



**ĆWIK I PARTNERZY**

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

Warszawa, dnia 24 listopada 2017 r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17 a

02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Powiatowe Centrum Medyczne w Grójcu sp. z o.o.**

ul. Ks. Piotra Skargi 10

05-600 Grójec

Tel: 486649101

Fax: 486642181

e-mail: sekretariat@pcmg.pl

**Odwołujący:**

SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

ul. Bronisława Czecha 49/51

04-555 Warszawa

tel.: (22) 812-58-98

fax: (22) 815-49-83

e-mail: simple@simple.com.pl

reprezentowany przez:

radcę prawnego Dariusza Ćwika

adres do korespondencji:

al. J. Ch. Szucha 8

00-582 Warszawa

Kancelaria Radców Prawnych

Ćwik i Partnerzy Sp. p.

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup, instalacje, uruchomienie urządzeń teleinformatycznych i oprogramowania wraz kompleksowym wdrożeniem w zakresie objętym projektem pn. „Poprawa jakości i dostępności świadczeń zdrowotnych dzięki wdrożeniu e-usług w Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu”

**ODWOŁANIE**

Strona 1

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH ĆWIK I PARTNERZY SPÓŁKA PARTNERSKA

AL. J. CH. SZUCHA 8 | 00-582 WARSZAWA | TEL. (+48 22) 745-14-00 | FAX. (+48 22) 745-14-01 | E-MAIL: KANCELARIA@CWIK-PARTNERZY.PL | WWW.CWIK-PARTNERZY.PL  
NIP: 123 103 15 21 | REGON: 015812195 | SĄD REJONOWY DLA M.ST. WARSZAWY W WARSZAWIE XII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRS 0000216184

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest zakup, instalacja, uruchomienie urządzeń teleinformatycznych i oprogramowania wraz kompleksowym wdrożeniem w zakresie objętym projektem pn. „Poprawa jakości i dostępności świadczeń zdrowotnych dzięki wdrożeniu e-usług w Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu”

nr postępowania PCMG/P/23/2017

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 10 listopada 2017r. na stronie internetowej Zamawiającego Dz.U. 2017/S 218-452988

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy - Spółka SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, której akta rejestrowe prowadzone są przez Sąd Rejonowy w Warszawie, Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sadowego pod numerem KRS 0000065743 (dalej: „Odwołujący”) na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 i 4 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 *Prawo zamówień Publicznych* (Dz. U. z 2017, poz. 1579), zwana dalej: „ustawa PZP” niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup, instalacje, uruchomienie urządzeń teleinformatycznych i oprogramowania wraz z kompleksowym wdrożeniem w zakresie objętym projektem pn. „Poprawa jakości i dostępności świadczeń zdrowotnych dzięki wdrożeniu e-usług w Powiatowym Centrum Medycznym w Grójcu” prowadzonym przez Powiatowe Centrum Medyczne w Grójcu zwane dalej: „Zamawiającym” od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, polegających na sporządzeniu dokumentacji postępowania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w zakresie m.in. określenia sposobu i zakresu prezentacji szczegółowo określonej w załączniku nr 3 do siwz.

Zamawiającemu zarzucamy naruszenie przepisów:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób prowadzący do nierównego traktowania wykonawców i naruszenia zasady uczciwej konkurencji, m.in. uniemożliwiający złożenie ważnej, tj. nie podlegającej odrzuceniu oferty;
2. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia utrudniający uczciwą konkurencję, jednocześnie preferując wyłącznie podmiot/ty, które posiadają już na etapie składania ofert system obejmujący wszystkie lub w przytłaczającej większości - cechy opisane w załączniku nr 1 do siwz;
3. art. 25 ustawy Pzp poprzez żądanie próbki (wersji demonstracyjnej

systemu) mimo, iż próbka w oczekiwanym przez Zamawiającego zakresie funkcjonalnym (traktowana jako dokument w rozumieniu przepisów rozporządzenia z dnia 26 lipca 2016 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Dz. U. poz. 1126) nie spełnia cech niezbędności w rozumieniu normy art. 25 Pzp.

#### Legitymacja do wniesienia odwołania:

W przedmiotowym postępowaniu interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego poprzez takie sformułowanie postanowień SIWZ, które w istocie powoduje konieczność poniesienia nadmiernych kosztów w postaci przygotowania gotowego systemu na potrzeby prezentacji co w rzeczywistości uniemożliwia Odwołującemu dostęp do ww. zamówienia - w konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego na skutek braku uzyskania zamówienia, a co za tym idzie Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wdrażania systemów informatycznych dla podmiotów publicznych, w tym placówek służby zdrowia, jest jednym z niewielu wykonawców - gdzie w przypadku prawidłowego dokonania Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie określenia sposobu i zakresu prezentacji szczegółowo określonej w załączniku nr 3 do siwz.

