanych przez wykonawców nie jest tożsamy. Wystarczy chociażby wskazać, iż przedmiotem odwołania są również kwestie niedookreślenia pojęć „dostawy oraz wdrożenia systemu informatycznego obsługi Pracowni TK wraz z podłączeniem go do istniejącego systemu komputerowego w Szpitalu”, jak i „dostawy oraz uruchomienia kompletnego sprzętu informatycznego koniecznego do obsługi systemu informatycznego dla Pracowni TK”, a ponadto niesprecyzowanie funkcji serwera zarządzającego i aplikacyjnego. Pominięcie powyższych zarzutów w odpowiedzi na udzielone pytania powoduje, wobec deklaracji Zamawiającego, iż uwzględnienie odwołania wynika, a jak powiada Zamawiający w powoływanym piśmie, „znalazło swój wyraz w odpowiedziach na zadane przez wykonawców pytania (..)”, iż o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania w ogóle nie może być mowy. Bez wpływu na powyższą okoliczność pozostaje wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania, złożony pisemnie w dniu 13

sierpnia 2010 r. Odwołujący się czyni analogiczny błąd jak Zamawiający. Jednocześnie z przedmiotowego wniosku nie wynika wprost, iż Odwołujący cofa w pozostałym zakresie zarzuty. Nie ulega zaś wątpliwości, iż woli Odwołującego we wskazanym aspekcie nie można domniemywać.

Na marginesie należy zwrócić również uwagę, iż ustawodawca obowiązek umorzenia postępowania wiąże z uwzględnieniem zarzutów w nim zawartych. Zatem, zadośćuczynienie żądaniom odwołania nie jest wystarczające do powstania wskazanego skutku.

Przechodząc do oceny zarzutów, Izba nie podziela twierdzenia Odwołującego, iż przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób wyczerpujący w odniesieniu do dostawy systemu informatycznego i sprzętu. Rację należy przyznać Zamawiającemu, iż nie jest możliwe wyspecyfikowanie czynności i elementów składających się na „dostawę oraz wdrożenie systemu informatycznego obsługi Pracowni TK wraz z podłączeniem go do istniejącego systemu komputerowego w Szpitalu”, jak również „dostawę oraz uruchomienie kompletnego sprzętu informatycznego koniecznego do obsługi systemu informatycznego dla Pracowni TK.” Indywidualny charakter rozwiązań zastosowanych przez każdego z producentów tomografów komputerowych rodzi konieczność zastosowania dedykowanych koncepcji, zarówno w zakresie systemu, jak i sprzętu informatycznego. Zatem, Zamawiający nie ma możliwości określenia tych rozwiązań dla wszystkich możliwych tomografów, tym bardziej, iż tego rodzaju wiedza nie jest dostępna dla Zamawiającego. Znajomość technicznej strony oferowanych urządzeń leży po stronie wykonawców i jest w jakimś zakresie objęta jest przedmiotem zamówienia, w żadnym zaś razie nie obciąża Zamawiającego.

W analogiczny sposób należy ocenić zarzut niesprecyzowania pojęcia „systemu informatycznego.” Treść SIWZ pozwala na określenie zakresu tego pojęcia, na potrzeby niniejszego postępowania, tym bardziej, że jest skierowana do profesjonalistów.

Co do braku określenia funkcji serwera aplikacyjnego i zarządzającego, Izba stoi na stanowisku, iż Odwołujący pozostaje w błędzie. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że Odwołujący w sposób nieuprawniony myli pojęcia serwera aplikacyjnego, który jest częścią tomografu komputerowego (str. 7 załącznika nr 2 do SIWZ, pkt VII) z serwerem aplikacji, wchodzącym w skład szafy sterowniczej (str. 11 i 14 załącznika nr 2 do SIWZ). W związku z powyższym zgłoszone przez Odwołującego żądania w tym zakresie są wadliwe i jako takie nie mogą być spełnione. Po drugie, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż funkcja jaką przypisze tym serwerom Zamawiający nie jest dla Odwołującego o tyle istotna, iż Zamawiający określając parametry tychże serwerów, zapewnił sobie uzyskanie funkcji, które zamierza im przypisać. Jeśli więc Zamawiający uznał, iż istotne dla niego są określone parametry i je opisał, to jest to wystarczające do uzyskania wiedzy przez wykonawcę, jakie urządzenie ma zaoferować i jednocześnie dla sporządzenia oferty.

Brak również podstaw do uznania, że wymagania dotyczące szafy sterowniczej (str. 11 załącznika nr 2 do SIWZ, pkt 4.1) zostały sformułowane w taki sposób, iż wskazują na produkt firmy Dell. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił swojego twierdzenia, zatem należało uznać je za bezpodstawne.

Trafny jest natomiast zarzut Odwołującego w przedmiocie niedookreślenia wymagań Zamawiającego związanych z dostarczeniem licencji dodatkowych modułów oprogramowania producenta UHC Sp. z o.o. Z pewnością z informacji, iż Zamawiający posiada system informatyczny CliniNet oraz system obsługi badań obrazowych NetRaad nie wynika, jakich programów mają dotyczyć licencje, będące przedmiotem zamówienia oraz jaka ilość ma być przedmiotem dostawy. Brak natomiast obowiązku określania ceny nabycia licencji ze strony Zamawiającego, gdyż Zamawiający czyniąc powyższe przedmiotem zamówienia, tym samym godzi się na przyjęcie ceny zaproponowanej przez wykonawcę. Jednocześnie zauważyć należy, iż brak precyzji w tym zakresie powoduje, że sytuacja producenta wskazanego przez Zamawiającego oprogramowania w sposób istotny może wpływać na uczciwą konkurencję w niniejszym postępowaniu i doprowadzić do jej zachwiania.

Idąc dalej, brak istotnych informacji w powyższym zakresie i jedynie informacyjna wzmianka w treści SIWZ o posiadanych systemach firmy UHC Sp. z o.o. powoduje, iż uzasadnione są wątpliwości Odwołującego, czy i ewentualnie jaki związek ma mieć dostarczany duplikator CD/DVD oraz szafa sterownicza z posiadаныmi przez Zamawiającego systemami informatycznymi. Zamawiający w sposób wyraźny powinien określić, czy przedmiotowe urządzenia są niezbędne do obsługi wymienionego oprogramowania. Z tych względów zarzut naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp należy uznać za uzasadniony.

Natomiast zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 2 ustawy Pzp należy ocenić jako chybiony, gdyż nie został w żaden sposób uzasadniony. Nie powołano żadnych dowodów na poparcie twierdzenia o stronniczości i braku obiektywizmu osób prowadzących niniejsze postępowanie.

Zarzut naruszenia przepisu art. 8 ust. 2 ustawy Pzp, podobnie jak i zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp należy uznać za bezprzedmiotowy, gdyż hipotezą norm zawartych we wskazanych przepisach nie są objęte okoliczności, na które wskazuje Odwołujący. Po pierwsze, Odwołującemu nie odmówiono dostępu do informacji związanych z prowadzonym postępowaniem, ale w sposób wadliwy dokonano opisu przedmiotu zamówienia. Po drugie, wady na które wskazuje Odwołujący nie mają związku zarówno z warunkami udziału w postępowaniu, jaki i z ich oceną.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba nie nakazała dokonania zmiany SIWZ w zakresie

wynikającym z uwzględnienia odwołania, gdyż dokonana przez Zamawiającego modyfikacja, zawarta w treści pisma z dnia 10 sierpnia 2010 r. (złożonego na rozprawie), czyni zadość oczekiwaniom Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1lit. a 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).

Przewodniczący:

.....