

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący:     Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 19 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2019 r. przez wykonawcę – **Asseco Poland S.A.** z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Olchowej 14 (35-322 Rzeszów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **SP ZOZ Szpital Powiatowy im. Edmunda Biernackiego w Opocznie** z siedzibą przy ul. Partyzantów 30 (26-300 Opoczno)

przy udziale wykonawcy – **Comarch Healthcare S.A.** z siedzibą w Krakowie przy Alei Jana Pawła II 39A (31-864 Kraków), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy – **Asseco Poland S.A.** z siedzibą w Rzeszowie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:     .....

## Uzasadnienie

SP ZOZ Szpital Powiatowy im. Edmunda Biernackiego w Opocznie zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, pn.: *Dostawa i wdrożenie SSI, e-Uслуг oraz infrastruktury sprzętowej w ramach projektu pn. „Dostosowanie SPZOZ Szpitala Powiatowego im. E. Biernackiego w Opocznie do elektronicznych usług administracyjnych”* (znak sprawy: 28/2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 listopada 2019 r., pod numerem 2019/S 229-561564.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie zwany dalej: „odwołującym” w dniu 18 października 2019 r. wniósł odwołanie od:

- niezgodnych z przepisami Pzp czynności zamawiającego naruszających zasadę proporcjonalności, poprzez żądanie posiadania referencji, której zakres jest znacznie szerszy, niż przedmiot tego zamówienia publicznego;
- niezgodnych z przepisami Pzp czynności zamawiającego naruszających zasadę uczciwej konkurencji poprzez żądanie dostarczenia: systemu gotowego bez możliwości rozbudowy/dostosowania co mając na uwadze szereg postanowień SIWZ (OPZ) wskazuje na konkretne rozwiązanie rynkowe oraz systemu funkcjonującego na przeglądarkach internetowych bez możliwości instalowania dodatkowych wtyczek co wskazuje na konkretne rozwiązanie rynkowe. W ocenie odwołującego powyższe wymogi w żaden sposób nie usprawiedliwiają potrzeb zamawiającego a jedynie dyskryminują określone rozwiązania i metody działania systemów HIS;
- niezgodnych z przepisami Pzp czynności zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z którymi wykonawca obowiązany jest podać dokładny opis struktur baz danych. Wymóg ten narusza przepisy Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych oraz Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych;
- niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a także zasady proporcjonalności, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a oraz art. 29 ust 1 i

2 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie SIWZ IV Warunki udziału w postępowaniu pkt. 1.3.a.A. - polegające na bezpodstawnym (niezgodnym z zasadą proporcjonalności) wymaganiu referencji na dostawę systemu wraz z wykonaniem projektu dotyczącego budowy sieci informatycznej w budynkach zamawiającego oraz dostawą, montażem, konfiguracją i uruchomieniem niezbędnego sprzętu serwerowego i komputerowego oraz przebudowa pomieszczenia na serwerownię, w sytuacji, gdy przedmiot niniejszego zamówienia nie zawiera budowy sieci informatycznej, ani robót związanych z przebudową serwerowni (wymaganie nadmiarowe);

2) zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

a) Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział I Rozdział I. Założenia początkowe oraz wymagania ogólne - pkt. I.5 ppkt. 8 - zgodnie z którym zamawiający wymaga systemu gotowego w 100%, bez możliwości jakiegokolwiek zmiany/dostosowania go do potrzeb danego zamawiającego, co jednoznacznie przy zestawieniu tego wymogu z innymi wymogami OPZ, wskazuje na konkretne rozwiązanie rynkowe;

b) Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział III Wymagania szczegółowe pkt. III.1 ppkt. III.1.1 Część Biała - zgodnie z którym zamawiający wymaga, aby system HIS działał na przeglądarkach, bez konieczności instalacji wtyczek, co powoduje, że de facto nic nie uzyskuje a jedynie dyskryminuje pewne rozwiązania rynkowe. Bezpodstawne wykluczenie instalacji na stacji roboczej dodatkowego oprogramowania (wtyczek) do oprogramowania, co stanowi niekonkurencyjny wymóg postępowania. Taki opis wymagań systemu nie przynosi dla zamawiającego żadnych korzyści, co więcej ograniczony zostaje dostęp do dużej ilości stron internetowych (także fachowej literatury medycznej);

3) zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz przepisów art. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych oraz art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez nakazanie wykonawcy w: Załączniku nr 2 do SIWZ (OPZ) Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział I Rozdział I. Założenia początkowe oraz wymagania ogólne - pkt. I.7.5 ppkt. 8 - udostępnienia w dokumentacji przetargowej pełnego opisu struktur baz danych, co w przypadku wielu podmiotów z rynku IT z uwagi na szczególnie chronione know-how jest niedopuszczalne i spowoduje, że tacy wykonawcy nie złożą oferty. Wskazać należy, że jest to wymaganie naruszające przepisy, nie mające dla zamawiającego żadnej wartości.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- wykreślenie z wymagań referencyjnych sformułowania:

„wykonanie projektu wraz z budową sieci informatycznej w budynkach zamawiającego oraz dostawą, montażem, konfiguracją i uruchomieniem niezbędnego sprzętu serwerowego i komputerowego, przebudowa pomieszczenia na serwerownię”;

- wykreślenia:

a) z Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział I Rozdział I. Założenia początkowe oraz wymagania ogólne - pkt. 1.5 ppkt. 8 oraz

b) z Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział III Wymagania szczegółowe pkt. III.1 ppkt. III.1.1 Część Biała - wymagania nr 1 (dotyczącego wtyczek do przeglądark);

- wykreślenia z Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Załącznika nr 2 do SIWZ (OPZ) Rozdział I Rozdział 1. Założenia początkowe oraz wymagania ogólne - pkt. I.7.5 ppkt. 8.

Zamawiający zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej w dniu 10 grudnia 2019 r. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie.

W dniu 18 grudnia 2019 r. odwołujący złożył odpowiedź na odwołanie, w której w części uznał zarzuty odwołania, w pozostałej części wniósł o oddalenie odwołania.

W tym samym dniu tj. 18 grudnia 2019 r. wpłynęło do sekretariatu Izby pismo odwołującego zawierające oświadczenie, że odwołujący działając na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp cofa odwołanie wniesione w dniu 9 grudnia 2019 r.

Na skutek cofnięcia odwołania wypełniły się przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp (*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% wpisu.*).

Cofnięcie odwołania jest nieograniczonym uprawnieniem odwołującego do czasu zamknięcia rozprawy. Skuteczne cofnięcie odwołania znosi wszelkie skutki prawne związane z jego wniesieniem.

Dokonanie tej czynności przez odwołującego nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego art. 187 ust. 8 Pzp i nakazała zwrot odwołującemu kwoty 13 500 zł 00 gr stanowiącej 90% uiszczanego wpisu.

Przewodniczący: .....