

Sygn. akt: KIO 3246/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 stycznia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu **4 stycznia 2021 roku** w **Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 grudnia 2020 roku** przez Odwołującego **Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **6 750zł 00 gr** (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset pięćdziesięciu złotych zero groszy) stanowiącej **90%** kwoty uiszczonego wpisu **na rzecz Odwołującego - Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 7 grudnia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 2 pkt 2 i 5 oraz art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zmianami, zwanej dalej „PZP”) odwołanie złożył wykonawca **Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** (dalej jako „Odwołujący”).

Zamawiający: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wdrożenie oprogramowania do usługi teleopieki wraz z urządzeniami dla uczestników projektu pn. „CUŚ DOBREGO!”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie Zamawiającego w dniu 30.11.2020 r.

Odwołanie złożono wobec opisu przedmiotu zamówienia sformułowanego niezgodnie z PZP, w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia dotyczącego konfiguracji oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z oprogramowaniem medycznym używanym przez Zamawiającego w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję;
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, art. 142 ust. 1, 2 i 3 PZP, a także art. 142 ust. 5 PZP poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku zapewnienia obsługi serwisowej po upływie udzielonej gwarancji przez 8 lat, a także nieopisanie na czym polegać ma minimalna obsługa serwisowa po upływie udzielonej gwarancji, a zatem opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie serwisu pogwarancyjnego w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą

konkurencję, a także zaniechanie wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP,

3) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia dotyczącego licencji (§ 7 Wzoru umowy - załącznik nr 6) w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i:

1) jednoznaczne wskazanie, czy w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi konfiguracja (czy też oprogramowanie ma tylko mieć potencjalnie taką możliwość i dokonanie konfiguracji nie jest przedmiotem zamówienia), przy czym jeśli konfiguracja jest w zakresie przedmiotu zamówienia - to również jednoznaczne wskazanie, czy Zamawiający rozumie przez to integrację oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z oprogramowaniem funkcjonującym u Zamawiającego - jeśli tak - to:

a. uzupełnienie OPZ o dokładne wskazanie, z jakim oprogramowaniem taka integracja ma zostać przeprowadzona;

b. uzupełnienie OPZ o kompletną dokumentacją interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych do oprogramowania medycznego używanego przez Zamawiającego, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z kompletną dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji (co najmniej zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie tego oprogramowania;

c. wprowadzenie w OPZ i wzorze umowy zobowiązania Zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji wdrożonego oprogramowania, w tym na etapie gwarancji, Zamawiający dokona wymiany lub zakupu nowego oprogramowania medycznego używanego przez Zamawiającego, tak że będzie to miało wpływ na integrację z oferowanym i wdrożonym oprogramowaniem do teleopieki / serwera - Zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do przeprowadzenia ponownej integracji informacje i dane od producenta tego oprogramowania, z którymi miała by nastąpić ponowna integracja lub poprawa mechanizmów integracyjnych oraz że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak integracji wynikający z działań lub zaniechań Zamawiającego i podmiotów trzecich;

ewentualnie

2) usunięcie z treści OPZ poniższego wymagania:

Załącznik nr 2 do SIWZ. Wymagania techniczno-użytkowe.

5. Oprogramowanie do teleopieki [...]

7. Konfiguracja z innymi programami

Możliwość konfiguracji oprogramowania z oprogramowaniem medycznym używanym przez Zamawiającego, dające możliwość identyfikacji użytkownika urządzenia teleopieki podczas np. przyjęcia i leczenia w szpitalu, przychodni i poradni.

3) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez:

a) usunięcie z przedmiotu zamówienia serwisu pogwarancyjnego - w szczególności poprzez wykreślenie § 9 ust. 2 pkt 1 i 3 Wzoru umowy;

ewentualnie:

b) uzupełnienie OPZ o wskazanie, co należy rozumieć przez minimalną obsługę serwisową, wyodrębnienie wynagrodzenia za prawidłowo opisany w OPZ serwis pogwarancyjny oraz uzupełnienie Wzoru umowy o klauzule, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP, a także konsekwentną korektę SIWZ w tym zakresie.

4) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez:

a) w § 7 ust. 1 wyodrębnienie postanowień licencji dla oprogramowania do teleopieki / dokumentacji oraz dostosowanie postanowień licencyjnych do potrzeb Zamawiającego i OPZ oraz przedmiotu licencji, a także sformułowanie ich w sposób, który umożliwi Wykonawcy oszacowanie kosztów oferty,

2) potwierdzenie, iż oprogramowanie serwera to oprogramowanie objęte dyspozycją ust. 5 i 7 - tzw. oprogramowanie standardowe.

5) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez wprowadzenie następującego brzmienia § 7 ust. 1:

„1. Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na oprogramowanie do obsługi teleopieki na następujących polach eksploatacji:

a) korzystanie z oprogramowania wyłącznie zgodnie z jego przeznaczeniem, tj. do obsługi działalności Zamawiającego w zakresie świadczenia usługi teleopieki na rzecz i użytkowników objętych taką usługą;

b) użytkowanie oprogramowania wyłącznie w trybie odczytu; w zakresie w jakim zostało ono nabyte, w ramach prowadzonej przez Zamawiającego działalności w zakresie świadczenia usługi teleopieki na rzecz użytkowników objętych taką usługą;

c) powielanie w celu utworzenia kopii bezpieczeństwa;

d) *wprowadzanie danych do Oprogramowania, modyfikacji wprowadzonych danych do Oprogramowania oraz dostęp do danych wprowadzonych do Oprogramowania.*

1a. Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na dokumentację oprogramowania do obsługi teleopieki na następujących polach eksploatacji:

a) *korzystanie z dokumentacji wyłącznie zgodnie z jej przeznaczeniem, tj. w zakresie zgodnym z zakresem korzystania z oprogramowania do obsługi teleopieki;*

b) *kopiowanie dokumentacji oprogramowania w celu utworzenia kopii bezpieczeństwa;*

c) *wprowadzanie zmian do dokumentacji oprogramowania wynikających z konieczności dostosowania tej dokumentacji zgodnie z wymogami dotyczącymi prowadzenia działalności leczniczej w zakresie świadczenia usługi teleopieki”.*

Odwołujący wskazywał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie złożono w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Wpis od odwołania został uiszczony w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do dnia wydania niniejszego postanowienia do akt sprawy nie dołączono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze Stron.

Zamawiający w dniu 31 grudnia 2020 roku przesłał pisemną odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie pkt 2 odwołania (zapewnienie przez Wykonawcę obsługi serwisowej po upływie udzielonej gwarancji) oraz pkt 3 odwołania (opis przedmiotu zamówienia dotyczący licencji). W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odwołujący, w dniu 31 grudnia 2020 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 5 stycznia 2021 roku, złożył oświadczenie

o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....