

**Sygn. akt: KIO 2236/18**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 6 listopada 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **6 listopada 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 października 2018 r.** przez wykonawcę: **Comarch Healthcare S.A. 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Centrum Medyczne im. Dr L. Rydygiera Sp. z o.o. 90-217 Łódź, ul. Sterlinga 13**

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Comarch Healthcare S.A. 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego którego przedmiotem jest dostawa, instalacja i konfiguracja oprogramowania HIS i EDM wraz z dostawą, instalacją i konfiguracją sprzętu, oprogramowania systemowego i narzędziowego na potrzeby projektu „Zwiększenie dostępności do e-usług dla pacjentów oraz wdrożenie podstawowego obiegu elektronicznej dokumentacji medycznej w Centrum Medycznym im. dr. L. Rydygiera Sp. z o.o.”; znak sprawy: X/ PN/ 2018 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”), o wartości przekraczającej kwoty wskazane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) - dalej „ustawa Pzp” zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod nr 2018/S 200-453848 z dnia 17 października 2018 r. przez **Centrum Medyczne im. Dr L. Rydygiera Sp. z o.o. 90-217 Łódź, ul. Sterlinga 13** (dalej „zamawiający”).

W dniu 17 października 2018 r. zamawiający opublikował Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) na swojej stronie internetowej.

W dniu 29 października 2018 r. wykonawca: **Comarch Healthcare S.A. 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, polegających na sformułowaniu treści SIWZ, poprzez: zaniechanie dokonania podziału zamówienia na części i dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, zaniechanie dopuszczenia możliwości dokonania przez wykonawcę wymiany posiadanego Systemu HIS na nowy System, zaniechanie przedstawienia opisów funkcjonalnych posiadanych modułów w toku postępowania, zaniechanie udostępnienia interfejsów integracyjnych do posiadanych systemów lub zaniechanie dopuszczenia wymian tych systemów, co wiąże się z udostępnieniem danych do migracji; wskazanie w pkt V OPZ (Sposób obliczenia ceny oferty): W cenie oferty wykonawca winien skalkulować wszelkie koszty jakie poniesie w związku z realizacją zamówienia, w tym w szczególności: czasu pracy, wykorzystanych materiałów i urządzeń, czynności konserwacyjnych, ubezpieczenia, magazynowania, transportu, rozładunku, wymaganego oznaczenia, dokonania odbiorów, gwarancji, koszty licencji, koszty instalacji, konfiguracji, wdrożenia oprogramowania, migracji danych oraz koszty wymaganych prawem opłat i podatków, a także wszystkie inne dodatkowe koszty, które powstaną w trakcie realizacji zamówienia - przy czym zamawiający zaniechał podania szczegółowych danych do migracji, zapisów, z jakich systemów ma nastąpić migracja, a jedynie ograniczył się do

wskazania, że jest ona wymagana i w całości jej koszty i pozyskanie danych są po stronie wykonawcy, a zatem opisanie przedmiotu zamówienia w sposób obciążający potencjalnego wykonawcę wszelkimi kosztami wykonania tej operacji, w tym tymi, na których wysokość potencjalny wykonawca nie ma wpływu, z uwagi na niezapewnienie potencjalnemu wykonawcy dostępu do wszystkich informacji dotyczących dotychczas posiadanego systemu, niezbędnych do złożenia oferty, a w konsekwencji obciążenie wykonawcy obowiązkiem podjęcia współpracy z dotychczasowym dostawcą systemu posiadanego przez zamawiającego / producentem, który jest autorem systemu podlegającemu integracji, który to dotychczasowy dostawca systemu posiadanego przez zamawiającego / producent należy do kręgu podmiotów zainteresowanych udzieleniem zamówienia, co niewątpliwie stawia go w uprzywilejowanej względem innych wykonawców pozycji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36aa ust. 1 i art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, polegające na zaniechaniu podziału zamówienia na części, jak również niedopuszczeniu możliwości składania ofert częściowych, nienależytym wykazaniu powodów niedokonania podziału zamówienia na części,
2. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, w szczególności poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, tj. poprzez uprzywilejowanie jednego wykonawcy - dotychczasowego dostawcy systemu posiadanego przez zamawiającego,
3. art. 96 ust. 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp, poprzez nienależyte uzasadnienie powodów niedokonania podziału zamówienia na części.

