

WYROK
z dnia 16 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 2 września 2011 r. przez wykonawcę SELVITA S.A. w Krakowie,
- B. w dniu 5 września 2011 r. przez wykonawcę „Polcargo Informatyka” Sp. z o.o. w Szczecinie,

w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Nafty i Gazu w Krakowie

przy udziale:

- A. wykonawcy „Polcargo Informatyka” Sp. z o.o. w Szczecinie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1892/11 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy SELVITA S.A. w Krakowie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1904/11 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy SELVITA S.A. w Krakowie i unieważnienia czynności odrzucenia ofert odwołujących się wykonawców z uwzględnieniem okoliczności podanych w uzasadnieniu.
2. kosztami postępowania obciąża Instytut Nafty i Gazu w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SELVITA S.A. w

1

Krakowie i „Polcargo Informatyka” Sp. z o.o. w Szczecinie tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od Instytutu Nafty i Gazu w Krakowie kwotę 34 303 zł 81 gr (słownie: trzydzieści cztery tysiące trzysta trzy złote osiemdziesiąt jeden groszy) w tym:

- A. kwotę 19 303 zł 81 gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta trzy złote, osiemdziesiąt jeden groszy) na rzecz SELVITA S.A. w Krakowie stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na rozprawę,
- B. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz „Polcargo Informatyka” Sp. z o.o. w Szczecinie stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Instytut Nafty i Gazu w Krakowie prowadzi postępowanie w przedmiocie zamówienia publicznego na dostawę, instalację, wdrożenie, walidację i instruktaż specjalistycznego systemu do zarządzania pracą laboratoriów wraz z usługami serwisowymi i prawem do aktualizacji oraz dostawą serwera i oprogramowania bazodanowego dla Instytutu Nafty i Gazu.

Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp wskazując, że obydwie złożone w nim oferty zostały odrzucone.

Sygn. akt KIO 1892/11

W odwołaniu wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2011 r. wykonawca **Selvita S.A** w Krakowie zaskarżył czynności wykluczenia go z postępowania i odrzucenia oferty oraz unieważnienia postępowania, a także zaniechania odtajnienia części oferty konkurenta z naruszeniem art. 8 ust. 3 ustawy.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez błędne uznanie, że wykonane wdrożenie w siedmiu laboratoriach należących do Zakładów Azotowych Puławy S.A. nie spełnia warunku wdrożenia w laboratoriach lub ośrodkach mających wiele lokalizacji, co doprowadziło w konsekwencji do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 5 tj. bezpodstawne wykluczenie wykonawcy i odrzucenie jego oferty, a także unieważnienie postępowania.

Ponadto zarzucił naruszenie:

art. 38 ust. 4 poprzez dokonywanie po upływie terminu składania ofert zmian w treści siwz poprzez sprzeczną z brzmieniem pkt 7 siwz wykładnię pojęcia „lokalizacja”, która jest też spreczna z prawnym oraz potocznym jego znaczeniem oraz dodanie wymagania, zgodnie z którym „Zamawiający chce zagwarantować sobie otrzymanie systemu działającego w ramach różnych sieci szkieletowych i mających różnych dostawców Internetu”, które to wymaganie nie było objęte ani siwz ani ogłoszeniem;

art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez niezasadne uznanie niezgodności oferty z siwz z powołaniem się na zarzut, iż w specyfikacji technicznej systemu LIMS nie zostały sprecyzowane informacje dotyczące export-import z Cogisoft oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 poprzez niejasne sformułowanie podstawy odrzucenia w tym zakresie.

3

Wniósł o unieważnienie zaskarżonych czynności, nakazanie ujawnienia części oferty konkurencyjnej w zakresie informacji nie stanowiących tajemnicy przedsiębiorstwa, powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty i wnioski odwołujący wskazał na opis przedmiotu zamówienia w pkt I siwz, zgodnie z którym wdrożenie ma nastąpić w 37 laboratoriach zamawiającego usytuowanych w trzech lokalizacjach na terenie miasta Krakowa, jednej lokalizacji w Krośnie i jednej w Warszawie.

Wskazał na treść pkt 7 siwz określający sporny warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia z określeniem m.in. „posiadających wiele lokalizacji..” oraz „posiadające lokalizację w wielu punktach zamawiający rozumie takie jednostki skupiające kilka lub kilkanaście laboratoriów/ośrodków w różnych lokalizacjach w kraju lub zagranicą.”

Odwołujący wskazał, że na potwierdzenie postawionego warunku podał dostawę, wdrożenie i utrzymanie systemu STARLIMS dla Zakładów Azotowych „Puławy” S.A., który to projekt obejmuje 7 laboratoriów produkcyjnych zlokalizowanych na terenie zleceniodawcy. Na wezwanie zamawiającego poddającego w wątpliwość spełnienie wymogu „wielu lokalizacji” wykonawca wyjaśnił, że wykonane wdrożenie miało miejsce w 7 laboratoriach mających profil wielodyscyplinarny oraz położonych w różnych lokalizacjach. Wskazał, że przedmiotowe laboratoria zlokalizowane są w 12 różnych budynkach i są organizacyjnie całkowicie od siebie niezależne; przedstawił listę laboratoriów i odpowiadające im lokalizacje budynków z nazwami budynków stanowiącymi ich adresy pocztowe. Odwołujący wskazał, że ZA Puławy zajmują rozległy teren ponad 680 ha, na którym są rozmieszczone 54 różne budynki, w tym podanych laboratoriów; przedłożył mapę terenu. Stwierdził, że ze względu na istotne oddalenie budynków poszczególnych laboratoriów od siebie, a także ich administracyjne wyodrębnienie, wymóg wykazania wdrożenia w wielu lokalizacjach został

spełniony. Wyjaśnił także, że laboratoria są połączone siecią rozległą wykorzystującą protokół TCP/IP, a wykorzystywane protokoły komunikacyjne TCP są te same, które obecnie wykorzystuje zamawiający i tak samo mogą być wykorzystane we wdrożeniu systemu LIMS pracującego w różnych miastach Instytutu.

Odwołujący zauważył, że sam zamawiający w treści siwz posługuje się określeniem „lokalizacja” na oznaczenie laboratoriów znajdujących się pod określonym adresem bez względu na to, czy adres ten znajduje się w jednym mieście czy w różnych miastach (wskazano m.in. trzy lokalizacje na terenie miasta Krakowa). Wskazane laboratoria w Puławach posiadają różne lokalizacje, a wzajemna odległość niektórych z nich (prawie 2 km) jest taka jak pomiędzy lokalizacjami zamawiającego w Krakowie.

Przedstawił mapy ewidencyjne obejmujące działki, na których zlokalizowane są laboratoria ZAP oraz mapy satelitarne Google obiektów ZAP oraz zamawiającego ze wskazaniem

4

odległości pomiędzy nimi, a także wydruki z ksiąg wieczystych działek ZAP i zaświadczenie ZAP S.A. pt. „Lokalizacja poszczególnych laboratoriów należących do Zakładów Azotowych Puławy S.A.”

Odwołujący wskazuje, że zamawiający nie zdefiniował w siwz pojęcia „lokalizacja”, a późniejsza dowolna interpretacja tej kwestii narusza art. 38 ust. 4 ustawy.

Odwołujący wskazał na znaczenie pojęcia „lokalizacja” w języku polskim jako „umiejscowienie, rozmieszczenie czegoś w określonym miejscu”, „miejsce, punkt, w którym występuje ktoś lub coś”, „ustalenie miejsca budowy jakiegoś obiektu, ustalenie miejsca na realizację inwestycji budowlanej”. Zauważył, że takim samym znaczeniem posługują się przepisy z zakresu projektowania i realizacji inwestycji, które utożsamiają lokalizację z wytyczeniem geodezyjnym tj. odniesieniem do konkretnej działki ewidencyjnej, stąd też atrybutem decyzji lokalizacyjnej jest nr działki ewidencyjnej.

Dodatkowo wskazał przepisy prawa, w których posłużono się pojęciem „lokalizacja” jako współrzędne na mapie cyfrowej lub odniesienie lokalizacji przestrzennej do adresu, oraz nieruchomości jako działki gruntu objętej oddzielną księgą wieczystą. Wskazał także na wyrok KIO 2259/10 i 2263/10 podający odrębne lokalizacje jak odrębne funkcjonalnie i pod względem usytuowania w przestrzeni.

Odwołujący wskazał również na cel przedmiotowego wymogu w niniejszym postępowaniu stwierdzając, że istotne jest udowodnienie, że wykonawca wdrożył system pozwalający na zarządzanie w strukturze rozproszonej, to jest w odniesieniu do obiektów i zespołów ludzkich pracujących w oddaleniu od siebie, komunikujących się za pomocą sieci komputerowej, a takie same narzędzia informatyczne są potrzebne do komunikacji zdalnej pomiędzy stacjami roboczymi znajdującymi się w dwóch różnych budynkach, jak i w różnych miastach, krajach czy kontynentach. Funkcjonalność i efektywność systemu jest niezależna od odległości stacji roboczych od siebie, a stawiany na obecnym etapie przez zamawiającego wymóg wskazania obiektów umiejscowionych w różnych miastach stoi w sprzeczności z logiką i wiedzą techniczną w zakresie informatyki i sieci teleinformatycznych.

Stwierdzenie zamawiającego zawarte w piśmie z 25.08.2011 r. iż oczekuje on, że otrzymany system będzie działał „w ramach różnych systemów szkieletowych i mających różnych dostawców Internetu” odwołujący ocenił jako niedopuszczalne na tym etapie poszerzenie wymogów siwz.

W zakresie zarzutu zamawiającego dotyczącego braku informacji dotyczących export-import Cogisoft bez uzasadnienia faktycznego i prawnego odwołujący wskazał, że w swojej ofercie w rozdziałach 8.4, 8.6.6.6, 12 omówił szczegółowe informacje dotyczące tej kwestii. Wskazał na s. 26 oferty, gdzie zasugerował Web services jako skuteczny sposób integracji on-line oraz podkreślił konieczność przeprowadzenia szczegółowej analizy, jakie dane do eksportu-importu danych z Cogisoft będą konieczne do pracy, s. 47, gdzie omówił

5

przykładowy zakres wymiany danych pomiędzy systemem STARLIMS a Cogisoft, gdzie w przedstawionym harmonogramie uwzględnił prace konieczne do eksportu-importu danych pomiędzy w/w systemami.

Kwestionując utajnienie części oferty Polcarga Informatyka Sp. z o.o. odwołujący stwierdził, że specyfikacja techniczno-funkcjonalna oferowanego systemu nie spełnia warunków art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a zastrzeżony opis

techniczno-funkcjonalny stanowi podstawową informację o parametrach technicznych i funkcjonalności systemu, ogólną charakterystykę oprogramowania, której celem jest zapoznanie potencjalnego użytkownika z jego możliwościami i przeznaczeniem, jakim jest udostępnienie go do wiadomości publicznej. Tajemnicą przedsiębiorstwa są kody źródłowe oprogramowania stanowiące przedmiot ochrony prawa autorskiego, podobnie pliki systemowe, specyficzne ustawienia parametrów software, natomiast nie warstwa prezentacyjna systemu z uwidocznionymi dostępnymi funkcjonalnościami na ekranie. Wskazał, że oprócz specyfikacji techniczno-funkcjonalnej oferowanego systemu, niezasadnie utajniono również inne części przedmiotowej oferty. Z porównania części jawnej oferty z wymogami siwz odwołujący wnioskuje, że brakuje informacji dotyczących oprogramowania bazodanowego, informacji o wymaganiach sprzętowych, szkoleniach, spełnieniu wymagań norm innych niż ISO 17025.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Selvita S.A. jako złożoną przez wykonawcę, który został wykluczony z postępowania. Zamawiający wskazał, że wymagał spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia polegającego na wykonaniu co najmniej jednej dostawy i wdrożenia specjalistycznego systemu zarządzania typu LIMS - (ang. Laboratory Information Management System) laboratoriami o różnym profilu działalności lub ośrodkami naukowymi/przemysłowymi/naukowo-przemysłowymi o różnych profilach działalności, posiadających wiele lokalizacji o wartości nie mniejszej niż 600 tys. zł. Przez takie laboratoria lub ośrodki posiadające lokalizację w wielu punktach zamawiający rozumie takie jednostki skupiające kilka lub kilkanaście laboratoriów/ośrodków w różnych lokalizacjach w kraju lub za granicą. Zamawiający stwierdził, że odwołujący Selvita S.A. wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp przedstawił wyjaśnienie dotyczące dostawy systemu dla Zakładów Azotowych „Puławy”, z którego nie wynika potwierdzenie wymaganego warunku, że dostawa i wdrożenie nastąpiło w różnych lokalizacjach w kraju lub za granicą. Poprzez przedstawienie w/w warunku zamawiający chciał zagwarantować sobie otrzymanie systemu działającego w ramach różnych sieci szkieletowych i mających różnych dostawców Internetu. Warunek ten podyktowany jest specyfiką lokalizacji posiadanych przez zamawiającego obiektów: w Krakowie ul. Lubicz 25A i ul. Łukasiewicza 1, ul. Bagrowa 1 oraz Oddziałów w Krośnie i w Warszawie. Wskazane przez wykonawcę wdrożenie miało miejsce w jednej lokalizacji, a

6

tym samym nie ma gwarancji, czy zaoferowany system pracujący w ramach jednej struktury zapewni płynną i sprawną pracę. Zamawiający wskazał, że w wykonawca w swej odpowiedzi sam stwierdził, że wdrożony system LIMS działa w trybie on-line, wszystkie laboratoria pozostają w zdalnej łączności, a zatem z punktu widzenia przebiegu pracy przy jego udziale – użytkowany jest tak samo, jakby był użytkowany przez laboratoria lub ośrodki zlokalizowane w różnych miastach, a nawet krajach. Z otrzymanej odpowiedzi zamawiający wnioskuje, że wdrożony przez wykonawcę system obejmuje strukturalnie taką lokalizację jaką jest jedna lokalizacja Instytutu, gdzie na obszarze jest kilka obiektów i wiele laboratoriów np. INiG przy ul. Łukasiewicza 1 w Krakowie.

Zamawiający wskazał również, że w ofercie w specyfikacji technicznej nie zostały sprecyzowane informacje dotyczące export-import z Cogisoft.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Stwierdził, że za obiekty położone w różnych lokalizacjach można rozumieć jedynie te, które znajdują się pod różnymi adresami, a różne lokalizacje nie mogą być utożsamiane z budynkami położonymi pod jednym adresem, na choćby bardzo rozległym terenie.

Zakwestionował stanowisko odwołującego, że budynki ZA Puławy są zlokalizowane pod różnymi adresami, a mimo odrębności ewidencyjnej działek gruntu, lokalizacja budynków laboratoryjnych tego przedsiębiorstwa jest jedna, pod jednym adresem. Stwierdził, że zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy sposób oceny spełniania warunków udziału powinien być związany i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a oczekiwany system zarządzania ma funkcjonować we wszystkich lokalizacjach we wskazanych trzech miastach, co wyklucza możliwość uznania za spełniający warunek, wdrożenie systemu pod jednym adresem.

Zamawiający stwierdził przy tym, że uzasadniając decyzję o wykluczeniu wykonawcy nie dokonał niedozwolonej modyfikacji siwz. Podzielając cytowane w odwołaniu definicje słowa „lokalizacja” dodał rozumienie tego słowa jako umiejscowienie wielkości i rodzaju działalności gospodarczej, obiektu lub zespołu obiektów w określonym obszarze przez prowadzącego działalność i zatwierdzone przez organy administracji. Stwierdził, że jego laboratoria i

zakłady badawcze znajdują się w różnych lokalizacjach tj. w 5 miejscach prowadzenia działalności (adresach), w 3 różnych miastach.

Zamawiający stwierdził poza tym, że nie podał jako jednego z powodów wykluczenia wykonawcy, braku sprecyzowania informacji dotyczących export-import Cogisoft. Uznał także, że zasadnie odmówił odtajnienia zastrzeżonej części oferty konkurencyjnej.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca Polcarga Informatyka Sp. z o.o. w Szczecinie wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że oferta konkurenta winna ulec odrzuceniu. Wskazał na treść siwz na s. 3 i 6, z której wywodzi, iż określenie „wiele lokalizacji” oznacza „różne lokalizacje w kraju, lub

7

zagranicą”. Tym samym, w ocenie przystępującego oferta nie spełnia wymogu różnych lokalizacji, bowiem wdrożenie dokonane w 12 budynkach na terenie Zakładów Azotowych Puławy jest w dalszym ciągu wdrożeniem w jednej lokalizacji wg wymogów siwz. ZA Puławy stanowią jedną jednostkę zlokalizowaną niezależnie od liczby posiadanych budynków posadowionych na obszarze 680 ha. W ocenie przystępującego nie ma zatem mowy o różnych lokalizacjach w obrębie jednej jednostki obszarowej. Ponadto przystępujący wskazuje, że odwołujący powołuje się na fakt, iż wykazane laboratoria połączone są siecią rozległą, wykorzystującą protokół TCP/IP, a tym samym bezpodstawnie przyjmuje, iż infrastruktura połączenia pomiędzy Krakowem a Warszawą, czy Krosnem będzie podobnej jakości, co w obrębie tej samej jednostki organizacyjnej posadowionej w jednej lokalizacji, co ma zasadniczy wpływ na wybór oferty przez zamawiającego – skoro taki warunek umieszczono w siwz.

Sygn. akt 1904/11

W odwołaniu wniesionego w dniu 5 września 2011 r. przez **Polcarga Informatyka** Sp. z o.o. w Szczecinie zarzucił zamawiającemu naruszenie warunków postępowania określonego w siwz, a w związku z tym art. 89 ust. 1 pkt ustawy poprzez bezpodstawne uznanie, że oferta nie spełnia wymogów siwz poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez zamawiającego weryfikacji stanu faktycznego w sposób opisany w siwz.

Odwołujący wniósł o uchylenie decyzji o odrzuceniu jego oferty i unieważnieniu postępowania.

Odwołujący wskazał na treść pisma zamawiającego informującego o odrzuceniu oferty. Zauważył, że weryfikacja ofert miała być dokonana w oparciu o trzy elementy tj. cenę, wsparcie techniczne i ocenę techniczną wskazując, że za ocenę techniczną można było uzyskać do 30%, a zgodnie z zapisem s. 15 siwz „Ocena funkcjonalności nastąpi podczas prezentacji danego systemu po jego weryfikacji.” Wynika z tego, że ocena techniczna określonych funkcjonalności nastąpi w toku prezentacji. Ponadto na s. 15 siwz stwierdza się, że „Każdy wykonawca będzie zobowiązany dokonać prezentacji oferowanego przez siebie systemu dla zamawiającego celem zweryfikowania, czy zadeklarowane przez niego funkcjonalności są zgodne ze stanem faktycznym...” Odwołujący podniósł, że zamawiający nie uwzględnił faktu, że wykonawca jest twórcą i właścicielem oprogramowania, czyli może w sposób samodzielny dokonywać modyfikacji oprogramowania, a zamawiający nie wie, jakie komponenty oprogramowania byłyby zastosowane w trakcie wdrożenia. Odwołujący podkreślił, że wszystkie funkcjonalności będące przedmiotem oceny technicznej, która miała mieć miejsce podczas prezentacji, zostały opisane w dokumentacji technicznej systemu, a

8

odrzućcie oferty przed prezentacją uniemożliwiło mu wykazanie spełnienia kryteriów.

Zauważa, że uzasadnienie odrzucenia oferty jest ogólne (zawiera np. skrót itp.), w ogóle nie zastosowano kryteriów oceny technicznej podanych na s. 14-15 siwz, które miały być zastosowane podczas prezentacji.

