

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 24 lutego 2021 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Konrad Wyrzykowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w Warszawie w dniu 24 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2021r. przez **wykonawcę Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Kujawsko-Pomorskie Centrum Kompetencji Cyfrowych „Conectio” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Wrocławska 167**

**postanawia :**

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz **wykonawcy Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** tytułem zwrotu uiszczanego wpisu od odwołania.

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 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:** .....

## Sygn. akt KIO 387/21

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Utworzenie Kujawsko-Pomorskiego Telecentrum i utrzymania systemu teleopieki“ zamówienie udzielane w ramach projektu Kujawsko-Pomorska Teleopieka realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2014 - 2020, współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Osi Priorytetowej 9. Solidarne społeczeństwo Działanie 9.3 Rozwój usług zdrowotnych i społecznych Poddziałanie 9.3.2 Rozwój usług społecznych zostało wszczęte ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (Dz.U./S S18 27/01/2021), w dniu 27 stycznia 2021 roku, numer ogłoszenia: 2021/S 018-041737 (TED).

W dniu 5 lutego 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 lutego 2021 r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 5 lutego 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy, w związku z art. 16 ustawy oraz art. 106 ust. 1 i 3 ustawy przez żądanie dostarczenia próbki oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a tym samym w sposób utrudniający uczciwa konkurencję, przez żądanie dostarczenia próbki w postaci opaski w pełni skonfigurowanej do pracy w systemie wraz z kartą SIM lub E-SIM uruchomionej w środowisku testowym systemu (co prowadzi do obowiązku dostarczenia próbki będącej gotowym produktem), jak również przez zaniechanie określenia funkcjonalności, które ma zawierać próbka na etapie składania ofert, a także zaniechanie określenia kryteriów oceny, czy prezentowana zamawiającemu podczas demonstracji próbka spełnia wymagania zamawiającego (zaniechanie określenia scenariuszy prezentacji funkcjonalności na etapie SWZ), co uniemożliwia wykonawcom zweryfikowanie przed terminem składania ofert, czy ich oferta może być uznana za niezgodną z SWZ, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2. art. 99 ust. 4 ustawy, w związku z art. 16 ustawy oraz art. 8 ust. 1 ustawy w związku z art. 5 KC w związku z art. 353(1) KC przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, przez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej zamawiającego, na skutek postawienia wymagań, że system informatyczny (Aplikacja) ma

zapewnić możliwość działania Telecentrum w zakresie obsługi urządzeń Opasek przez 24h/7 z gwarancją SLA 99,99%;

3. art. 112 ust. 1 ustawy w związku z art. 16 ustawy przez określenie nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu, ograniczającego konkurencję wyrażającego się w ustanowieniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy w postaci: wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje 2 (dwie) usługi polegające na dostawie i min. 2000 opasek do monitorowania osób wraz z wdrożeniem systemu do Teleopieki oraz integracją oprogramowania z centralą telefoniczną IP. Łączna wartość usług wskazanych w wykazie winna być nie mniejsza niż 2 000 0000 zł brutto – w sytuacji, gdy wymaganie w zakresie łącznego wykazania się projektami w przedmiocie dostawy urządzeń oraz systemu informatycznego do Teleopieki nie jest niczym uzasadnione, natomiast powoduje że warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny i ustanawiający wymagania powyżej minimalnych poziomów zdolności pozwalających na ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia;

4. art. 99 ust. 1 i 4 ustawy, w związku z art. 16 ustawy w związku z art. 8 ust. 1 ustawy w związku z art. 3531 Kodeksu Cywilnego przez określenie terminu wykonania zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów, jak również przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a tym samym również w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Wnioski i żądania odwołującego zostały przedstawione pod zarzutami.

Ponadto odwołujący wniósł o zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 9 lutego 2021 r. zamawiający zamieścił na platformie zakupowej na której prowadzi postępowanie informację o wniesieniu odwołania.

W dniu 10 lutego 2021 r. (wpływ w dniu 16 lutego 2021r.) zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni zarzuty w nim zawarte.