- tego zamówienia, mógłby je uzyskać i prawidłowo zrealizować.

Wskazując na powyższe wnoszę o:

- uwzględnienie odwołania oraz, o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania, tj. treści SIWZ załącznika nr 3 oraz - w konsekwencji - ewentualnych innych dokumentów stanowiących elementy tej dokumentacji, w zakresie określenia zakresu próbki w stopniu minimalnym tj. z precyzyjnie ze sprecyzowanym zakresem weryfikacji funkcjonalności w liczbie 50 (tak jak uznał za reprezentatywną liczbę cech Zamawiający), odnoszących się do cech niecharakterystycznych dla Zamawiającego tak, aby nie było konieczności ponoszenia nadmiernych kosztów - przygotowania niemal całego systemu nie mając jednocześnie pewności uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego - przygotowania oferty wraz z próbka;
- obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W razie uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów

przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy PZP) Odwołujący żąda od Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ jak wyżej, w szczególności poprzez sprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem dopuszczenia przygotowania próbki (wersji demonstracyjnej systemu) zawierającej uprzednio wskazane do weryfikacji tj. na etapie przed terminem składania ofert 50 cech systemu, aby je można było zaimplementować w przygotowywanej próbce;

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadząc przedmiotowe postępowanie w załączniku nr 3 zawarł sposób i zakres prezentacji próbki (wersji demonstracyjnej systemu) przy czym zgodnie z przedmiotowymi postanowieniami:

1. Opis założeń dla przygotowania, złożenia i zwrotu zestawu demonstracyjnego Systemu do prezentacji.

1.1. W celu zaprezentowania Zamawiającemu, że oferowane przez Wykonawcę oprogramowanie posiada wymagane funkcjonalności podstawowe, Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty wersję demonstracyjną Systemu („próbkę”) podlegającą badaniu.

1.2. Wersja demonstracyjna Systemu musi być złożona z:

1.2.1. komputera przenośnego (notebook),

1.2.2. danych demonstracyjnych,

1.2.3. oprogramowania na potrzebę Systemu. Ponadto próbka musi zostać w pełni skonfigurowana i zawierać wszystkie niezbędne elementy (sprzętowe i programowe) zapewniające możliwość praktycznej prezentacji wymaganych funkcjonalności podstawowych oraz zadeklarowanych funkcjonalności dodatkowych oprogramowania, tak aby w trakcie prezentacji Systemu nie były instalowane żadne komponenty Systemu.

1.3. Próbka musi zawierać to samo oprogramowanie, w tej samej technologii, co System oferowany w niniejszym postępowaniu, który stanowił będzie przedmiot dostawy i wdrożenia.

Zamawiający może oczekiwać od uczestników przygotowania próbki obejmującej niewielki fragment (o czym niżej) gotowych komponentów tego systemu - pod pojęciem gotowych komponentów rozumianych jako posiadanie przez nie części funkcjonalności opisanych w OPZ. Powyższe służyć ma bowiem zweryfikowaniu, czy dany wykonawca prawidłowo odczytuje wymagania Zamawiającego zawarte w SIWZ, co uzasadnione jest wysokim stopniem złożoności przedmiotu zamówienia.

Nie powinno na tym etapie być wymagane stworzenie wszystkich zakresów obligatoryjnych, które są właściwe dla docelowego Systemu, jaki

ma być stworzony w trakcie wykonywania zamówienia – na etapie wdrożenia systemu. Wymaganie i badanie próbki w tym postępowaniu - uwzględniając wyrażane w doktrynie i orzecznictwie postulaty, by nie było wymagane od wykonawców na etapie oferty poniesienie niewspółmiernych kosztów i nakładów związanych z wykonaniem istotnej części zamówienia, w okolicznościach, gdy dany wykonawca nie ma pewności, że uzyska zamówienie - sprowadza się do oczekiwania zaprezentowania nie namiastki docelowego systemu [jego np. prototypu], ale wszystkich oferowanych przez danego wykonawcę komponentów, z których zbudowany zostanie docelowy system. W tym wypadku próbka winna więc mieć postać wrywka przedmiotu, który ma być stworzony w wyniku realizacji zamówienia - jego komponentów, w takim zakresie, który jest reprezentatywny i wystarczający dla zbadania interesujących zamawiającego cech lub funkcjonalności.

