

Sygn. akt: KIO 1113/18

POSTANOWIENIE
z dnia 19 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **19 czerwca 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 czerwca 2018 r.** przez wykonawcę **Data Techno Park Sp. z o. o. w restrukturyzacji, ul. Borowska 283b, 50-556 Wrocław**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław**

przy udziale wykonawcy:

1. **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;
2. **SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego;
3. **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Data Techno Park Sp. z o. o. w restrukturyzacji, ul. Borowska 283b, 50-556 Wrocław** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579 ze zm) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Dostawa i wdrożenie SSI (Szpitalnego Systemu Informatycznego) oraz Infrastruktury Sprzętowej”** w ramach projektu pn. „Wdrożenie systemu do gromadzenia i przekazywania elektronicznej dokumentacji medycznej, systemów bezpieczeństwa oraz systemu wewnątrzadministracyjnego dostosowanego do wymagań podmiotów leczniczych na terenie województwa dolnośląskiego” w ramach Osi Priorytetowej nr 2 „Technologie informacyjno- komunikacyjne” Działanie nr 2.1. „E-usługi publiczne” Poddziałania nr 2.1.1. „E-usługi publiczne - konkursy horyzontalne” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020, numer referencyjny: ZP/PN-09/2018 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2018/S 098-223169 z dnia 25 maja 2018 r. przez **Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław** (zwane dalej: „zamawiającym”). Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 25 maja 2018 r.

W dniu 4 czerwca 2018 r. wykonawca: **Data Techno Park Sp. z o. o. w restrukturyzacji, ul. Borowska 283b, 50-556 Wrocław** (zwany dalej „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp” czynności zamawiającego, polegającej na ustaleniu treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp** poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i niezapewniający równego traktowania wykonawców, w szczególności poprzez zastosowanie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań, których spełnienie jest możliwe wyłącznie przez producenta posiadanych przez zamawiającego obecnie systemów;
2. **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie

uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez przeniesienie na wykonawcę obowiązku pozyskania danych, które są dostępne jedynie dla producenta posiadanych przez zamawiającego systemów;

3. **art. 29 ust. 3 ustawy Pzp** poprzez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń wskazujących na producentów określonych rozwiązań bez możliwości oferowania rozwiązań równoważnych oraz stosowanie zbioru wymagań, w wyniku którego tylko jeden wykonawca może dostarczyć rozwiązanie.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia, w sposób wskazany w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, tak aby zmodyfikowane zapisy SWIZ były zgodne z ustawą Pzp, w szczególności poprzez usunięcie wymagań dotyczących integracji systemu z systemami funkcjonującymi u zamawiającego oraz migracji danych, usunięcie części wymagań w obszarze infrastruktury oraz wydłużenie terminu wykonania zamówienia, a także jednoznaczne i realne dopuszczenie możliwości oferowania rozwiązań równoważnych w stosunku do wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia a także zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w dniu 5 czerwca 2018 r., zgodnie z dyspozycją art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, poinformował o wniesieniu odwołania, zamieszczając jego kopię na swojej stronie internetowej 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 8 czerwca 2018 r.

W dniu 8 czerwca 2018 r. przystępujący **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 8 czerwca 2018 r. przystępujący **SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

W dniu 7 czerwca 2018 r. przystępujący **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Zamawiający, wobec wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na posiedzeniu w dniu 19 czerwca 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie w której poinformował o uwzględnieniu odwołania w części tj.

1. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, niedookreślenie istotnych wymagań i okoliczności, mających wpływ na sporządzenie oferty a jednocześnie rażące ograniczenie uczciwej konkurencji poprzez faktyczne zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców wyłącznie do producentów systemów posiadanych przez zamawiającego – w kontekście braku wskazania przez zamawiających posiadanych przez siebie funkcjonalności opisując je jedynie poprzez wskazanie aktualnego dostawcy systemu – uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, iż w załączniku 3 – opis modułów wskaże posiadane przez zamawiającego funkcjonalności;
2. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie wsparcia dla systemów operacyjnych: RHEL4, FreeBSD, Asianux, SCO OpenServer, SCO Unixware – w systemie do wirtualizacji, wskazanie zapisów o wymaganym wsparciu systemów wirtualizacji, zaszytej funkcji deduplikacji i kompresji, aktualizacji pola „notki” w Vmware, odtwarzanie metadanych do VCD, automatyczne wykrywanie i usuwanie snapshotów sierot (orphaned snapshot), wsparcie dla Vmware VIX API, lista wsparcia dla systemu plików – w systemie do wykonywania kopii zapasowych - uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, iż zmodyfikuje zapisy SIWZ w pkt II.2.4 „System wirtualizacji” wprowadzając następujący zapis do treści SIWZ: „Rozwiązanie powinno wspierać następujące systemy operacyjne: Windows XP, Windows Vista, Windows 7, Windows 8, Windows Serwer 2003R2, Windows Serwer 2008, Windows Serwer 2008R2, SLES 12, SLES 11, SLES 10, RHEL 7, RHEL 6, Slaris 11 x 86, Solaris 10 x 86, Debian, CentOS, Ubuntu oraz wykreśli następujące zapisy w pkt II.2.7 „Oprogramowanie do wykonywania kopii zapasowych”: oprogramowanie musi umożliwiać odtwarzanie tych metadanych do vCD, oprogramowanie musi mieć możliwość odtworzenia plików przy pomocy Vmware VIX API, w środowisku Vmware musi mieć możliwość aktualizacji pola „notatki” na wirtualnej maszynie, oprogramowanie musi automatycznie wykrywać i usuwać snapshoty- sieroty (orphaned snapshots), które mogą zakłócić poprawne wykonanie backupu. Proces ten nie może wymagać interakcji administratora”;

3. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wskazanie wymogu wykonania pełnej, testowej migracji danych z systemu AMMS w terminie 15 dni od daty podpisania umowy - uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, iż zmodyfikuje postanowienia SIWZ poprzez usunięcie tych postanowień;
4. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez wymaganie od wykonawcy konfiguracji z istniejącą infrastrukturą sprzętową bez opisanie istniejącej infrastruktury - uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, iż zmodyfikuje postanowienia SIWZ poprzez usunięcie tych postanowień, precyzując, że zamawiający zmieni zapis w Rozdziale I.4 pkt 3.i) nadając mu nowe brzmienie: „konfiguracji z istniejącą infrastrukturą sprzętową”;
5. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie, iż oprogramowanie będzie dostarczone i zainstalowane na dostarczonej infrastrukturze sprzętowej oraz w istniejących systemach informatycznych zgodnie z wymaganiami OPZ stanowiącym załącznik nr 2A, 2B, 2C odpowiedni dla danego zamawiającego w taki sposób, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania SSI, infrastruktury sprzętowej oraz istniejących systemów informatycznych na wszystkich stanowiskach pracy (stanowiska komputerowe) zamawiających. Zamawiający nie podają na ilu i jakich technologicznie stanowiskach pracy aktualnie są użytkowane systemy informatyczne, co uniemożliwia kosztów wdrożenia - uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, iż w załączniku nr 11 Stacje robocze przedstawi ilość i parametry najsłabszej stacji roboczej, na której będzie działać SSI;
6. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez brak wskazania znaczenia „oprogramowanie dziedzinowe oraz używanie zamiennie SSI z ZSI” - uznał niniejszy zarzut w całości oraz oświadczył, że poprzez oprogramowanie dziedzinowe rozumie całość softu części białej oraz szarej, w tym zakresie dokona zmiany zapisu ZSI na SSI we wszystkich miejscach OPZ – załącznik nr 2.

W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów odwołania, zgodnie z pismem z dnia 19 czerwca 2018 r., złożonym na posiedzeniu.

Na posiedzeniu w dniu 19 czerwca 2018 r. odwołujący, w związku z treścią odpowiedzi zamawiającego na odwołanie złożył oświadczenie, iż wycofuje pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu.

Powyższe oznacza, że postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp - należało umorzyć.

W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zamawiający zatem zobowiązany jest do dokonania czynności, w taki sposób, który uczyni zadość postulatом postawionym w odwołaniu.

Skoro zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że po przeanalizowaniu stanowiska odwołującego uznał w części słuszność argumentacji odwołującego i uwzględnił w części odwołanie, natomiast w pozostałym zakresie odwołujący cofnął zarzuty, natomiast wykonawca który w postępowaniu odwoławczym przystąpił po stronie zamawiającego, nie skorzystał z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnionych zarzutów, to stwierdzić należy, że - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 3a ustawy Pzp - postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

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 (Dz. U. z 2014 r., poz. 964 oraz Dz. U. z 2017 r., poz.14).

Na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1) ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych całej kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....