

POSTANOWIENIE

z dnia 9 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Monika Szymanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 9 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Simple S.A., ul. B. Czecha 49/51, 04-555 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Proszowicach, ul. Kopernika 13, 32-100 Proszowice**

przy udziale wykonawców:

A. Konsult IT Sp. z o.o., ul. Krzywa 21, 60-118 Poznań, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze,**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Simple S.A., ul. B. Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** kwoty **13 500,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Proszowicach, ul. Kopernika 13, 32-100 Proszowice (dalej „zamawiający”) na Dostawę oraz instalację sprzętu informatycznego, oprogramowania medycznego wraz z wdrożeniem oraz integracją z Platformą Regionalną w ramach projektu »MSIM" Wykonawca Simple Spółka Akcyjna, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób w sposób ograniczający konkurencję, niepodyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego i wskazujący na pochodzenie oraz źródło, co może doprowadzić do uprzywilejowania niektórych wykonawców i wyeliminowania niektórych produktów, a także nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, wyrażające się w ustanowieniu:
 - a) w rozdz. II.1.1. Serwer wirtualizacyjny, 11,1.2. Serwer bazy danych, II. 1.3. Macierz dyskowa, II. 1.4. Biblioteka taśm, Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) wymagań technicznych, których zbiór wskazuje na konkretne rozwiązanie konkretnego producenta sprzętu (Hewlett Packard Enterprise), w sytuacji, gdy wymagania wskazujące na te rozwiązania są irrelewantne dla zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i mogą zostać spełnione przez sprzęt innych producentów, który oferuje część podmiotów mogących potencjalnie ubiegać się o udzielenie zamówienia,
 - b) w rozdz. II.2.4 Dostawa i konfiguracja Usługi Katalogowej i II.4.1. Silnik bazy danych wymagań technicznych Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ), których zbiór wskazuje na konkretne rozwiązanie konkretnego producenta (Oracle), w sytuacji, gdy wymagania wskazujące na te rozwiązania są irrelewantne dla zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i mogą zostać spełnione przez sprzęt innych producentów, który oferuje część podmiotów mogących potencjalnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, a co więcej, wymagania te nie mogą być wszystkie spełnione i uruchomione łącznie z uwagi na zaprojektowaną infrastrukturę i architekturę informatyczną rozwiązania oraz dotyczą przestarzałej technologii, wychodzącej z użycia,
 - c) w rozdz. II.4. Dostawa systemu bazy danych Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) wymagań narzucających wykonawcom, przy dopuszczeniu wymiany systemu w części medycznej i administracyjnej, wymagania dostawy konkretnego systemu bazy danych, w sytuacji,

gdy jest to kwestia techniczna, która nie ma wpływu na sposób funkcjonowania systemu dla jego użytkowników, a wskazuje to na konkretne rozwiązanie konkretnego producenta (Oracle),

- d) w rozdz. II.5.7 Szpitalny system informatyczny – wymagania szczegółowe Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) konkretnych rozwiązań dla poszczególnych funkcjonalności zamawianego systemu (sposobu działania aplikacji), bezzasadnie preferujących określone rozwiązania w sytuacji, gdy wykonanie tego typu systemu co zamawiany polega na osiągnięciu założonego przez zamawiającego celu za pomocą rozwiązań własnych wykonawców, opracowanych zgodnie z wypracowanymi założeniami, gdyż sposób działania poszczególnych systemów, chociażby z uwagi na ochronę prawnoautorską, nie może być taki sam,
2. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób w sposób ograniczający konkurencję, niepodyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, wyrażające się w ustanowieniu w rozdz. II.5.7 Szpitalny system informatyczny – wymagania szczegółowe Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) wymagań, zgodnie którymi zamawiane systemy HIS i ERP muszą umożliwiać pracę w wersji anglojęzycznej, w sytuacji, gdy realia, w tym formalnoprawne w jakich świadczona działalność lecznicza wykluczają potrzebę posiadania przez zamawiającego całego systemu w wersji dwujęzycznej,
3. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób w sposób ograniczający konkurencję, niepełny i niejednoznaczny, a w konsekwencji w sposób, który nie pozwala na zidentyfikowanie przedmiotu zamówienia i skalkulowanie ceny oferty wyrażające się w ustanowieniu:
- a) w rozdziale II. 5.4., II.5.5. i II.5.6. Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) wymagań związanych z integracją dostarczanego systemu ERP z systemem HIS posiadanym przez zamawiającego w sposób ustanawiający pełną odpowiedzialność przyszłego wykonawcy za ustalenie i zidentyfikowanie stosowanych w systemie, z którym nastąpić ma integracja, procedur odpowiedzialnych za wymianę danych oraz stanowiących interfejs wymiany danych, o ile takie istnieją, a w wypadku, gdy nie istnieją, za analizę funkcjonowania systemu w zakresie ustalenia sposobu zapisu, formatu danych i miejsca ich składowania w bazie danych, pomimo, że przyszły wykonawca nie posiada ponadto żadnych uprawnień prawnoautorskich do tego typu ingerencji w „obcy” system i dokonać ma tego na własne ryzyko, co rażąco ogranicza konkurencję przez stawianie uprzywilejowanej pozycji wykonawcę systemu, z którego zamawiający dotychczas korzystał i z którym nastąpić ma integracja zamawianego systemu,

- b) w rozdziale II.5.8. Migracja danych, II.5.9. Warunki przeniesienia danych Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ), wymagań związanych z migracją danych do dostarczanego systemu z systemów dotychczas używanych przez zamawiającego, zgodnie z którymi:
- ostateczny zakres danych podlegających migracji ma zostać ustalony dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego (na etapie analizy przedwdrożeniowej),
 - zamawiający nie wskazuje struktur tabel w bazach danych posiadanych systemów, zakresu i rodzaju danych podlegających migracji, horyzontu czasowego w jakim ma nastąpić migracja danych historycznych,
 - zamawiający nie zapewni zabranych danych, przygotowanych danych do przeprowadzenia migracji,
 - wykonawca zaingerować będzie musiał w „obce”, objęte ochroną prawnoautorską systemy informatyczne, do czego zamawiający nie przekaze mu uprawnień, a wykonawca nie ma żadnych narzędzi prawnych, aby takie uprawnienia zdobyć niezależnie od dostawców tych systemów, a więc potencjalnych konkurentów przy ubieganiu się o udzielenie przedmiotowego zamówienia,
4. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez określenie nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu, ograniczającego konkurencję wyrażające się w ustanowieniu w rozdz. IV pkt 2 lit. c. B SIWZ warunku zdolności technicznej w zakresie wykonania referencyjnych usług:
- a) integracji systemu z systemem ERP, którego funkcjonalności odpowiadają funkcjonalnościom konkretnego systemu jednego z potencjalnych wykonawców zamówienia,
 - b) integracji systemu z platformą Małopolskiego Systemu Informacji Medycznej, która zostaje dopiero uruchamiana,
 - c) wdrożenia systemu w obszarze bloku operacyjnego o minimum 4 salach operacyjnych w sytuacji, gdy fizyczna ilość sal operacyjnych obsługiwanych przez system jest irrelevantna z punktu widzenia zakresu funkcjonalnego tego obszaru systemu informatycznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania w sposób wskazany w ramach uzasadnienia zarzutów odwołania.

Pismem z dnia 5 lutego 2021 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie „w związku z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią na odwołanie.” oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Zgodnie z art. 520 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437): w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Dlatego też Izba orzekła jak w sentencji i nakazała zwrócić odwołującemu 90 % kwoty uiszczzonego wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....