

Sygn. akt: KIO/UZP 1849/09

WYROK
z dnia 4 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, 00-184 Warszawa, ul. Dubois 5A** protestu z dnia 20 listopada 2009r

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180**

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 **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) przez **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** na rzecz **Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, 00-184 Warszawa, ul. Dubois 5A**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) 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 **SYGNITY S.A., 02-486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180**

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

Odwołujący - Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie zarzucił Zamawiającemu, którym jest Centrum systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia w Warszawie, że w prowadzonym postępowaniu na „Zaprojektowanie, wytworzenie i wdrożenie Prototypu Systemu Analiz, Statystyk i Raportów w ramach fazy projektowania Projektu P1: Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych w ramach Programu Informatyzacji Ochrony Zdrowia” naruszył on:

- art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, a w szczególności poprzez zamieszczenie w SIWZ zapisów uniemożliwiających prowadzenie oceny ofert w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez określenie kryteriów oceny ofert w SIWZ i opis oceny oferty w sposób uniemożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty bez naruszenia uczciwej konkurencji.

Wskazując zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie dokonania zmian treści SIWZ poprzez dookreślenie zasad prowadzenia demonstracji praktycznej potwierdzającej prawdziwość deklaracji zawartych przez wykonawcę w ofercie oraz zasad przyznawania punktów w kryterium „jakość funkcjonalna oferowanego oprogramowania” w kontekście przeprowadzonej demonstracji, nakazanie dokonania zmian treści SIWZ poprzez dookreślenie kryterium oceny ofert i wskazanie, czy ocenie podlega funkcjonalność oferowanego oprogramowania, czy też jakość funkcjonalna oferowanego oprogramowania i w jaki sposób jakość tę Zamawiający będzie oceniał.

Ponadto Odwołujący wniósł o nakazanie zmiany terminu składania ofert w przypadku, gdy odwołanie będzie rozpatrywane przed terminem składania ofert albo unieważnienie postępowania, gdy odwołanie będzie rozpatrywane po terminie składania ofert.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że rozstrzygając dnia 2.12.2009 r. protest z dnia 20.11.2009 r. Zamawiający uwzględnił protest w części odnoszącej się do pkt 1 oddalając w pozostałym zakresie. Wskazał, że Zamawiający w zakresie uwzględnionej części dokonał kolejno zmiany SIWZ, jednak zmiana ta nie była zgodna z wnioskiem (modyfikacja zapisu poprzez jego uszczegółowienie), gdyż Zamawiający wykreślił z SIWZ wszystkie zapisy dotyczące demonstracji.

Odwołujący wskazał, że w R VII SIWZ przewidziano oprócz ceny, jako kryterium – jakość funkcjonalną oferowanego oprogramowania.

Przewidziano, że jakość funkcjonalna zostanie zmierzona liczbą punktów przyznanych za opcjonalne (nieobligatoryjne) funkcjonalności określone w SIWZ w zał. nr 1. Wypełnienie wzorcowej tabeli stanowić ma potwierdzenie, że oferowane oprogramowanie posiada te funkcjonalności. W przypadku wątpliwości Zamawiający zastrzegł sobie prawo zażądania przedstawienia demonstracji potwierdzającej prawdziwość deklaracji zawartych w ofercie. Odwołujący kwestionuje zapisy dotyczące demonstracji zauważając, że nie jest ona przewidziana dla wszystkich wykonawców, brak jest procedury jej przeprowadzania, jak i przedstawienia i oceny wyniku demonstracji. Zauważa również, że w treści Załącznika nr do SIWZ na str. 11 przewiduje się pokaz na żądanie Zamawiającego, niekoniecznie w przypadku powzięcia „uzasadnionych wątpliwości” (jak w R. VII SIWZ), który w odróżnieniu od demonstracji, ma dotyczyć wszystkich funkcjonalności obligatoryjnych i opcjonalnych. Odwołujący stwierdza, że brak precyzji i niespójność zapisów SIWZ nie zapewnia uczciwej konkurencji. Nie kwestionuje pomysłu przeprowadzenia demonstracji, jednak uważa, że działanie to winno być opisane w jasny i skwantyfikowany sposób, niepozostawiający wątpliwości dlaczego w przypadku jednej oferty pojawiły się „uzasadnione wątpliwości”, w przypadku innej nie.

Odwołujący wskazał, że wskutek protestu Zamawiający zdecydował o wykreśleniu w całości zapisów SIWZ dotyczących demonstracji. Odwołujący stwierdza, że nie wnioskował o wprowadzenie konkretnych zapisów dotyczących demonstracji ani o ich wykreślenie. Stwierdził, że prawidłowo opisane zapisy dot. demonstracji zapewniają konkurencyjność i prowadzą do wyboru najkorzystniejszego rozwiązania, zwłaszcza, gdy kryterium oceny jest funkcjonalność oprogramowania, a ocenie podlegają funkcjonalności dodatkowe.