W ocenie odwołującego opartej na treści przedstawionych podstaw faktycznych odrzucenia oferty, że zamawiający w ogóle nie dokonał oceny dokumentacji technicznej, czy też wersji testowej oprogramowania. Wskazał na tę okoliczność zapisy dokumentacji technicznej, w tym na s. 17, 40, 53 dokumentacji oraz pkt 5.2.5 Słownik Uprawnienia.

Stwierdził, że zamawiający odrzucił te funkcjonalności, które miały powstać dopiero w wyniku wdrożenia, co oznacza, że dopuszczono w siwz możliwość, że oferowany system przed

rozpoczęciem wdrożenia nie musi posiadać wszystkich funkcjonalności. Zauważa także, że informacje dot. export-import z Cogisoft nie miały stanowić w trakcie prezentacji o ocenie technicznej, której miało podlegać min. 11 funkcjonalności wymienionych na s. 14 i 15 siwz. Odwołujący zauważa także, że zamawiający zarzucił brak możliwości wyznaczania krzywych kalibracyjnych, mimo iż siwz nie zawiera takiego warunku. Wskazuje również, że potwierdzenie walidacji systemu z normą przedstawia się dopiero w trakcie trwania wdrożenia, lub po jego zakończeniu, natomiast w ofercie złożone zostało oświadczenie o spełnieniu wymogów normy.

Do odwołania załączył opis techniczny systemu zarządzania laboratorium & Inspekcja.

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Polcargo Informatyka Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako nie odpowiadającą treści siwz.

Zamawiający stwierdził, że w zał. 1 do siwz – specyfikacji technicznej wymagał, aby proponowany system zawierał elementy składowe o konkretnych minimalnych parametrach wymaganiach technicznych oraz funkcjonalnych, w odniesieniu do całości zamówienia.

Wskazał na postawione w pkt 3.1.3, 3.1.6, 3.1.7 warunki:

3.1.3. Użytkownik systemu nie może mieć możliwości usunięcia lub nadpisania danych, Dane dotychczasowe (dane surowe i dane edytowane) muszą pozostać w bazie danych jako „unieważnione”, obok nich musi być zapamiętana ich aktualna wersja wraz z informacją kto i kiedy dokonał zmian.

3.1.6 System powinien zapewnić obsługę działania laboratoriów w pełnym zakresie. Bazę wiedzy dla tego systemu będą tworzyć dane o procedurach, aparaturze i wyposażeniu, kompetencjach pracowników, zleceniach, klientach, zasobach, dopuszczalnych wartościach specyfikacji, specyfikacjach, wzory raportów z badań i działalności laboratoriów z możliwością rozszerzenia o inne algorytmy służące do obliczania wartości, wzory sprawozdań itd.

9

3.1.7 Wymaga się aby wszystkie wymienione wyżej dane i algorytmy były otwarte, tzn. mogły być zmieniane, bądź uzupełniane samodzielnie przez przeszkolonych pracowników zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że z przedstawionej przez wykonawcę Polcargo Informatyka specyfikacji technicznej nie wynika spełnianie w/w warunków:

1/ System nie zawiera kreatora pozwalającego na tworzenie aplikacji np.;

- dodawania i edytowania szablonów dokumentów

- prowadzenia szeroko rozumianego nadzoru nad metodami analitycznymi (sprawdzenie aktualności norm, badania porównawcze, okrężne itp. (3.1.6, 3.1.7),

2/ Dozwolone jest kasowanie rekordów (3.1.3),

3/ Brakuje modułów pozwalających na tworzenie algorytmów do obliczania wyników analiz, wyznaczania krzywych kalibracyjnych itp. (3.1.6, 3.1.7),

4/ Brakuje modułu nadzoru nad eksperymentami/badaniami dostępnego dla wszystkich użytkowników przy równoległej pracy 5-8 osób (sprzeczne z wyjaśnieniami do siwz z dnia 21.07.2011 r.

Stwierdził również, że w specyfikacji technicznej systemu typu LIMS nie zostały sprecyzowane informacje dotyczące export-import z Cogisoft i brak jest informacji o zwalidowaniu systemu zgodnie z normą ISO/IEC 17025:2005.

Zamawiający wniósł oddalenie odwołania.

Podtrzymał twierdzenie o niespełnieniu co najmniej 4 warunków określonych w siwz wskazanych w piśmie informującym o odrzuceniu oferty.

Odnosząc się do zarzutów odwołania zamawiający w pierwszej kolejności wskazał, że zapisy dotyczące prezentacji programu w celu weryfikacji przede wszystkim jego 11 wybranych funkcjonalności znajdują się w pkt 11 siwz „Kryteria oceny ofert”. Oprócz tych funkcjonalności zał. 1 do siwz określał szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierający elementy składowe o wymienionych minimalnych parametrach technicznych i funkcjonalnych, w odniesieniu do całości zamówienia, których spełnienie było niezbędne, aby oferta była uznana za zgodną z siwz i mogła być oceniona wg przyjętych kryteriów.

