

**Sygn. akt: KIO 2523/18**

**POSTANOWIENIE  
z dnia 19 grudnia 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Bartosz Stankiewicz**

**Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników w dniu 19 grudnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2018 r. przez wykonawcę: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów w postępowaniu prowadzonym przez Kutnowski Szpital Samorządowy sp. z o. o., ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno

przy udziale:

A. wykonawcy SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2523/18 po stronie Odwołującego,

B. wykonawcy Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2523/18 po stronie Odwołującego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. znieść koszty postępowania odwoławczego wzajemnie i nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów kwoty 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) 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**

Zamawiający: Kutnowski Szpital Samorządowy sp. z o. o., ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest modernizacja sieci teleinformatycznej, dostawa i wdrożenie Infrastruktury sprzętowej i oprogramowania ZSI w ramach projektu pn. „wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w kutnowskim szpitalu samorządowym” realizowanego w ramach oś priorytetowa VII infrastruktura dla usług społecznych, działanie VII.1 technologie informacyjno-komunikacyjne, poddziałanie VII.1.2 technologie informacyjno - komunikacyjne przez Kutnowski Szpital Samorządowy spółka z o.o. w Kutnie, na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu Nr UDA-RPLD.07.01.02 - 10-0044/17-00 w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020 pod numerem postępowania: ZP/19/18.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 27 listopada 2018r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 521112-2018-PL.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ Odwołujący: Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów w dniu 7 grudnia 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

1. niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986), zwanej dalej ustawą Pzp czynności Zamawiającego dotyczących kryterium oceny ofert, polegających na wprowadzeniu do SIWZ zapisów w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, niezapewniający obiektywizmu przy ocenie ofert, pozwalający na uznaniową ocenę ofert.

2. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie dostarczenia przez Wykonawcę odpowiednich interfejsów do podłączenia urządzeń zewnętrznych do Zintegrowanego Systemu Informatycznego, bez wskazania danych i informacji umożliwiających wycenę na etapie składania oferty.

3. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie obowiązku zaimplementowania przez Wykonawcę podczas wdrożenia do 200 nowych raportów, wskazanych przez Zamawiającego na etapie analizy przedwdrożeniowej, bez wskazania danych i informacji umożliwiających wycenę na etapie składania oferty.

4. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie zapewnienia przez Wykonawcę wymiany danych z Systemem Laboratoryjnym (LIS), zapewnienia przez Wykonawcę wymiany danych z Radiologicznym Systemem Informacyjnym (RIS) i Systemem Archiwizacji i Dystrybucji Obrazów (PACS) - aktualnie Zamawiający korzysta z usług zewnętrznego podmiotu, szczegółowy zakres danych mających podlegać wymianie zostanie określany wspólnie z Zamawiającym na etapie analizy przedwdrożeniowej - bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie składania oferty i wykonania na etapie realizacji wskazanych w uzasadnieniu.

5. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie migracji danych z użytkowanych dotychczas systemów do nowego ZSI

- systemy podlegające migracji: Hipokrates (część medyczna), Papirus (część administracyjna)

- poprzez określenie, iż szczegółowy zakres migracji zostanie ustalony na etapie analizy przedwdrożeniowej, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie składania oferty i wykonania na etapie realizacji.

6. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie dostawy i wdrożenia e - usług online, poprzez ich nieprecyzyjne określenie i dodanie, iż szczegółowy zakres i dodatkowe wymagania zostaną ustalone na etapie analizy, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających ich wycenę na etapie składania oferty i wykonania na etapie realizacji.

7. niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego dotyczących opisu wymagań dotyczących przygotowania próbki w zakresie Funkcji punktowanych znajdujących się w Tabeli nr 2 odnośnie pkt. 1, 2, 3,4, 5, 6, 8 - w tym również wymogu załączenia na próbce elementów Systemu Oceny Bólu (w tym pilot), który w żaden sposób nie usprawiedliwia potrzeb Zamawiającego, a jedynie dyskryminuje określone rozwiązania informatyczne z punktu widzenia technologicznego, a nie funkcjonalnego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, uregulowanych w art. 7 ust. 1 oraz art. 91 ust. 2 i art. 91 ust. 2d ustawy Pzp, w zakresie:

a) funkcje punktowane w kryterium oceny „Funkcjonalność” w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 dotyczącego określenia w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, niezapewniający obiektywizmu przy ocenie ofert, pozwalający na uznaniową ocenę ofert, którego określenie stanowi przejaw przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób niezgodny z zasadami przejrzystości. Wyżej opisane wymagania mają za zadanie jedynie sprawiać wrażenie o konkurencyjności postępowania, opisane zostały w sposób nadmiarowy z wymaganiami, które nie wynikają z przedmiotowego zamówienia, a spełnia je tylko jedno rozwiązanie, co stanowi preferowanie wyłącznie jednego Wykonawcy,

2. naruszenie zasad opisu przedmiotu zamówienia, uregulowanych w art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy oraz art.7 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie:

a) konieczności dostarczenia przez Wykonawcę odpowiednich interfejsów do podłączenia urządzeń zewnętrznych do Zintegrowanego Systemu Informatycznego, bez wskazania danych i informacji umożliwiających wycenę na etapie składania oferty,

b) konieczności zaimplementowania przez Wykonawcę podczas wdrożenia do 200 nowych raportów, wskazanych przez Zamawiającego na etapie analizy przedwdrożeniowej, bez wskazania danych i informacji umożliwiających wycenę na etapie składania oferty, a także niezdefiniowaniu znaczenia „nowych raportów”,

c) konieczności zapewnienia przez Wykonawcę wymiany danych z Systemem Laboratoryjnym (LIS), Radiologicznym Systemem Informacyjnym (RIS) i Systemem Archiwizacji i Dystrybucji Obrazów (PACS). Zamawiający korzystający w zakresie wskazanych powyżej systemów z usług podmiotu zewnętrznego określa jedynie w SIWZ, że szczegółowy zakres danych mających podlegać wymianie zostanie określany wspólnie z Zamawiającym na etapie analizy przedwdrożeniowej, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie składania oferty i wykonania na etapie realizacji wskazanych w uzasadnieniu,

d) konieczności migracji danych z użytkowanych dotychczas systemów do nowego ZSI. Zgodnie z SIWZ systemy podlegające migracji to Hipokrates (część medyczna), Papyrus (część administracyjna). W tym zakresie Zamawiający określa, iż szczegółowy zakres migracji zostanie ustalony na etapie analizy przedwdrożeniowej, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie składania oferty i wykonania na etapie realizacji,

e) konieczności dostawy i wdrożenia e - usług online, których szczegółowy zakres i dodatkowe wymagania zostaną ustalone na etapie analizy, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających ich wycenę na etapie składania oferty.

Powyższe w opisie przedmiotu zamówienia – zdaniem Odwołującego - zostało określone w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwą

konkurencję poprzez brak zapewnienia danych i informacji umożliwiających wycenę w/w usług na etapie oferowania oraz ich wykonania na etapie realizacji. Stanowi to naruszenie zasad opisu przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający obowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji.

3. naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady proporcjonalności, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w art. 13 ust. 1 pkt 1 w zakresie próbki poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

a) konieczności umieszczenia na próbce modułu system „ocena bólu” (w tym pilot), podczas gdy wyłącznie jedna firma oferująca systemy HIS, funkcjonująca na rynku, posiada w swojej własnej ofercie system z wskazaną funkcjonalnością, co jest niezgodne z zasadami ustawy Pzp, w szczególności zasada uczciwej konkurencji oraz w zakresie konieczności przygotowania próbki w zakresie Funkcji punktowanych znajdujących się w Tabeli nr 2 odnośnie pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 który w żaden sposób nie usprawiedliwia potrzeb Zamawiającego, a jedynie dyskryminuje określone rozwiązania informatyczne z punktu widzenia technologicznego, a nie funkcjonalnego.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Odwołujący wnosił o:

- uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ w sposób dostosowujący ją do zgodności z ustawą Pzp.

W zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego naruszenia kryterium oceny ofert wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wymogów w Funkcjach punktowanych w kryterium oceny „Funkcjonalność”, w punktach 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 dopuszczając jednakowo punktowane rozwiązania równoważne - w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

W zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji odnośnych zapisów SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

W zakresie zarzutu nr 3 dotyczącego próbki wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji odnośnych zapisów SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp) Odwołujący zażądał od

Zamawiającego dokonania czynności zgodnie z wnioskami doprecyzowanymi w poszczególnych punktach uzasadnienia.

Pismem z dnia 17 grudnia 2018r., które wpłynęło do Krajowej Izby Odwoławczej w tym samym dniu Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie oświadczając, że uwzględni w całości odwołanie i zarzuty w nim przedstawione oraz wnosząc o umorzenie postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że do chwili obecnej do Izby nie wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przepisu art. 186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.2 zd.1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie nie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 1 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, a jeżeli uwzględnienie w całości zarzutów odwołania

nastąpiło po otwarciu rozprawy albo rozpoczęciu posiedzenia z udziałem stron, Izba zasądza koszty od zamawiającego na rzecz odwołującego.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.2 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 1 powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**

.....

.....