Odwołujący wskazał ponadto na niekonsekwentne i błędne określenie kryteriów oceny ofert. Zauważa, że na potwierdzenie jakości funkcjonalnej oferowanego oprogramowania Zamawiający oczekuje wskazania istnienia określonych funkcjonalności uznając, że w zakresie funkcjonalności obligatoryjnych ich niespełnienie spowoduje

odrzućcenie oferty, a w zakresie funkcjonalności dodatkowych dokonana zostanie ocena punktowa. W ocenie Odwołującego tak naprawdę Zamawiający nie planuje dokonać oceny jakości funkcjonalnej oferowanego oprogramowania tylko oceny funkcjonalności w zakresie ich posiadania lub nie przez oferowany system, bowiem ramach tego kryterium przewiduje się badanie posiadania określonej funkcji, wymagań funkcjonalnych. Potwierdzają to zapisy R. VII SIWZ wskazujące na przyznawanie punktów za opcjonalne (nieobligatoryjne) funkcjonalności. Odwołujący zauważa, że na obecnym etapie postępowania zarzuca naruszenie art. 91 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy wskazując, że naruszenie to polega na określeniu kryteriów oceny ofert i opisie oceny w sposób uniemożliwiający wybór najkorzystniejszej oferty. Wskazuje dodatkowo, że „jakość” i „funkcjonalność” nie są pojęciami ani tożsamymi ani zamiennymi, co potwierdza również treść art. 91 ust. 2 ustawy wskazując odrębnie przykładowe kryteria oceny ofert.

Zamawiający w wyniku rozpatrzenia protestu postanowił dokonać zmiany SIWZ poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego przeprowadzania demonstracji praktycznej w przypadku uzasadnionych wątpliwości. Zapowiedział także wykreślenie w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 3 treści dotyczącej przygotowania na żądanie Zamawiającego pokazu, w trakcie którego wykonawca zademonstruje wszystkie funkcjonalności obligatoryjne i wskazane opcjonalne oferowanych narzędzi (oprogramowania). Zamawiający stwierdził, że z uwagi na fakt, iż nie określił ściśle kryterium oceny demonstracji, dokona zmiany SIWZ. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że Odwołujący nie wykazał naruszenia jego interesu prawnego w ubieganiu się o udzielenie zamówienia, a także nie udowodnił nierównego traktowania wykonawców, w tym naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, zważyła i ustaliła, co następuje.

Izba uznaje, że co do zasady, a także w niniejszym postępowaniu, że Odwołujący ma interes prawny w żądaniu ustalenia treści postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert i sprecyzowania zasad badania ofert w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy.

Analizując treść wniesionych w sprawie środków ochrony prawnej należy zauważyć, że zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy wnoszony przez wykonawcę protest powinien zawierać żądanie. Analogicznie, stosownie do § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2.10.2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz 1327 ze zm.) odwołanie zawiera wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia.

Jak ustalono, w sprawie rozpatrywanej Odwołujący wnosi o nakazanie dokonania zmian treści SIWZ poprzez dookreślenie zasad prowadzenia demonstracji praktycznej potwierdzającej prawdziwość deklaracji zawartych przez wykonawcę w ofercie oraz zasad

przyznawania punktów w kryterium „jakość funkcjonalna oferowanego oprogramowania” w kontekście przeprowadzonej demonstracji, nakazanie dokonania zmian treści SIWZ poprzez dookreślenie kryterium oceny ofert i wskazanie, czy ocenie podlega funkcjonalność oferowanego oprogramowania, czy też jakość funkcjonalna oferowanego oprogramowania i w jaki sposób jakość tę Zamawiający będzie oceniał.

Należy zauważyć, że zarówno w treści protestu, jak i odwołania Odwołujący nie wskazał, jakich konkretnie zmian w treści postanowień SIWZ oczekuje, tzn. nie określił, w jaki sposób należałoby doprecyzować postanowienia SIWZ dotyczące demonstracji, aby nie naruszały art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Żądanie takie nie wynika również z treści argumentacji przedstawionej na uzasadnienie zarzutów. Skład orzekający stwierdza, że nawet hipotetyczne uznanie zasadności zarzutów prowadzące do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego naruszenia przepisów ustawy, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, nie może skutkować uwzględnieniem odwołania w sytuacji, gdy Odwołujący nie sformułował żądania co do rozstrzygnięcia odwołania. W niniejszej sprawie takie żądanie nie zostało sprecyzowane. Okoliczność tę przyznał również Odwołujący w treści protestu i odwołania.

Jednocześnie skład orzekający zauważa, że Zamawiający w toku postępowania, w wyniku rozpatrzenia protestu zdecydował o dokonaniu zmiany postanowień SIWZ poprzez wykreślenie zapisu dotyczącego przeprowadzania demonstracji praktycznej w przypadku uzasadnionych wątpliwości oraz zrezygnował w załączniku nr 1 do SIWZ pkt 3 z treści dotyczącej przygotowania na żądanie Zamawiającego pokazu, w trakcie którego wykonawca zademonstruje wszystkie funkcjonalności obligatoryjne i wskazane opcjonalne oferowanych narzędzi (oprogramowania). Izba stwierdza, że Zamawiający, jakkolwiek w istocie nie uwzględnił żądań Odwołującego zawartych w proteście, miał prawo do dokonania zmian w zakresie sposobu dokonywania oceny ofert. Należy zauważyć, że całkowita rezygnacja z demonstracji praktycznej i pokazu spowodowała, że odpadła podstawa faktyczna zarzutów odnoszących się do tych czynności. W konsekwencji braku przedmiotowych zapisów SIWZ brak jest podstaw faktycznych i prawnych do rozpatrzenia zarzutów i żądań w tym zakresie. Ponadto Izba uznaje, że jakość funkcjonalna oferowanego oprogramowania jako kryterium oceny ofert, jest w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w rzeczywistości wymienionym w SIWZ zestawem wymagań funkcjonalnych oprogramowania, a wymienione w specyfikacji funkcjonalności oprogramowania podlegają ocenie w sposób nie objęty sporem. Stwierdzone różnice w nazewnictwie nie mają jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższego orzeczono, jak na wstępie,

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, stosownie do jego wyniku.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....