Jeżeli już na wstępnym etapie badania ofert okazało się, że oferta nie spełnia wymagań siwz dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, należało ją odrzucić.

Celem natomiast prezentacji związanej z etapem oceny ofert niepodlegających odrzuceniu

było zweryfikowanie, czy zadeklarowane w ofercie funkcjonalności są zgodne ze stanem faktycznym. Negatywna weryfikacja skutkowałaby wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Przed wszystkim celem prezentacji była ocena techniczna ofert wg skali 1 – 10 pkt, aby wyłonić ofertę najkorzystniejszą pod względem technicznym. Zamawiający zauważył przy tym, że z treści siwz wynika, że wykonawcy zostały odrzucone, a nie otrzymały 0 pkt,

10

gdymby okazało się, że w rzeczywistości jedna z funkcjonalności nie istnieje (pkt 11 siwz – „Oferta wykonawcy zostanie odrzucona, jeżeli informacje zadeklarowane nie są zgodne ze stanem faktycznym lub wykonawca nie przedstawi wszystkich wymaganych funkcji w czasie przeznaczonym na prezentację”). Zamawiający wskazał też, że zgodnie z pkt 10 siwz „W przypadku specjalistycznego systemu Specyfikacja techniczna winna zawierać co najmniej informacje o wszystkich posiadanych przez oferowany system funkcjonalnościach”, a uwzględniając pkt 3 załącznika 1 do siwz precyzujący elementy składowe wymagań technicznych oraz funkcjonalnych, w odniesieniu do całości zamówienia, oferta ma być zgodna z siwz, co oznacza, że powinna wskazywać wszystkie wymagane funkcjonalności, a nie tylko wybrane 11. W ocenie zamawiającego oferta odwołującego nie zawierała odpowiedzi na warunki siwz i zapewnienie ich spełnienia, stanowiła natomiast w części dotyczącej funkcjonalności oferowanego systemu raczej instrukcję i opis oferowanego oprogramowania.

Zamawiający stwierdził niezgodność oferty z siwz na podstawie analizy jej treści, uznając, że skoro wykonawca założył, iż część wymaganych funkcjonalności będzie próbował osiągnąć dopiero w fazie wdrożenia systemu informatycznego, oznacza to sprzeczność z siwz, której wymagano istnienia funkcjonalności w momencie składania oferty, czego potwierdzeniem miała być prezentacja.

W ocenie zamawiającego ze złożonej oferty i testów wersji demonstracyjnej systemu wynika, że jest to program dedykowany dla komercyjnego laboratorium analitycznego wykonującego rutynowe analizy, natomiast zamawiający jest instytutem badawczym, z czego wynikają jego wymagania funkcjonalne systemu, zwłaszcza dotyczące możliwości wykorzystania systemu w multidyscyplinarnej działalności badawczej zarówno analitycznej jak i technologicznej oraz nadzoru nad laboratoriami akredytowanymi.

Podał przykłady niezgodności oferty z siwz w zakresie nadzoru nad aparaturą, algorytmów i złożonych operacji matematycznych, integracji z Cogisoft, pakietu ChemDraw.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca Selvita S.A. w Krakowie wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu bez konieczności przeprowadzania prezentacji wobec jej niezgodności z postanowieniami siwz. Wskazał na pkt 11c i postanowienia s. 13 siwz zgodnie z którymi ocena funkcjonalności następuje podczas prezentacji systemu, dopiero po jego weryfikacji w tym zgodności z wszystkimi postanowieniami siwz.

Stwierdził, że oferta odwołującego nie potwierdza wymaganych i opisanych szczegółowo w zał. 1 funkcjonalności. Uznał za bezpodstawną argumentację odwołującego o możliwości wprowadzania do oferty nowych funkcjonalności systemu po terminie składania oferty, w

11

tym w toku prezentacji wg życzenia zamawiającego. Podzielił stanowisko zamawiającego w zakresie pozostałych podstaw faktycznych odrzucenia oferty.

Odwołujący odniósł się do zarzutów przystępującego SELVITA S.A. w piśmie z dnia 7.09.2011 r. złożonym Prezesowi KIO dnia 9.09.2011 r. (w zakresie wymaganych funkcjonalności systemu, kreatora pozwalającego na tworzenie aplikacji, nadzoru nad eksperymentami chemicznymi, nadzoru nad metodami analitycznymi, wymagań dot. możliwości usunięcia lub nadpisania danych, walidacji wg normy) stwierdzając, że złożona przez niego oferta zawiera wszystkie elementy określone w siwz, a obydwie oferty wymagają weryfikacji w drodze prezentacji przewidzianej specyfikacją.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołań podlegających łącznemu rozpoznaniu stosownie do Zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na rozprawie

dnia 15 września 2011 r. z udziałem odwołujących, zamawiającego i uczestników postępowania oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a nadto treść ofert złożonych przez wykonawców, którzy wnieśli odwołania oraz stanowiska przedstawione na piśmie i w toku rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdza, że wykonawcy, którzy złożyli odwołania mają interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i każdy z nich może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w odwołaniach, Izba zważyła, co następuje.