Wskazując powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości poprzez nakazanie zamawiającemu, w trybie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, dokonanie zmiany treści SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych i dokonanie podziału zamówienia na części:

#### Część I

##### 4.1. Zakup i dostawa w ramach zadania „Modernizacja sieci teleinformatycznej”:

- 4.1.1. Szafa typu rack 42U, wg wymagań opisanych w Załączniku 1 do niniejszego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”)

- 4.1.2. UPS 7,5 kVA, wg wymagań opisanych w Załączniku 2 do OPZ
- 4.1.3. Przełącznik szkieletowy, wg wymagań opisanych w Załączniku 3 do OPZ
- 4.2. Sprzęt komputerowy:
  - 4.2.1. Serwer klastrowego, wg wymagań opisanych w Załączniku 4 do OPZ
  - 4.2.2. Serwer bazy danych, wg wymagań opisanych w Załączniku 5 do OPZ
  - 4.2.3. Rozbudowa serwerów aplikacyjnych, wg wymagań opisanych w Załączniku 6 do OPZ
  - 4.2.4. Macierz, wg wymagań opisanych w Załączniku 7 do OPZ
  - 4.2.5. Komputery PC, wg wymagań opisanych w Załączniku 8 do OPZ
- 4.3. Oprogramowanie systemowe i narzędziowe
  - 4.3.1. Serwerowy system operacyjny, wg wymagań opisanych w Załączniku 9 do OPZ
  - 4.3.2. System operacyjny PC, wg wymagań opisanych w Załączniku 10 do OPZ
  - 4.3.3. Silnik bazy danych, wg wymagań opisanych w Załączniku 11 do OPZ

#### Część 2:

- 4.4. Oprogramowanie systemu szpitalnego
  - 4.4.1. Rozbudowa HIS, wg wymagań opisanych w Załączniku 12 do OPZ;
  - 4.4.2. Rozbudowa PACS/RIS, wg wymagań opisanych w Załączniku 13 do OPZ;
  - 4.4.3. Integracja systemu HIS z P1, wg wymagań opisanych w Załączniku 14 do OPZ;
  - 4.4.4. Integracja HIS z PACS/RIS, wg wymagań opisanych w Załączniku 15 do OPZ
  - 4.4.5. Szkolenia z HIS, wg wymagań opisanych w Załączniku 18 do OPZ

#### Część 3:

- 4.5. Elektroniczna Dokumentacja Medyczna
  - 4.5.1. Elektroniczna Dokumentacja Medyczna, wg wymagań opisanych w Załączniku 16 do OPZ;
  - 4.5.2. e-usługi on-line, wg wymagań opisanych w Załączniku 17 do OPZ;
  - 4.5.3. Szkolenia
  - 4.5.4. Szkolenia z EDM, wg wymagań opisanych w Załączniku 19 do OPZ

oraz - w konsekwencji dopuszczenia w/w podziału na części - wprowadzenie do SIWZ kompletnej dokumentacji interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych tych systemów, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji pomiędzy systemami HIS, EDM, e-usługi oraz RIS/PACS wraz z kompletnymi kodami źródłowymi i dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do

przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych, zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie tych systemów lub poprzez dopuszczenie wymiany systemu HIS oraz - w konsekwencji w/w dopuszczenia wymiany systemu HIS - wskazanie w SIWZ wszystkich wymagań funkcjonalnych posiadanych modułów systemu HIS w celu realnego zaoferowania systemu równoważnego; wskazanie w SIWZ czy przedmiot zamówienia obejmował będzie migrację danych z systemu HIS dotychczasowego do oferowanego, a w przypadku wymagania takiej migracji danych - wprowadzenie do SIWZ poniższych danych dotyczących migracji danych z systemu HIS pełnej listy baz danych i systemów, z których ma nastąpić migracja danych, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta migracja a w szczególności m.in. ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp. ), struktura poszczególnych baz danych, rozmiar baz danych, sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc., zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.), zapewnienie danych do migracji w postaci plików CSV lub XLS zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików.

Niezależnie od powyższego, z uwagi na powyższe zarzuty, wniósł o nakazanie zamawiającemu usunięcia wszystkich postanowień, zgodnie z którymi koszty związane z migracją danych, będzie musiał ponieść przyszły wykonawca oraz wprowadzenie postanowień gwarantujących, że to zamawiający poniesie wszystkie koszty wynikające z migracji danych.

Zamawiający w dniu 29 października 2018 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania, przekazując wykonawcom informację o wniesieniu odwołania za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz wezwał uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Termin na zgłoszenie przystąpienia, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, upłynął w dniu 2 listopada 2018 r. Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

W dniu 5 listopada 2018 r. odwołujący złożył, do akt sprawy, oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. W myśl zaś art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Odwołujący złożył skuteczne oświadczenie o cofnięciu wniesionego przez siebie odwołania, co nastąpiło przed

otwarcie rozprawy. Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8, art. 192 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, postanowiła, w drodze postanowienia, umorzyć postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

Jednocześnie, stosownie do art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp, jeżeli cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu. Analogiczne brzmienie posiada przepis § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972). Ponieważ odwołujący cofnął odwołanie przed otwarciem rozprawy, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 zd. 2 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a powołanego rozporządzenia, postanowiła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13.500,00 zł., stanowiącej 90 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. z dnia 7 maja 2018 r., Dz.U. z 2018 r. poz. 1092 ze zm.)

**Przewodniczący:** .....