Zamawiający zapoznał się z zarzutami odwołania i w konsekwencji powyższego zamawiający:

1. uwzględni zarzuty nr 1 i 2 odwołania. W konsekwencji zamawiający dokona zmian w treści dokumentów zamówienia
2. w zakresie zarzutów nr 3 i 4 odwołania - zarzuty odwołującego pozostają bezprzedmiotowe z uwagi na fakt, iż zamawiający w dniu 3.02.2021 r. dokonał zmiany ogłoszenia oraz treści dokumentów zamówienia w zakresie kwestionowanego przez odwołującego warunku

udziału oraz dokonał zmiany w zakresie terminu wykonania zamówienia - dotyczy cz. 2 postępowania.

(zmiana opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 8.02.2021 r. nr ogłoszenia 2021/S 026-065061).

Warunek udziału zmieniono następująco:

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje:

a) Minimum 2 (dwie) usługi o łącznej wartości nie mniejszej niż 900 000 zł brutto, polegające na łącznej dostawie min. 2 000 opasek do monitorowania osób.

b) Minimum 2 (dwie) usługi polegające na wdrożeniu systemu do Teleopieki w tym przynajmniej jedna usługa polegała na wdrożeniu systemu do Teleopieki wraz z integracją oprogramowania z centralą telefoniczną IP, o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 000 0000 zł brutto. Jednocześnie wykonawca jest zobowiązany do podania wartości wykonanych dostaw, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców oraz przedstawienia dowodów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Termin realizacji zamówienia uległ zmianie i zapisy otrzymały następujące brzmienie:

§ 2 Termin i miejsce realizacji przedmiotu umowy ust. 1:

1. Zamawiający wymaga wykonania zamówienia w terminie 26 miesięcy od dnia podpisania umowy, nie później niż do dnia 30.06.2023 r. z czego wykonanie poszczególnych elementów przedmiotu umowy zostanie zrealizowany następująco:

a. Dostawa opasek wraz z zainstalowanymi kartami SIM oraz z panelem Administratora do zarządzania dostarczonymi kartami może zostać zrealizowana jednorazowo w terminie do 30 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy lub w dwóch partiach<sup>1</sup> następująco:

1) W terminie do 30 dni kalendarzowych od dnia zawarcia umowy i w ilości nie mniejszej niż 1100szt. opasek wraz z zainstalowanymi kartami SIM oraz z panelem Administratora do zarządzania nimi,

2) Nie później niż do końca drugiego kwartału pozostała część opasek i kart SIM.

<sup>1</sup> W zależności od oferty wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia urządzeń z zainstalowanymi kartami SIM do siedziby zamawiającego, po wcześniejszym poinformowaniu zamawiającego o planowanej dacie dostawy na co najmniej 3 dni przed planowaną datą dostawy (dotyczy każdej partii).

b. dostarczenie wirtualnej centrali telefonicznej wraz z zestawieniem łączny, zestawienia połączeń sieciowych, dostawy i uruchomienia telefonów systemowych IP na potrzeby telecentrum w ilości 8 szt., dostawy słuchawek nagłownych z mikrofonami do obsługi telefonów systemowych z redukcją szumów w ilości 16 szt., zintegrowania centrali z Aplikacją, przeszkolenie osób wskazanych przez Zamawiającego w zakresie obsługi Aplikacji i funkcjonowania

Telecentrum, dostarczenie gotowych procedur i instrukcji użytkowania i funkcjonowania Aplikacji nie później niż do dnia 01.07.2021 r.

Pozostała część zamówienia – usługa dostępu do Aplikacji, stanowiąca usługę wsparcia technicznego i utrzymania systemu realizowana będzie w terminie 26 miesięcy od podpisania protokołu odbioru, o którym mowa w §6 ust. 5. Płatność będzie ponoszona miesięcznie nie później jednak niż do dnia 30.06.2023 r

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Izba w dniu 17 lutego 2021 r. zarządziła przekazanie odwołującemu opisu odpowiedzi na odwołanie.

W dniu 23 lutego 2021 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Posiedzenie z udziałem stron zostało wyznaczone na dzień 24 lutego 2021 r.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że zamawiający uwzględnił w części zarzuty odwołania. Izba ustaliła, że po stronie zamawiającego skutecznie nie przystąpił żaden wykonawca.

Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w całości na dzień przed wyznaczonym posiedzeniem.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Stosownie do art. 568 pkt. 1 ustawy Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania;.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy 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 uiszczony tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości i skoro odwołujący uiścił

wpis w wysokości 15 000zł., to do zwrotu pozostała kwota 13 500 zł. o czym orzeczono w pkt. 2 sentencji.

**Przewodniczący: .....**