Sygn. akt: KIO 1892/11

W specyfikacji istotnych warunków postępowania zamawiający postawił warunek udziału w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia wskazując w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku (pkt 1 tiret 2), iż za spełniające ten warunek „uznane zostanie wykonanie przez wykonawcę /.../ co najmniej jednej dostawy i wdrożenia specjalistycznego systemu zarządzania (typu LIMS) laboratoriami o różnym profilu działalności lub ośrodkami naukowymi/ przemysłowymi/ naukowo-przemysłowymi różnych profilach działalności, posiadających wiele lokalizacji o wartości nie mniejszej niż 600.000,00 zł brutto.” Wymóg opatrzonego uwagą, iż „Przez laboratoriami lub ośrodki naukowe/ przemysłowe/ naukowo-przemysłowe posiadające lokalizację w wielu punktach zamawiający rozumie takie jednostki

12

skupiające kilka lub kilkanaście laboratoriów/ośrodków w różnych lokalizacjach w kraju lub za granicą.”

Istotą sporu, czy wskazana przez odwołującego na potwierdzenie postawionego warunku dostawa, wdrożenie i utrzymanie systemu STARLIMS dla Zakładów Azotowych „Puławy” S.A., który to projekt obejmuje 7 laboratoriów produkcyjnych zlokalizowanych na terenie zlecniodawcy usytuowanych w 12 budynkach może być uznane za realizację „w różnych lokalizacjach”. Jak słusznie zauważa zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, nie ma możliwości zmiany, korygowania lub dopasowywania na etapie oceny ofert, postawionych wymagań, ani poprzez zliberalizowanie zapisów ogłoszenia i siwz ani poprzez interpretowanie tych zapisów ponad to, co zostało napisane, a wykładnia zapisów siwz w tym zakresie powinna być literalna. W tym miejscu wypada zauważyć, że w treści przedmiotowego warunku nie określono, że za obiekty położone w różnych lokalizacjach uznaje się jedynie te, które znajdują się pod różnymi adresami. Rzeczywiście, w opisie przedmiotu zamówienia mowa jest o „37 laboratoriach zamawiającego, zlokalizowanych w trzech lokalizacjach na terenie miasta Krakowa (przy ul. Lubicz 25A, przy ul. Łukasiewicza 1 oraz przy ul. Bagrowej 1), jednej lokalizacji w mieście Krosno (przy ul. Armii Krajowej 3) i jednej lokalizacji w mieście Warszawa (przy ul. Kasprzaka 25). W opisie tym zamawiający utożsamia zatem lokalizację z adresem. Należy jednak stwierdzić, że opis warunku jest odrębny od opisu przedmiotu zamówienia, który nie stanowi podstawy do dokonywania interpretacji warunku, stanowiącego samodzielny kompletny opis. Równocześnie Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że opisane przez niego obiekty, w których usytuowane są laboratoria ZA „Puławy” mają odrębne adresy określane nazwą danego laboratorium, nazwą budynku, w których się znajdują i symbolem literowo cyfrowym budynku. Pojęcie adresu jest w prawie polskim uregulowane przepisami zawartymi w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz. U. z 2010 r., Nr 193, poz. 1287, Rozdział 8a) wskazując, że adresy ustala się w trybie administracyjnym przez organy gminy. Za niesporne należy uznać, na podstawie dokumentacji załączonej do odwołania, że adresem Zakładów Azotowych Puławy S.A. jest Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 13 i pod tym adresem usytuowane są laboratoria tego przedsiębiorstwa. Oznaczenia poszczególnych budynków wskazane przez odwołującego na podstawie pisma ZA Puławy, jako nadane przez właściciela obiektów, nie są zatem odrębnymi adresami.

Jednakże, zważywszy, że opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu jest kompletny, brak jest podstaw do odczytywania go w bezpośrednim kontekście przedmiotu zamówienia, w tym także poprzez kryterium adresu.

W ocenie składu orzekającego odwołujący przedstawionymi dowodami wykazał, że

fizycznie budynkach, a ich wzajemne położenie, niezależnie od dzielącej je odległości oznacza i wskazuje, że są zlokalizowane „w wielu punktach” (cyt. warunek). Tym samym Izba uznaje, że wykonawca wykazał spełnienie przedmiotowego warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, a wykluczenie go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie miało podstaw w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ewentualne oczekiwania zamawiającego w zakresie systemu działającego w ramach różnych sieci szkieletowych i mających różnych dostawców Internetu, jako bezspornie nie objęta postanowieniami siwz i ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do warunków udziału, nie może w tym stanie rzeczy być podstawą oceny doświadczenia. Można przy tym zauważyć, że z przepisu art. 22 ust. 4 ustawy pzp wskazującego na wymóg proporcjonalności opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wynika niedopuszczalność nadmiernej wymogu w stosunku do przedmiotu zamówienia, jako prowadzącego do ograniczenia uczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Sygn. akt: KIO 1904/11

Zamawiający stwierdził, że z przedstawionej przez wykonawcę Polcargo Informatyka Sp. z o.o. specyfikacji technicznej nie wynika spełnianie warunków określonych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia ujętym w pkt 3 załącznika nr 1 do siwz wskazując na co najmniej 4 niezgodności treści oferty z tym opisem:

1/ System nie zawiera kreatora pozwalającego na tworzenie aplikacji np.;

- dodawania i edytowania szablonów dokumentów

- prowadzenia szeroko rozumianego nadzoru nad metodami analitycznymi (sprawdzenie aktualności norm, badania porównawcze, okrężne itp.,

2/ Dozwolone jest kasowanie rekordów,

3/ Brakuje modułów pozwalających na tworzenie algorytmów do obliczania wyników analiz, wyznaczania krzywych kalibracyjnych itp.,

4/ Brakuje modułu nadzoru nad eksperymentami/badaniami dostępnego dla wszystkich użytkowników przy równoległej pracy 5-8 osób (sprzeczne z wyjaśnieniami do siwz z dnia 21.07.2011 r.

Odwolujący twierdzi, że w złożonej ofercie uwzględnił on funkcjonalności, których brak był podstawą odrzucenia jego oferty. Deklaruje, że oferowany system zawiera kreator pozwalający na tworzenie aplikacji wskazując na zapis s. 17 dokumentacji technicznej, umożliwia nadzór nad metodami analitycznymi powołując zapisy s. 53 dokumentacji technicznej, zawiera opcję, w wyniku zastosowania której można uniemożliwić kasowanie

rekordów, zawiera moduł nadzoru nad eksperymentami, dostępny dla wszystkich użytkowników przy równoległej pracy 5-8 osób wskazując s. 40 dokumentacji.

Jednocześnie stwierdza, że uwzględnił w ofercie wszystkie wymagane funkcjonalności, a siwz nie wymagała udostępnienia przez wykonawcę informacji co do sposobu wykonania określonych funkcjonalności, natomiast potwierdzenie tych okoliczności jest możliwe w toku prezentacji, której w toku badania i oceny ofert nie przeprowadzono.

Jak wynika z postanowień siwz specyfikacja techniczna oferowanego specjalistycznego systemu ma zawierać informacje o posiadanych funkcjonalnościach (pkt 10 tiret 4 siwz.). Ponadto w pkt 11 siwz określającym kryteria oceny ofert opisano 11 funkcjonalności podlegający ocenie punktowej przez członków komisji zamawiającego. Powyższe nie oznacza, że przewidziane do oceny punktowej funkcjonalności są jedynymi wymaganymi przez zamawiającego; wymagane funkcjonalności wynikają z opisu przedmiotu zamówienia.

W powołanym punkcie siwz zawarte są dwa istotne zapisy o treści: „Ocena funkcjonalności nastąpi podczas prezentacji danego systemu po jego weryfikacji.” oraz „Każdy wykonawca będzie zobowiązany dokonać prezentacji oferowanego przez siebie systemu dla zamawiającego celem zweryfikowania, czy zadeklarowane przez niego funkcjonalności są

zgodne ze stanem faktycznym. Zadeklarowane, a wymagane przez zamawiającego funkcjonalności zgodne są ze stanem faktycznym, jeżeli wykonana prezentacja wykaże, że wszystkie funkcjonalności rzeczywiście są zawarte w systemie i w nim działają." Powyższe wskazuje, że wymagane funkcjonalności mają istnieć w chwili składania oferty i podlegają potwierdzeniu (weryfikacji) w toku prezentacji.

Drugim istotnym wnioskiem jest stwierdzenie, że prezentacja systemu nie służy wyłącznie ocenie jedenastu wymienionych funkcjonalności wybranych do oceny punktowej. Jest to niejako drugi etap prezentacji, który może nastąpić po pozytywnym zweryfikowaniu, iż zadeklarowane przez wykonawcę i wymagane funkcjonalności systemu są zgodne ze stanem faktycznym. Powyższe potwierdza stanowisko zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie wskazuje na dwa cele prezentacji tj. weryfikację oraz ocenę techniczną. Oznacza to, że weryfikacja systemu powinna mieć miejsce w toku i w wyniku prezentacji. Jak wynika z cytowanych postanowień specyfikacji prezentacji dokonuje każdy wykonawca, w pierwszej kolejności w celu weryfikacji zgodności deklarowanych funkcjonalności ze stanem faktycznym. Brak takiej zgodności skutkuje odrzuceniem oferty, co zostało wprost opisane w dalszej części siwz. Tym samym uznać należy, że odwołujący jest uprawniony do dokonania prezentacji, a uniemożliwienie mu tych czynności i odrzucenie oferty bez uprzedniej prezentacji stanowi naruszenie postanowień siwz. W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

15

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Uwzględniając postanowienia § 3 pkt 2 b 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) zasądzone na rzecz odwołującego w sprawie sygn. akt KIO 1892/11 wynagrodzenie pełnomocnika na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy w kwocie dopuszczonej tym przepisem.

Przewodniczący:

16