W przedmiotowym Zamówieniu brak jest szczegółowego opisu, a także informacji które elementy będą weryfikowane w celu zbadania próbek. Zamawiający oczekuje od potencjalnych wykonawców przygotowania jako próbki gotowego rozwiązania spełniającego wymagania OPZ.

Próbka docelowo ma służyć zbadaniu możliwości komponentów systemu i realizacji wyszczególnionych procesów i funkcjonalności. Tak ukształtowana próbka z natury nie pozwoli na zbadanie wszystkich procesów i funkcjonalności w takim zakresie, w jakim zostaną one dopiero wytworzone w docelowym Systemie, ale pozwoli na zbadanie w trybie uproszczonym, ograniczając się do stwierdzenia możliwości zaimplementowania procesów i funkcjonalności w komponentach tego Systemu, jak również na zweryfikowanie poprawności działania oferowanego Systemu i jego zgodności z Przedmiotem Zamówienia..

Kompleksowe ujęcie i zbadanie/zweryfikowanie systemu nastąpi po zgłoszeniu wdrożenia do odbioru przez wykonawcę. Sama integracja z systemem RIS dokonywanym w toku wykonywania przedmiotu zamówienia i nie być formułowane oczekiwanie w tym zakresie na etapie składania ofert.

W związku z tym, żądanie przygotowanie próbki systemu informatycznego, kiedy generalnie wymaga to wykonania całego przedmiotu zamówienia lub jego istotnej części dla przedstawienia w postaci próbki uznawane jest za nadmiernie uciążliwe dla uczestników postępowania, generujące wysokie i nieuzasadnione celem koszty, jest w ocenie Odwołującego bezzasadne..

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowany, profesjonalny system informatyczny, który ma być także zintegrowany z innymi programami

(system PACS firmy Alteris S.A.), a na wykonanie wdrożenia Zamawiający przewidział sześć miesięcy. Tymczasem na już na etapie składania ofert Zamawiający wymaga dostarczenia całego oferowanego systemu. Odwołujący podkreślił, że ponieważ załączniki do SIWZ zawierają kompletny opis funkcjonalny dostarczanego rozwiązania informatycznego, żądanie Zamawiającego sprowadza się do przygotowania w pełni funkcjonalnej wersji systemu działającej na komputerze przenośnym. Odwołujący podkreśla, iż wykracza to poza uprawnienia wynikające z przepisów ustawy pzp, które pozwalają zamawiającemu domagać się przedstawienia próbki. Zgodnie zaś ze słownikowym rozumieniem próbki jest nią "mała porcja czegoś". Nie sposób zaś uznać za próbkę cały system będący przedmiotem zamówienia. Żądanie Zamawiającego w istocie sprowadza się do spełnienia świadczenia w chwili składania oferty, oprócz naruszenia art. 25 ust. 1 pzp w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach, stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 pzp. Zdaniem Odwołującego takie zapatrywanie znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która już w wyroku z dnia 28 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1949/11, KIO 1954/11) stwierdziła, co następuje: Izba zważyła, że zamawiający wymagał już na etapie składania ofert licznych funkcjonalności, które, wbrew twierdzeniom podnoszonym na rozprawie, nie dotyczą jedynie poszczególnych modułów powszechnie dostępnych na rynku, lecz systemu, jako całości (...). Wobec powyższego żądanie zamawiającego próbki o tak ustalonej treści jest za daleko idące, sprowadza się w istocie do dysponowania przez wykonawcę przedmiotem świadczenia (co najmniej w części), przed zawarciem umowy. Nadto Izba uznała, że żądanie sporządzenia próbki niezawodnej we wszystkich elementach w czasie przewidzianym na przygotowania oferty może prowadzić do preferowania wykonawcy lub grupy wykonawców.

Zamawiający oczekuje, iż zaoferowany System będzie w istocie gotowym produktem na dzień składania ofert spełniającym cechy funkcjonalne opisane w załączniku nr 1 do SIWZ – podczas kiedy wszystkich cech w tym załączniku jest niemal 1500 – i wynikają w znakomitej większości ze zdefiniowanych przez Zamawiającego w SIWZ potrzeb, zindywidualizowanych przez niego, a nie wprost z regulacji powszechnie obowiązujących – ponieważ w tym zakresie są odrębnie ukształtowane wymagania, także siwz wprost do nich nawiązuje odrębnie – więc gdyby wynikały z powszechnie obowiązujących przepisów Zamawiający nie dokonywałby powielania oczekiwanych funkcjonalności.

Biorąc pod uwagę, iż Zamawiający ukształtował wymogi związane z próbka jako rozstrzygające o zgodności treści oferty z treścią siwz – w rzeczywistości tak prezentowany opis wkracza w sferę ocen związanych z prawidłowością dokonywanego opisu przedmiotu zamówienia. Mając na uwadze aktualnie

ukształtowany w ten sposób OPZ należy stwierdzić, iż jest on niezgodny z przepisem art. 29 ustawy Pzp.

Ponadto zamawiający winien wprost wskazać, które 50 elementów/cech chce zweryfikować – a nie wymuszać na wykonawcach zbudowanie systemu na etapie składania ofert zgodnie z autorskimi potrzebami Zamawiającego – opisanymi ponad 1500 cechami – a poddanymi weryfikacji w zakresie wyłącznie 50 cech/funkcjonalności.

Zgodnie z wyrokiem KIO 1718/17 z dnia 30 sierpnia 2017 r.: „Zamawiający może skutecznie zakwestionować zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 p.z.p. jeśli wykáže, że opis przedmiotu zamówienia ma źródło w jego uzasadnionych potrzebach lub przez wykazanie, że wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia spełniają inne produkty w sposób zapewniający konkurencję. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia musi mieć na uwadze, że jest uprawniony do zakupu dóbr, które są niezbędne do zrealizowania powierzonych mu zadań, ale winien mieć także na względzie umożliwienie jak najszerszemu kręgu wykonawców złożenie oferty. Zamawiający winien więc przy opisie wymagań rozważyć, gdzie jest granica pomiędzy istotnymi a nieistotnymi cechami, parametrami, funkcjonalnościami zakupywanych produktów, tak aby mieć pewność, że potrzeby zamawiającego zostaną zrealizowane, przy jednoczesnym zagwarantowaniu uczciwej konkurencji. Oczywiście na tym tle podkreślenia wymaga, że zamawiający nie ma obowiązku umożliwienia dostępu do postępowania wszystkim wykonawcom, którzy funkcjonują w danym segmencie rynku, jednakże wyeliminowanie części z nich już na etapie opisu przedmiotu zamówienia musi być obiektywnie uzasadnione.”

Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z 24 lipca 2017 r. KIO 1137/17; KIO 1147/17; KIO 1151/17; KIO 1157/17: „W świetle przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p. rolą opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko przedstawienie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale również umożliwienie wykonawcom przygotowania i złożenia kompletnych i porównywalnych ofert. W powyższym kontekście istotne jest nie tylko scharakteryzowanie świadczeń, do których zobowiązany będzie wykonawca w wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, czy wskazanie na ich rozmiar, liczbę, a także częstotliwość, ale również podanie podstaw do ich wyceny. Jest to bowiem jedna z okoliczności, o których mowa w przepisie art. 29 ust. 1 in fine p.z.p., a zatem mająca wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia, który takich założeń nie realizuje narusza normę wynikającą z przepisu art. 29 ust. 1 p.z.p., a przez dopuszczenie do możliwości złożenia ofert nieporównywalnych - również normę wyśłowioną w art. 29 ust. 2 p.z.p.”.

Nadto, w wyroku z 24 kwietnia 2017 r. KIO 664/17 Izba stwierdziła, że: „1. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne.

2. Oceny naruszenia uczciwej konkurencji należy dokonywać przez pryzmat okoliczności zaistniałych w konkretnym postępowaniu o zamówienie publiczne, sytuacji danego zamawiającego, faktycznego stopnia ograniczenia konkurencji, mając na uwadze przyczyny wprowadzenia ograniczeń, jak też ich skutki dla wykonawców uczestniczących w danym rynku zamówień.”.

Podobne stanowisko zostało zawarte w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. KIO 651/17: „Realizacja obowiązku zawartego w art. 29 ust. 2 p.z.p. oznacza dla zamawiającego konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.”

Stanowisko KIO jest utrwalone, gdyż wynika z przepisów unijnych:

W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2011 r., sygn. akt KIO 1886/11 obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert i dotrzymywane w trakcie prowadzenia postępowania. Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji stanowi bowiem fundament nie tylko krajowego, ale również europejskiego systemu zamówień publicznych. Potwierdza to art. 10 Dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki transportu i usług pocztowych. Wskazuje on, że instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty. Oznacza to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest według jasnych i z góry sprecyzowanych reguł i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich zachowania, zaś zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów" (por. wyrok KIO z dnia 12 września 2011 r., KIO



1886/11).

Zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt KIO 938/15 *Zamawiający pamiętać powinien, że jest on zobowiązany dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego.*

W wyroku KIO z dnia 13 maja 2016 r., sygn. akt KIO/KD 32/16 stwierdzono m.in., że *opisu przedmiotu zamówienia należy dokonywać z najwyższą starannością. Zamawiający decydując się na wyartykułowanie określonych cech zamawianych dóbr winien po pierwsze, znajdować uzasadnienie dla ich określenia w konkretnym kształcie, po drugie, Zamawiający winien mieć pewność, że prowadzone postępowanie nie zaburza konkurencji na rynku. Nie chodzi bowiem jedynie o pozorne zagwarantowanie realizacji zasady uczciwej konkurencji.*

Krajowa Izba Odwoławcza już w wyroku z dnia 23 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1447/10, zwróciła uwagę, że *Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.*

Mając powyższe na uwadze, należy wyjaśnić, że zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję - wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji (a w konsekwencji - m. in. zasady równego dostępu do zamówienia), wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 ustawy PZP może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do Przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis Przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie.

Taki stan rzeczy odnajdujemy w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący co do zasady nie kwestionuje potrzeb Zamawiającego odnośnie do cech przedmiotowych Systemu w kształcie po jego wdrożeniu u

Strona 6

Zamawiającego – natomiast nie do zaakceptowania na gruncie przepisów ustawy Pzp jest sytuacja, w której pośrednio – poprzez konieczność załączenia komputera przenośnego celem zweryfikowania 50 cech uprzednio nieokreślonych – oczekiwanie zbudowania Systemu, który dopiero na etapie realizacji przedmiotu zamówienia publicznego ma być zbudowany i wdrożony.

Odwołujący ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy PZP – jak już wyżej zostało podkreślone ma on bowiem interes w uzyskaniu zamówienia, natomiast objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty na zasadach uczciwej konkurencji czy wręcz w ogóle ważnej oferty nie podlegającej odrzuceniu (gdyż nie ma możliwości, ani poniesienie koniecznych kosztów na etapie przygotowania oferty poprzez de facto zbudowanie kompletnego systemu – nie jest racjonalnym działaniem i niewspółmiernym do etapu uczestnictwa w postępowaniu o zamówienie publiczne), a tym samym uzyskanie przedmiotowego zamówienia, czym Odwołujący jest zainteresowany.

Reasumując powyższe – należy wskazać, że Zamawiający – dokonując Opisu przedmiotu niniejszego zamówienia wskazuje, że Zamawiający nie dopuszcza wykonawców, którzy na dzień składania ofert nie dysponują niemal kompletnie zgodnym z potrzebami Zamawiającego systemem, albo oczekując tak przygotowanej próbki jak obecnie poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów de facto uczestnictwa w postępowaniu.

Nie ma żadnych uzasadnionych podstaw, dla których w przedmiotowym postępowaniu na etapie składania ofert uczestnicy postępowania mieliby obowiązek zbudować system na dzień składania ofert spełniający wszystkie cechy oczekiwane i wszystkie cechy deklarowane – co jest zgodnie z siwz dopiero przedmiotem, ale zawartej i realizowanej umowy o zamówienie publiczne.

Trudno nie wskazać również na kontekst sprowadzający się do istotnego ograniczenia możliwości złożenia ofert konkurencyjnych co z punktu widzenia konkurencyjności oraz możliwości uzyskania korzystnej oferty doznaje uszczerbku, a jednocześnie stanowi naruszenie zasad gospodarnego wydatkowania środków publicznych.

Należy też stwierdzić, że wskazane w niniejszym odwołaniu naruszenia mają istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania w rozumieniu art. 192 ust.2 ustawy PZP, bowiem efektem naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy PZP jest uniemożliwienie złożenia przez

Odwołującego oferty, ale także każdego innego podmiotu, który już obecnie nie posiada kompletnego systemu o cechach wyspecyfikowanych w załączniku nr 1 do swiz – uniemożliwiając tym samym dokonanie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp.

W świetle powyżej wskazanych argumentów niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Jednocześnie Odwołujący zastrzega możliwość poszerzenia argumentacji na rozprawie.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania /dowód w załączeniu/.

Załączniki:

- odpis z KRS Odwołującego;
- pełnomocnictwa wraz z potwierdzeniami uiszczenia opłat skarbowych;
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
- dowód uiszczenia wpisu.

RADCA PRAWNY  
Dariusz Cwik

