

Sygn. akt: KIO 421/23

POSTANOWIENIE
z dnia 24 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 24 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez wykonawcę **Clinical Trials Solutions sp. z o. o. w Tarnowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7.500,00 zł (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Clinical Trials Solutions sp. z o. o. w Tarnowie, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. 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

Świętokrzyskie Centrum Onkologii w Kielcach, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „rozbudowa posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MSD (MedStream Designer) firmy Transition Technologies o moduły do zarządzania badaniami klinicznymi i jakością w Onkologicznym Centrum Wsparcia Badań Klinicznych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 lutego 2023 r., nr 2023/BZP 00086560.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 13 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Clinical Trials Solutions sp. z o. o. w Tarnowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 266 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez określenie cech usług w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalnie do wartości i celów przedmiotu zamówienia, a nadto w sposób naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga:
 - a. w tabeli nr 16, wierszu XVII OPZ, aby *„Wykonawca posiadał uprawnienia od producenta oprogramowania MSD na jego rozbudowę/modyfikację będącą przedmiotem niniejszego postępowania”*;
 - b. w tabeli nr 17.8, wierszu II OPZ aby *„Wykonawca po ustaleniu z Zamawiającym dokonał migracji funkcjonującego oprogramowania MSD do nowo utworzonej przez Zamawiającego infrastruktury serwerowo – macierzowej wyłonionej w odrębnym postępowaniu przetargowym”*;
 - c. w § 1 ust. 1 załącznika nr 7 do SWZ (tj. wzorze umowy w sprawie zamówienia publicznego, dalej: „wzór umowy”) *„rozbudowy posiadanego przez Zamawiającego systemu MSD firmy Transition Technologies”*;
 - d. w § 7 ust. 1 wzoru umowy, aby odbiorowi podlegały *„wszystkie komponenty wskazane w harmonogramie wdrożenia dotyczące rozbudowy oprogramowania MSD”*,

e. w tabeli nr 16, wierszu VIII OPZ, aby „po zakończeniu obowiązującej umowy, t.j. w dniu 08.09.2023 r. pełnym wsparciem technicznym objęty zostanie rozbudowywany system MSD”,

f. w Ogłoszeniu oraz wszystkich dokumentach Zamówienia – by zamawiane przez Zamawiającego moduły stanowiły „Rozbudowę posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MSD (MedStream Designer) firmy Transition Technologies”,

podczas gdy system nabywany w ramach Zamówienia stanowi autonomiczne, niezależne od posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MSD, rozwiązanie, w związku z czym po stronie Zamawiającego nie występuje aktualnie potrzeba rozbudowy systemu MSD, co skutkuje ograniczeniem konkurencji i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców;

2) art. 99 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp przez sformułowanie kryteriów równoważności wymagających od wykonawców innych niż Transition Technologies (tj. autora systemu MSD) obowiązku dostarczenia systemu objętego Zamówieniem oraz systemu posiadającego funkcjonalności systemu MSD autorstwa Transition Technologies, w sytuacji w której możliwe jest dostarczenie autonomicznego systemu zarządzania badaniami klinicznymi spełniającego wymogi bez jednoczesnej konieczności rozbudowy systemu MSD, co powoduje, że zastosowanie przez Zamawiającego kryteriów równoważności jest nieproporcjonalne oraz zmierza do ograniczenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3) art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 266 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający wymaga w tabeli nr 16 wierszu X OPZ, aby wykonawca wykonał integrację dostarczanego systemu z Blokiem Operacyjnym Zamawiającego będącym modułem systemu HIS Zamawiającego, nie określając jednocześnie następujących kwestii:

a. w jaki sposób ma nastąpić integracja z modułami systemu HIS;

b. czy Zamawiający dysponuje odpowiednimi licencjami (o ile są wymagane) lub uprawnieniami pozwalającymi na udostępnienie danych z systemu HIS i czy zapewni je wykonawcy w trakcie obowiązywania umowy;

- co aktualnie uniemożliwia mu przygotowanie rzetelnej kalkulacji i złożenie oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) modyfikacji ogłoszenia oraz dokumentów zamówienia, w szczególności OPZ, SWZ i wzoru umowy w następującym zakresie:

- a. usunięcie z wiersza XVII tabeli nr 16 OPZ wymogu, aby wykonawca posiadał uprawnienia od producenta MSD na jego rozbudowę/modyfikację;
 - b. modyfikację wiersza II tabeli nr 17.8 OPZ w zakresie wymogu, aby wykonawca dokonał migracji funkcjonującego oprogramowania MSD do nowo utworzonej przez Zamawiającego infrastruktury serwerowo-macierzowej i nadanie mu następującego brzmienia: *„Wykonawca po ustaleniu z Zamawiającym dokona migracji dostarczonego oprogramowania do nowo utworzonej przez Zamawiającego infrastruktury serwerowo macierzowej wyłonionej w odrębnym postępowaniu przetargowym”*;
 - c. usunięcie z § 1 ust. 1 wzoru umowy postanowienia, że przedmiotem umowy jest rozbudowa posiadanego przez Zamawiającego systemu MSD firmy Transition Technologies i nadanie mu następującego brzmienia: *„Przedmiotem umowy jest dostawa modułów do zarządzania badaniami klinicznymi i jakością w Centrum Wsparcia Badań Klinicznych, zgodnie z opisem w Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, w tym w szczególności w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ, zwanym dalej <<OPZ>>”*;
 - d. usunięcie z § 7 ust. 1 wzoru umowy postanowienia, że odbiorowi podlegają wszystkie komponenty wskazane w harmonogramie wdrożenia dotyczące rozbudowy oprogramowania MSD i nadanie mu następującego brzmienia: *„Odbiór Przedmiotu Umowy powinien nastąpić w terminie określonym w § 2 ust. 1 Umowy. Odbiorowi podlegają wszystkie komponenty wskazane w harmonogramie wdrożenia, o którym mowa w § 2 ust. 1”*;
 - e. usunięcie z w tabeli nr 16, wierszu VIII OPZ, aby *„po zakończeniu obowiązującej umowy, t.j. w dniu 08.09.2023 r. pełnym wsparciem technicznym objęty zostanie rozbudowywany system MSD”*,
 - f. usunięcie z Ogłoszenia oraz wszystkich dokumentów Zamówienia sformułowania, że przedmiotem Zamówienia jest *„Rozbudowa posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MSD (MedStream Designer) firmy Transition Technologies.”*
- 2) usunięcia postanowień dotyczących rozwiązań równoważnych, w tym kryteriów równoważności;
 - 3) szczegółowego określenia sposobu integracji dostarczanego przez wykonawcę z systemem HIS posiadanym przez Zamawiającego oraz wskazania, czy Zamawiający dysponuje licencjami lub uprawnieniami pozwalającymi na udostępnienie danych z systemu HIS.

Ustalono także, że do Prezesa Izby w ustawowym terminie nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ustalono także, że 23 lutego 2023 r., zamawiający przesłał Prezesowi Izby oświadczenie, iż uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia w ustawowym terminie żaden wykonawca. 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.*

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 orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu,*

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: