

POSTANOWIENIE
z dnia 7 listopada 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 7 listopada 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2018 r. przez wykonawcę **Atende Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Mazurskie Centrum Zdrowia Szpital Powiatowy w Węgorzewie Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej z siedzibą w Węgorzewie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Atende Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu 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 Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Mazurskie Centrum Zdrowia Szpital Powiatowy w Węgorzewie Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Rozbudowa zaawansowanych e-usług i procesów ucyfrowienia dokumentacji medycznej w Mazurskim Centrum Zdrowia w Węgorzewie” (znak sprawy MCZ/PNc/1/2018). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 października 2018 r. pod numerem 2018/S 203 - 462720. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986, dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 30 października 2018 r. wykonawca Atende Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”) w sposób niezgodny z przepisami Ustawy Pzp w zakresie:

1. sformułowania w punkcie 14. 5 SIWZ - Kryterium nr 4 - Cechy użytkowe Systemu (S)- dotyczy wyłącznie cz. Medycznej ZSI (HIS,PACS) w taki sposób, iż przedstawione kryteria jakimi będzie kierował się Zamawiający przy ocenie ofert są ogólne, nieprecyzyjne i niejasne i uniemożliwiają dokonanie weryfikacji działań Zamawiającego związanych z oceną ofert;
2. sformułowania treści Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ, pkt 5 (Wdrożenie ZSI) w taki sposób, że nakazuje on wykonawcy dostosowanie ZSI do potrzeb Zamawiającego, łącznie z przeprowadzeniem niezbędnych modyfikacji, w celu spełnienia wymagań określonych w SIWZ, bez określenia o jakie potrzeby Zamawiającego chodzi, co utrudnia należyte złożenie oferty i narusza uczciwą konkurencję;
3. sformułowania treści Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ (Wdrożenie ZSI, Wymagania systemu: 1. Oprogramowanie bazodanowe pkt 1.1 i 1.2.) w sposób nieprecyzyjny i nieadekwatny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w szczególności poprzez wskazanie na konieczność zastosowania „powszechnie znanych na rynku, komercyjnych silników bazodanowych” (pkt 1.1.) oraz wskazanie, iż dostarczone oprogramowanie bazodanowe „musi być ogólnodostępnym rozwiązaniem komercyjnym innego producenta niż oferowany system,” co prowadzi do dyskryminowania wykonawców, którzy dysponują zarówno własnym oprogramowaniem, jak i własną bazą danych;
4. sformułowania Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ (Wdrożenie ZSI, Wymagania systemu: 2.

Parametry ogólne pkt 2.15), w taki sposób, iż Zamawiający wymaga, aby system pracował w architekturze Klient - Serwer, w sytuacji gdy jest to rozwiązanie przestarzałe, a wymaganie to nie jest uzasadnione żadnymi szczególnymi potrzebami i uprzywilejowuje wykonawców posługujących się tym rozwiązaniem;

5. sformułowania Załącznik nr 1 do SIWZ OPZ pkt 18 (Integracja systemu HIS z systemami ERP w ramach ZSI) w zakresie w jakim „wymagane jest zintegrowanie dostarczanego ZSI (oprogramowania aplikacyjnego części medycznej) z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem części administracyjnej” oraz w przypadku wymiany systemu części administracyjnej spowodowanej brakiem możliwości integracji Zamawiający w sposób ogólny i nieprecyzyjny w szczególności co do zasad postępowania w razie braku możliwości integracji systemów oraz brak danych nt. aktualnie posiadanego systemu, z którym dostarczane oprogramowanie ma być integrowane, co uniemożliwia prawidłowe złożenie oferty;
6. sformułowania Załącznika nr 3 do SIWZ (Scenariusz prezentacyjny, wymagania dotyczące prezentacji systemu), w sposób niejasny w szczególności poprzez wskazanie, iż „Zamawiający zastrzega sobie możliwość sprawdzenia w formie praktycznej prezentacji wybranych i określonych w scenariuszu prezentacji funkcjonalności podstawowych ZSI oraz wszystkich funkcjonalności dodatkowych”, co budzi wątpliwości czy sprawdzane będą wybrane funkcjonalności czy określone w scenariuszu;
7. sformułowania Załącznika nr 3 do SIWZ (Scenariusz prezentacji regulamin prezentacji pkt. 7), w taki sposób, iż Zamawiający z góry narzucił, iż prezentacje będą przeprowadzane jawnie z możliwością obecności osób trzecich, bez umożliwienia wykonawcy utajnienia tego, w sytuacji gdy wykaże on, iż informacje prezentowane stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i nieadekwatny do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego z jednoczesnym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1 pkt 2 i art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez stawianie oferentom wymagań ponad miarę, nieproporcjonalnych do potrzeb weryfikacji czy oferowany przez wykonawców produkt spełnia wymagania Zamawiającego;
3. art. 91 ust. 1, 2, 2e i 2d w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez sformułowanie w ramach kryterium oceny ofert wymagań punktowanych w oparciu o niejasne i uznaniowe kryteria oceny ofert.

Z uwagi na tak podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

dokonania zmiany treści SIWZ poprzez:

1. doprecyzowanie w punkcie 14.5 SIWZ - Kryterium nr 4 - Cechy użytkowe Systemu (S)- dotyczy wyłącznie cz. Medycznej ZSI (HIS, PACS) poprzez precyzyjne określenie i opis dokonywania przez Zamawiającego oceny ofert, w sposób umożliwiający jasną i bezsporną weryfikację podjętych przez Zamawiającego działań;
2. doprecyzowanie treści Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ pkt 5 (Wdrożenie ZSI) w taki sposób, aby dokładnie określić o jakie potrzeby Zamawiającego chodzi;
3. zmianę Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ, pkt 5 (Wdrożenie ZSI, Wymagania systemu: 1. Oprogramowanie bazodanowe pkt. 1.1.), poprzez: usunięcie sformułowania „powszechnie znane na rynku, komercyjne silniki bazodanowe”; usunięcie pojęcia „innego producenta niż oferowany system” a tym samym dopuszczenie oferowania bazy danych tego samego producenta co oferowany system;
4. zmianę Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ (Wdrożenie ZSI, Wymagania systemu: 2. Parametry ogólne pkt 2.15) poprzez dopuszczenie możliwości dostarczenia architektury trójwarstwowej;
5. doprecyzowanie Załącznika nr 1 do SIWZ OPZ, pkt 18 (Integracja systemu HIS z systemami ERP w ramach ZSI) poprzez precyzyjne wskazanie zasad dostarczenia przez wykonawcę nowego systemu w razie braku możliwości integracji ze aktualnym systemem oraz precyzyjne podanie danych jaki system i jaką architekturę Zamawiający obecnie posiada, a także nałożenie na Zamawiającego obowiązku zapewnienia na własny koszt i we własnym zakresie prawnej możliwości integracji obecnego systemu z dostarczanym w ramach postępowania;
6. doprecyzowanie Załącznika nr 3 do SIWZ (Scenariusz prezentacji, wymagania dotyczące prezentacji systemu), poprzez dokładne wskazanie w oparciu o co Zamawiający dokona sprawdzenia prezentacji funkcjonalności podstawowych ZSI oraz wszystkich funkcjonalności dodatkowych;
7. zmianę Załącznika nr 3 do SIWZ (Scenariusz prezentacji regulamin prezentacji pkt. 7), poprzez wykreślenie bezwzględnie jawności prezentacji systemu.

Izba ustaliła, iż w dniu 2 listopada 2018 r. Zamawiający opublikował kopię odwołania na stronie internetowej, na której jest udostępniona specyfikacja istotnych warunków zamówienia. W terminie wynikającym z art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. W dniu 6 listopada 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której poinformował on, iż uwzględni odwołanie w całości. Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, iż odpowiedź Zamawiającego na odwołanie została wniesiona prawidłowo i podpisana przez osobę umocowaną zgodnie z zasadą reprezentacji ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców KRS.

Uwzględniając powyższe oraz mając na względzie fakt, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym na podstawie art. 186 ust. 2 Ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Izba zważyła, że skuteczne skorzystanie przez Zamawiającego z przysługującej mu czynności dyspozytywnej, tj. uwzględnienia w całości zarzutów odwołania, w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego nie przystąpił do postępowania żaden wykonawca, powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Natomiast dalsze czynności, które Zamawiający podejmie w celu uczynienia zadość żądaniom odwołania, pozostają poza oceną Izby w ramach ustalenia zaistnienia przesłanki umorzenia postępowania odwoławczego. Podkreślić jednak należy, iż zgodnie z dyspozycją art. 186 ust. 2 *in fine* Ustawy Pzp ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 186 ust. 2 Ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 192 ust. 1 zdanie drugie Ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) Ustawy Pzp, uznając, że znoszą się one wzajemnie. Jednocześnie, mając na względzie fakt, iż uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba nakazała dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a) 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: