

POSTANOWIENIE

z dnia 20 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **20 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **9 maja 2014 r.** przez wykonawcę: **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytecki Szpital Kliniczny w Białymstoku, ul. M. Skłodowskiej-Curie 24A, 15-276 Białystok,**

- **wobec uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego,**

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze i znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku.**

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oprogramowania i urządzeń komputerowych realizowanego w ramach projektu WND-RPPD.04.01.00-20-003/12 pt. „Zastosowanie innowacyjnych technologii informacyjnych i komunikacyjnych w ochronie zdrowia poprzez rozwój e-usług w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym w Białymstoku” (Dz. Urz. UE z 30.04.2014 r. 2014/S 084-145795), w dniu 9 maja 2014 r. zostało złożone odwołanie w formie elektronicznej przez wykonawcę CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy sformułowaniu ogłoszenia o zamówieniu oraz treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 kwietnia 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2014/S 084-145795, a SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w tym samym terminie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Uniwersyteckiemu Szpitalowi Klinicznemu w Białymstoku, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), poprzez ukształtowanie postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w danym postępowaniu, tj. naruszenie:

I. art. 29 ust. 1-2 Pzp oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia migracji danych z systemów produkowanych przez ASSECO Poland S.A. (SOLMED, InfoMedica), oraz KAMSOFIT S.A. (KS-PPS) bez zapewnienia wykonawcom pełnej informacji na temat wymaganej migracji tj. bez wskazania wolumenu danych podlegających migracji, określenia struktury migrowanych danych (szczegółowy opis struktury baz, pola, klucze główne, klucze obce, powiązania) oraz technicznych możliwości eksportu tych danych (istnienie modułu eksportowego), a także bez zapewnienia realnej i koniecznej współpracy zamawiającego, co:

a) uniemożliwia precyzyjne oszacowanie kosztów prac związanych z migracją oraz ocenę warunków wykonania migracji, przez co opis przedmiotu zamówienia jest niekompletny, przez co potencjalni wykonawcy tj. ASSECO Poland S.A. oraz KAMSOFIT S.A. uzyskują nieuprawnioną przewagę konkurencyjną w stosunku do pozostałych wykonawców. (Załącznik nr 1.1 do SIWZ - tabela „Usługa przeniesienia danych z obecnego systemu oraz współpraca z działającymi wykonawcami);

b) wykonanie żądanej migracji w terminie założonym przez zamawiającego (31 sierpnia 2014 r. - pkt II.I SIWZ) możliwe jest wyłącznie w przypadku wykonawcy ASSECO Poland S.A., co narusza zasadę konkurencyjności i zasadę równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego. CGM jest, bowiem producentem rozwiązań informatycznych analogicznych do tych, które są przedmiotem niniejszego zamówienia. SIWZ zawiera jednak postanowienia, które są niejednoznaczne oraz utrudniają uczciwą konkurencję w prowadzonym postępowaniu. Nieprawidłowe działania zamawiającego dotyczą opisu przedmiotu zamówienia, który narusza przepisy ustawy Pzp. Naruszenia te mogą uniemożliwić CGM złożenie oferty (w związku z narzuceniem warunków realizacji zamówienia, które może spełnić wyłącznie dotychczasowy dostawca systemów informatycznych), jak również może to doprowadzić do nieuprawnionego odrzucenia oferty CGM złożonej w niniejszym postępowaniu (niejednoznacznie opisane wymagania dotyczące prezentacji próbki oraz żądanych dokumentów). Działanie zamawiającego narusza więc interes CGM, albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym zarobku.

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający w ramach niniejszego zamówienia wymaga wykonania usługi migracji danych z obecnie wykorzystywanych systemów. Swoje oczekiwania w tym zakresie zawarł w Załączniku 1.1 do SIWZ (tabela pn. „Usługa przeniesienia danych z obecnego systemu oraz współpraca z działającymi aplikacjami” - str. 105-107 SIWZ).

Zamawiający wskazał więc, iż przedmiotem migracji będą dane zgromadzone w systemach SOLMED, InfoMedica (producent - ASSECO Poland S.A.) oraz KS-PPS (producent KAMSOFIT S.A.). Obie wymienione spółki są producentami oprogramowania będącego przedmiotem prowadzonego postępowania, co sprawia, że są one potencjalnymi wykonawcami zainteresowanymi złożeniem oferty.

W dalszej kolejności zamawiający wskazał, że „szczegółowe zakresy danych podlegających migracji oraz ich formaty zostaną uzgodnione podczas prowadzenia prac analizy przedwdrożeniowej”. Z treści powyższego zapisu wynika, iż w najlepszym razie zamawiający dane niezbędne do wykonania i oszacowania kosztów migracji przekaże dopiero na etapie realizacji umowy. Możliwa jest jednak i taka interpretacja, według której zamawiający przerzuci na wykonawcę obowiązek uzyskania tych informacji. Tymczasem dla zachowania kompletności opisu przedmiotu zamówienia koniecznym jest, aby wykonawcy wiedzieli jaki jest rozmiar (wolumen) migrowanych danych oraz w jaki sposób są one

zapisywane. Podobnie również wykonawcy powinni uzyskać wiedzę odnośnie istnienia narzędzi pozwalających na eksport danych do zewnętrznego pliku.

Odwołujący zaznaczał, że precyzyjny opis migracji nie wymaga dostępu do kodów źródłowych, a niezbędne informacje z pewnością mogą zostać zgromadzone przez samego zamawiającego. Z kolei obowiązek precyzyjnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia obciąża zamawiającego (art. 29 ust. 1 Pzp). Uchylenie się od tego obowiązku w odniesieniu do systemu, którego producentem jest jeden z potencjalnych uczestników postępowania (ASSECO Poland S.A. i KAMSOFIT S.A.) dowodzi w ocenie odwołującego, istnienia preferencji zamawiającego, co do dotychczasowego dostawcy oraz stworzenia przez zamawiającego przewagi konkurencyjnej po stronie tego właśnie dostawcy. To zaś skutkuje naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 29 ust. 1-2 Pzp.

W ocenie wykonawcy świadczy też o tym fakt narzucenia przez zamawiającego ekstremalnie krótkiego terminu realizacji zamówienia, które ma zakończyć się do 31 sierpnia 2014 r. Odwołujący zwracał uwagę, że termin składania ofert w niniejszym postępowaniu wyznaczono do 5 czerwca 2014 r. Nawet przy założeniu, że termin ten utrzyma się, to i tak trudno oczekiwać, aby umowa z wykonawcą została zawarta przed końcem czerwca. Oznacza to, że efektywny czas realizacji zamówienia wynosić będzie, co najwyżej dwa miesiące, lecz najprawdopodobniej będzie krótszy. W tym stanie rzeczy jedynym podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia w tym terminie będzie ASSECO Poland S.A., która jako jedyna będzie w stanie przenieść żądane dane do nowego systemu.

Mając na względzie powyższe, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu wprowadzenie zmian do SIWZ poprzez uzupełnienie opisu migracji o:

- 1) wskazanie wolumenu migrowanych danych,
- 2) wskazanie, czy systemy integrowane umożliwiają eksport danych do zewnętrznego pliku,
- 3) wskazanie jaki jest format zapisu eksportowanych danych wraz z opisem struktury pliku,
- 4) wskazanie w jakim oprogramowaniu bazodanowym gromadzone są migrowane dane,
- 5) wskazanie struktury zapisu danych w bazach danych (szczegółowy opis struktury baz, pola, klucze główne, klucze obce, powiązania),
- 6) przesunięcie terminu realizacji zamówienia do 31 marca 2015 r.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 12 maja 2014 r., przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie 3 dni, zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zgłosił żaden wykonawca.

Dnia 20 maja 2014 r. zamawiający złożył za pośrednictwem faksu odpowiedź na odwołanie (w oryginale nadane przesyłką pocztową), w której oświadczył, że w związku z odwołaniem wniesionym przez CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oprogramowania i urządzeń komputerowych, zgodnie z art. 186 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), uwzględnia w całości zarzuty tego Wykonawcy, wskazane w odwołaniu z dnia 9 maja 2014 r.

Zamawiający informował jednocześnie, że wprowadza zmiany do SIWZ, poprzez dodanie opisu migracji w postaci załącznika nr 9 do SIWZ.

Zamawiający przesunął również termin realizacji zamówienia do dnia 31 marca 2015 r.

W związku z powyższym, zamawiający wnosił o rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz o orzeczenie wzajemnego zniesienia kosztów postępowania między stronami.

Odpowiedź na odwołanie podpisał na podstawie załączonego pełnomocnictwa Zastępca Dyrektora Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego w Białymstoku.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Izba uznała stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie za niebudzące wątpliwości oświadczenie woli uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron i uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili 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.

Wobec stwierdzenia, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba działając na podstawie art. 186 ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze okoliczność, że uwzględnienie w całości zarzutów odwołania nastąpiło przed otwarciem wyznaczonego posiedzenia z udziałem stron, zatem z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp koszty znoszą się wzajemnie między stronami. Jednocześnie Izba nakazała dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczzonego wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Na podstawie przepisów § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom (...) postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....