

Sygn. akt: KIO 2860/15

WYROK

z dnia 14 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31 grudnia 2015 r. przez **wykonawcę A.S., T.S. i J.M. wspólników spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Kujawsko-Pomorskie reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, z siedzibą w Toruniu**

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A.S., T.S. i J.M. wspólników spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi i:**

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę A.S., T.S. i J.M. wspólników spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi** 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 2010 r. Nr 119, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7

dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 2860/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Kujawsko-Pomorskie reprezentowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko- Pomorskiego, z siedzibą w Toruniu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Dostawę i wdrożenie rozwiązania regionalnego systemu EHR dla modułu e-Zdrowie w ramach projektu e – Usługi – e – Organizacja – pakiet rozwiązań informatycznych dla jednostek organizacyjnych Województwa Kujawsko – Pomorskiego”*.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy: A.S., T.S. i J.M. wspólnicy spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi (zwani dalej: *„Odwołującym”*) w dniu 31 grudnia 2015 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie przepisów art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp oraz art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, a także art. 186 ust. 2 zd. 2 ustawy Pzp, pomimo wcześniejszego uwzględnienia odwołania na czynność z dnia 1 grudnia 2015 r. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert.

Czynność unieważnienia postępowania (z dnia 23 grudnia 2015 r.) stała się przedmiotem odwołania, wniesionego w dniu 31 grudnia 2015 r. przez wykonawcę: A.S., T.S. i J.M. wspólników spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ - jak również oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 31 grudnia 2015 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest „*Dostawę i wdrożenie rozwiązania regionalnego systemu EHR dla modułu e-Zdrowie w ramach projektu e – Usługi – e – Organizacja – pakiet rozwiązań informatycznych dla jednostek organizacyjnych Województwa Kujawsko – Pomorskiego*”.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”), str. P5/

Odwołujący w niniejszym postępowaniu złożył ofertę z ceną – 5.449.020,00 zł brutto.

/dokumentacja postępowania: Uchwała Nr 52/1916/15 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 23 grudnia 2015 r., str. P13/

Zamawiający w dniu 1 grudnia 2015 r. unieważnił niniejsze postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp , zaś od tej czynności Zamawiającego Odwołujący wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2015 r. odwołanie.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy: A.S., T.S. i J.M. wspólnicy spółki cywilnej A. S., T. S., J. M. Pixel Technology s.c. z siedzibą w Łodzi wniesione do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 grudnia 2015 r., str. 3/.

Wobec wniesionego odwołania (a dnia 8 grudnia 2015 r.), Zamawiający w dniu 16 grudnia 2015 r. uwzględnił zarzuty odwołania w części dotyczącej unieważnienia postępowania, Odwołujący zaś w powyższym zakresie cofnął odwołanie pismem z dnia 21 grudnia 2015 r.

/dokumentacja postępowania: Uchwała Nr 51/1838/15 Zarządu Województwa Kujawsko – Pomorskiego z dnia 16 grudnia 2015 r., str. P1, Pismo Odwołującego z dnia 21 grudnia 2015 r., str. P3/.

W dniu 21 grudnia 2015 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie umarzające postępowanie odwoławcze (sygn. akt KIO 2669/15).

/dokumentacja postępowania: Postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2015 r., sygn. akt KIO 2669/15, str. P7./

Ponadto Zamawiający w dniu 23 grudnia 2015 r. unieważnił przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp.

/dokumentacja postępowania: Uchwała Nr 52/1916/15 Zarządu Województwa Kujawsko – Pomorskiego z dnia 23 grudnia 2015 r., str. P13./

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba oceniając zarzuty Odwołującego - przedstawione w odwołaniu – uznała, że powyższe zarzuty nie znalazły potwierdzenia w niniejszym stanie faktycznym.

Izba badając postawione przez Odwołującego zarzuty - wzięła pod uwagę następujące okoliczności faktyczne i prawne:

W pierwszej kolejności zasadnym w tym miejscu jest przywołanie treści art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Zgodnie zaś z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W ocenie Izby zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. W ocenie Izby przywołana przez Zamawiającego argumentacja faktyczna odnosiła się do obu podstaw prawnych, t.j. art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz pkt 7 ustawy Pzp.

Odnosząc się do poszczególnych przesłanek wynikających z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, Izba uznała co następuje:

W ocenie Izby zaistniała przesłanka „*istotnej zmiany okoliczności*” z uwagi na fakt wygaśnięcia środków unijnych przyznanych Zamawiającemu. Wygaśnięcie środków unijnych

przyznanych Zamawiającemu – w niniejszym stanie faktycznym – może zostać uznane za istotną zmianę tych okoliczności. Zamawiający próbował przedłużyć niniejsze postępowanie do maksymalnych terminów wynikających m. in. z rozporządzeń unijnych, t.j. do 31 grudnia 2015 r. Nie można zatem zgodzić się, że unieważnienie postępowania było wyłącznie wynikiem błędnych, wadliwych działań i zaniechań Zamawiającego. Zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp zobowiązany jest do wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku braków w dokumentacji zobowiązany jest do uzupełnienia brakujących dokumentów, nie mogąc jednocześnie dokonać wyboru oferty wadliwej, czy też z ewentualnymi jej brakami. Nie ulega również wątpliwości, że - z programu unijnego na lata 2007 r. – 2013 r. – wynika, że Zamawiający jest dysponentem przyznanych środków do końca 2015 r., powyższe wynika chociażby z aktów prawa unijnego, które uniemożliwiają dysponowaniem takimi środkami oraz realizację zamówienia po okresie 31 grudnia 2015 r. Wobec powyższego brak środków – w związku upływem terminu 31 grudnia 2015 r. – powoduje, iż „*prowadzenie postępowania czy też wykonanie tego zamówienia nie leży już w interesie publicznym*”, na co wskazuje również stanowisko jednego ze szpitali, który miał być użytkownikiem tego systemu (pismo Powiatowego Szpitala w Aleksandrowie Kujawskim Sp. z o.o. z dnia 15 grudnia 2015 r.)

Wycofanie się chociażby jednego z podmiotów, objętych realizacją tego zamówienia powoduje, że cel prowadzenia dalej tego postępowania, jak również funkcjonowanie takiego systemu – obejmującego pewną i konkretną grupę podmiotów – „*nie leży już w interesie publicznym*”, cel takiego systemu – opisanego w SIWZ – z uwagi na jego funkcjonalność - nie zostanie osiągnięty. Nie ulega również wątpliwości, że powyższych okoliczności Zamawiający „*nie był w stanie przewidzieć*”, próbował jednak – do maksymalnych terminów – przedłużyć okres realizacji tego projektu. W ocenie Izby niemożliwość zrealizowania zamówienia, z uwagi na brak środków ma wpływ - uwzględniając okoliczność, iż Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty – na *brak interesu publicznego w realizacji tego zamówienia*. W szczególności uwzględniając argumentację Zamawiającego, iż systemy w poszczególnych placówkach mogą odrębnie funkcjonować i mogą być wykorzystywane, jednak całkowita synchronizacja nie została dokonana, ale wobec wycofywania się niektórych placówek, ostateczny cel postępowania nie zostanie osiągnięty, a *wykonanie tego zamówienia nie będzie leżało w interesie publicznym*.

Odnosząc się do złożonej uchwały Nr 49/1768/15 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 2 grudnia 2015 r. Izba zgodziła się, że niniejsza uchwała została podjęta celem zamknięcia pewnego okresu i konieczności powiadomienia partnerów projektu.

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, że w skład podmiotów objętych projektem wchodziły placówki niezależne od Zamawiającego, i wszystkie placówki miały - w pozostałej części (25%) – sfinansować niniejsze zamówienie. Odwołujący nie złożył dowodu przeciwnego, wobec przedstawionej przez Zamawiającego argumentacji.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego dotyczącej standardów HL7 CDA i złożonych przez obie strony dowodów (informacji ze stron internetowych, standardy HL7 CDA) Izba uznała, że niewdrożenie ww. standardów pośrednio mogło mieć wpływ na niniejsze postępowanie. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego – wobec złożonych przez obie strony wydruków internetowych – uznając, że standardy te zostały opublikowane – w świetle złożonych dowodów – dopiero na początku grudnia 2015 r., zaś z dowodów złożonych przez Odwołującego wynika, że w sierpniu 2015 r. dopiero prowadzone były prace, zaś ostateczny dokument miał zostać opublikowany pod koniec listopada 2015 r..

W ocenie Izby nie zostały wykazane przez Zamawiającego wszystkie przesłanki wynikające z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający nie wykazał jakie to naruszenie przepisów powoduje wadę uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednak – w ocenie Izby – argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego miała swoje przełożenie na zaistnienie przesłanek wynikających z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, na które to Zamawiający powołał się unieważniając niniejsze postępowanie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 186 ust. 2 zdanie 2 ustawy Pzp, Izba uznała, że wobec pojawienia się nowych okoliczności, wskazujących na zaistnienie podstaw do unieważnienia postępowania na innej podstawie prawnej (t.j. na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp) trudno Zamawiającemu przypisać naruszenie przepisów ustawy Pzp i wymagać od Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, wbrew zaistniałym przesłankom wynikającym z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....