

Sygn. akt: KIO 418/23

POSTANOWIENIE
z dnia 23 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego w dniu 23 lutego 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 roku przez wykonawcę **Comarch Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza w Krakowie z siedzibą w Krakowie**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego - **Comarch Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) 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: **Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza w Krakowie z siedzibą w Krakowie** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu podstawowym na: „Dostosowanie, modernizację lub dostawę oprogramowania HIS w ramach projektu Małopolski System Informacji Medycznej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 025-068185 w dniu 03 lutego 2023 r.

Dnia 13 lutego 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 oraz art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „Pzp”, odwołanie złożył w prowadzonym postępowaniu wykonawca Comarch Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego oraz bezprawnych zaniechań czynności, do których Zamawiający był zobowiązany odnoszących się do treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”). Zdaniem Odwołującego SWZ została sformułowana niezgodnie z przepisami ustawy Pzp w zakresie:

1) zaniechania podziału zamówienia na części, jak również niedopuszczenia możliwości składania ofert częściowych, brak racjonalnego uzasadnienia zaniechania podziału na części oraz zaniechanie określenia w SWZ wszystkich wymaganych danych dotyczących obowiązku dokonania przez Wykonawcę integracji pomiędzy modułem Planowanie Pracy, który miałby być wdrażany w ramach zamówienia, a systemem kadrowo-płacowym obecnie wykorzystywanymi przez Zamawiającego, a zatem sporządzenie OPZ w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, czym naruszono art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP.

2) wymagania dostarczenia oprogramowania (modułu Planowanie Pracy) pracującego nadmiarowo w dwóch odmiennych technologicznie rozwiązaniach: modelu dwuwarstwowym i trójwarstwowym, a więc sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, nieefektywny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, tj. poprzez umożliwienie złożenia oferty tylko przez wąską grupę podmiotów, czym naruszono art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 PZP.

3) naruszenie art. 240 ust. 2 w zw. art. 16 ustawy PZP poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach oraz z naruszeniem zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ oraz ogłoszenia – zgodnie ze szczegółowymi wnioskami, opisanymi pod uzasadnieniem zarzutów odwołania.

W zakresie zarzutu 1 Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez:

1) Podział zamówienia na części poprzez wydzielenie do oddzielnego zamówienia (części) całego wdrożenia modułu Planowanie Pracy,

2) Wprowadzenie do SWZ kompletnej informacji na temat producenta, nazwy i wersji posiadanego systemu kadrowo-płacowego i całego systemu ERP oraz uzupełnienia informacji nt. zakresu integracji, dokumentacji interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych systemów, które wymagają integracji, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych tego systemu zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie systemów funkcjonujących u Zamawiającego

lub alternatywnie dla pkt 2): potwierdzenia i oświadczenia producenta systemu ERP (jeśli moduł kadrowo-płacowy stanowi część systemu ERP) lub systemu kadrowo-płacowego, o możliwości technicznej integracji z modułem Planowania Pracy oraz podania do publicznej wiadomości kosztów takiej integracji dla wszystkich Oferentów na takim samym poziomie w ramach niniejszego zamówienia

3) Wprowadzenie w OPZ i Wzorce umowy zobowiązania Zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji wdrożonego systemu medycznego, w tym na etapie gwarancji, producenci systemów, z którymi zostało zintegrowane dostarczone oprogramowanie zmieniają systemy tak, że będzie to miało wpływ na integrację z dostarczonym oprogramowaniem – Zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do przeprowadzenia ponownej integracji informacje i dane od producentów obecnie eksploatowanych systemów, z którymi miała by

nastąpić ponowna integracja lub poprawa mechanizmów integracyjnych oraz że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak integracji wynikający z działań lub zaniechań Zamawiającego i producentów eksploatowanych systemów.

lub alternatywnie do pkt 2) i 3)

4) Wprowadzenie do SWZ możliwości wymiany posiadanego systemu kadrowo-płacowego, oraz

5) zapewnienie udostępnienia Wykonawcy na etapie realizacji zamówienia plików w formacie CSV lub XLS, zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików w zakresie modułu kadrowo-płacowego oraz:

- a. pełnej listy baz danych ze wskazaniem ich ilości i rodzajów (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe),
- b. struktury poszczególnych baz danych
- c. rozmiaru baz danych
- d. sposobu migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo
- e. informacji na temat spójności danych
- f. zakresu danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów).

W zakresie zarzutu 2 Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez nadanie wymaganiu następującego brzmienia:

*„Powinien być dostępny interfejs programu w postaci programu systemu Windows **lub** poprzez przeglądarkę internetową. Aplikacja w przeglądarce nie może używać żadnych wtyczek (flash, Java) i powinna być napisana w technologii Html5. Funkcjonalności programu i interfejsu przeglądarki powinny być takie same oraz powinny umożliwiać jednoczesną pracę na tej samej bazie danych”.*

W zakresie zarzut 3 Odwołujący wnosił o usunięcie w rozdziale 19 SWZ: OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT kryterium oceny ofert: Zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) u Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie postanowień SWZ i ogłoszenia w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może być pozbawiony możliwości

złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W wyniku uregulowania zapisów SWZ i ogłoszenia w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez wykonawców gwarantujących prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia.

W wyniku działań Zamawiającego Odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ, Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie.

Termin na wniesienie odwołania został dochowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości na rachunek UZO, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Pzp.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego nie dokonano przystąpienia po żadnej ze Stron.

Ustalono następnie, że 21 lutego 2023 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izbą na dzień 23 lutego 2023 roku, Zamawiający włożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w całości. Zamawiający wskazał, że dokona zmiany treści SWZ - zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

W zakresie zarzutu nr 1 Zamawiający zaznaczył, iż: Wymaganie OPZ: Załącznik nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia lp. 1447-1492 zostanie usunięte z SWZ.

W zarzucie nr 2 Zamawiający wskazał, iż: Wymaganie OPZ: Załącznik nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia lp. 1447-1492 zostanie usunięte z SWZ.

W zarzucie nr 3 Zamawiający podał, że zmianie ulega waga kryterium. Kryteriami będą:

- 1) Cena (waga 60%);
- 2) Koszt licencji silnika bazodanowego Oprogramowania (HIS) (waga 25%);
- 3) Okres wsparcia technicznego (waga 15%).

Jednocześnie Zamawiający dodał, że usuwa w rozdziale 19 SWZ: OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT kryterium oceny ofert: Zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) u Zamawiającego.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania 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.*

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....