

Sygn. akt: KIO 2173/22

POSTANOWIENIE

z dnia 1 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Kurowska**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 1 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2022 r. przez **Wykonawcę Nexus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowania odwoławcze;**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Nexus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwoty **13 500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 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 2022 r. poz. 1710) 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:

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Rozwój systemu HIS przez dostawę i wdrożenie elektronicznego systemu wspierania leczenia chemioterapią”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 152-434087.

W dniu 19 sierpnia 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie Wykonawcy Nexus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, dalej jako „Odwołujący”. Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na określeniu treści dokumentów zamówienia w sposób niekompletny, niejednoznaczny, za pomocą niedostatecznie dokładnych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz może prowadzić do uprzywilejowania jednego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 106 ust. 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez postawienie wymagania dostarczenia próbki systemu i opisanie sposobu przeprowadzenia prezentacji w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty, nieproporcjonalny, tj. brak scenariusza prezentacji i przy tym wymaganie przedstawienia praktycznie gotowego, przygotowanego pod konkretne zamówienie produktu jeszcze przed uzyskaniem Zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bowiem opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, uniemożliwiając tym samym Odwołującemu ustalenie wymogów w zakresie integracji z oprogramowaniem stron trzecich z HIS AMMS,

3. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 poprzez:

a) opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie licencji w sposób niejednoznaczny, niekompletny w rezultacie utrudniający uczciwą konkurencję;

b) opisanie przedmiotu zamówienia w obszarze Oprogramowania Aplikacyjnego w sposób niejednoznaczny, nadmiarowy, ukierunkowany na konkretne rozwiązanie w rezultacie utrudniający uczciwą konkurencję.

ewentualnie naruszenie:

4. art. 91 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez niedokonanie podziału zamówienia na części i wyłączenia do odrębnej części komponentu przedmiotu zamówienia polegającego na integracji, do którego dostęp jest na rynku reglamentowany.

Podstawowe żądanie Odwołującego to uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych postanowień dokumentów zamówienia w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez Odwołującego w treści odwołania, tj.:

1. w zakresie zarzutu nr 1: nakazanie Zamawiającemu określenia w dokumentach postępowania:

1) konkretnych wymagań funkcjonalnych, które będą badane w ramach prezentacji próbki;

2) szczegółowego scenariusza prezentacji wskazującego jak dana funkcjonalność będzie badana i jaki wynik będzie uznawany za pozytywny;

2. w zakresie zarzutu nr 2: nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez usunięcie zapisów dotyczących integracji przedmiotu zamówienia z posiadanym przez Zamawiającego systemem HIS i zapisów dotyczących migracji, alternatywnie wyłączenie przedmiotu zamówienia polegającego na integracji z HIS AMMS do odrębnej części, alternatywnie wprowadzenie do SWZ informacji niezbędnych do wykonania integracji tj. określenie:

– firmy serwisującej / utrzymującej system HIS AMMS,

– szczegółowych warunków finansowych, technicznych i prawnych na wykonania przez wskazaną firmę integracji i migracji w oczekiwanym przez Zamawiającego zakresie z uwzględnieniem warunków biznesowych takiego projektu w szczególności terminu realizacji 60 dni (70 dni – 10 na projekt wykonawczy),

– kompletnej dokumentacji protokołu HL7 umożliwiającej wymianę danych z HIS w oczekiwanym przez Zamawiającego zakresie,

– zobowiązania Zamawiającego, że pozyska on od producenta HIS we własnym zakresie i na własny koszt, następnie przekaże Wykonawcy wszelkie niezbędne do

przeprowadzenia integracji informacje, które nie zostaną udostępnione na etapie postępowania o udzielenie zamówienia,

- zobowiązania Zamawiającego, że jeżeli podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji, w tym na etapie gwarancji producent HIS zmieni system tak, że będzie to miało wpływ na wykonaną integrację - Zamawiający we własnym zakresie i na własnym koszt pozyska wszelkie niezbędne dane do przeprowadzenia ponownej integracji lub poprawienia mechanizmów integracyjnych,

- zobowiązania Zamawiającego, że wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak integracji wynikający z działań lub zaniechań Zamawiającego i producenta/serwisanta systemu HIS;

3. w zakresie zarzutu nr 3 a): nakazanie Zamawiającemu wskazania w SWZ, które funkcjonalności Oprogramowania Aplikacyjnego mają być objęte licencjami określonymi jako:

- licencje farmaceutyczne i zarządzania produkcją,
- licencje dla administratorów,
- licencje zleceń dla lekarzy, jak również wskazanie kompletnego wykazu oprogramowania COTS stanowiącego przedmiot zamówienia;

4. w zakresie zarzutu nr 3 b): nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez:

- usunięcie z treści wymogu L.p.8 zobowiązania do działania oprogramowania serwerowego na systemie MAC,
- usunięcie z treści wymogu L.p.9 zobowiązania do działania oprogramowania klienckiego na systemie Linux i MAC,
- usunięcie z treści wymogu L.p.10 zobowiązania do prezentacji działania oprogramowania na systemie Linux i Mac,
- usunięcie wymogu L.p. 19 w całości lub alternatywnie usunięcie z tego wymogu oprogramowania Windows7, Linux i Mac, z jednoczesnym określeniem miarodajnych parametrów wydajności;
- zastąpienie sformułowania „dowolna przeglądarka” frazą „{...} dowolna przeglądarka działająca w oparciu o silnik chromium {...}”;
- usunięcie wymogu Lp. „7 System musi posiadać wyszukiwarkę kontekstową.” z ewentualnym określeniem zbioru danych, których może użytkownik wyszukiwać w systemie;
- dopuszczenie jako spełniającego wymogi OPZ programu, który nie będzie posiadał możliwości zmiany przypisanych skrótów klawiaturowych dla kluczowych funkcji systemu oraz wskazanie na etapie realizacji przedmiotu umowy pozostałych skrótów, które zostaną przypisane konkretnym użytkownikom systemu (nie komputerom).

Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 31 sierpnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutu numer 2 i 4 w całości, oddalenie zarzutu numer 3 a) w części dotyczącej oprogramowania COTS, oddalenie zarzutu numer 3b) w zakresie tiretu 2, 3, 6 i 7 oraz oświadczył, że w pozostałym zakresie uwzględni odwołanie.

Izba ustaliła, że w dniu 31 sierpnia 2022 r. Odwołujący złożył pismo, w którym oświadczył, że wycofuje odwołanie wniesione w dniu 19 sierpnia 2022 r. oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Z tych względów postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 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).

Przewodniczący: