

Sygn. akt: KIO 3246/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 stycznia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału Stron w dniu **4 stycznia 2021 roku**
w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
7 grudnia 2020 roku przez Odwołującego **Comarch Healthcare Spółka Akcyjna**
z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 6 750zł 00 gr (słownie: sześciu tysięcy siedmiuset pięćdziesięciu złotych zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczanego wpisu na rzecz Odwołującego - Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie

7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 3246/20

UZASADNIENIE

Dnia 7 grudnia 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 2 pkt 2 i 5 oraz art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zmianami, zwanej dalej „PZP”) odwołanie złożył wykonawca **Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** (dalej jako „Odwołujący”).

Zamawiający: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Rawie Mazowieckiej** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wdrożenie oprogramowania do usługi teleopieki wraz z urządzeniami dla uczestników projektu pn. „CUŚ DOBREGO!” Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej i na stronie Zamawiającego w dniu 30.11.2020 r.

Odwołanie złożono wobec opisu przedmiotu zamówienia sformułowanego niezgodnie z PZP, w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niezrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia dotyczącego konfiguracji oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z oprogramowaniem medycznym używanym przez Zamawiającego 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;

2) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP, art. 142 ust. 1, 2 i 3 PZP, a także art. 142 ust. 5 PZP poprzez nałożenie na Wykonawcę obowiązku zapewnienia obsługi serwisowej po upływie udzielonej gwarancji przez 8 lat, a także nieopisanie na czym polegać ma minimalna obsługa serwisowa po upływie udzielonej gwarancji, a zatem opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie serwisu pogwarancyjnego 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, a także zaniechanie wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP,

3) art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia dotyczącego licencji (§ 7 Wzoru umowy - załącznik nr 6) 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.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i:

1) jednoznaczne wskazanie, czy w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi konfiguracja (czy też oprogramowanie ma tylko mieć potencjalnie taką możliwość i dokonanie konfiguracji nie jest przedmiotem zamówienia), przy czym jeśli konfiguracja jest w zakresie przedmiotu zamówienia - to również jednoznaczne wskazanie, czy Zamawiający rozumie przez to integrację oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z oprogramowaniem funkcjonującym u Zamawiającego - jeśli tak - to:

a. uzupełnienie OPZ o dokładne wskazanie, z jakim oprogramowaniem taka integracja ma zostać przeprowadzona;

b. uzupełnienie OPZ o kompletną dokumentację interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych do oprogramowania medycznego używanego przez Zamawiającego, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z kompletną dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji (co najmniej zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie tego oprogramowania;

c. wprowadzenie w OPZ i wzorze umowy zobowiązania Zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji wdrożonego oprogramowania, w tym na etapie gwarancji, Zamawiający dokona wymiany lub zakupu nowego oprogramowania medycznego używanego przez Zamawiającego, tak że będzie to miało wpływ na integrację z oferowanym i wdrożonym oprogramowaniem do teleopieki / serwera - Zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do przeprowadzenia ponownej integracji informacje i dane od producenta tego oprogramowania, 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 podmiotów trzecich;

ewentualnie

2) usunięcie z treści OPZ poniższego wymagania:

Załącznik nr 2 do SIWZ. Wymagania techniczno-użytkowe.

5. Oprogramowanie do teleopieki [...]

7. Konfiguracja z innymi programami

Możliwość konfiguracji oprogramowania z oprogramowaniem medycznym używanym przez Zamawiającego, dające możliwość identyfikacji użytkownika urządzenia teleopieki podczas np. przyjęcia i leczenia w szpitalu, przychodni i poradni.

3) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez:

a) usunięcie z przedmiotu zamówienia serwisu pogwarancyjnego - w szczególności poprzez wykreślenie § 9 ust. 2 pkt 1 i 3 Wzoru umowy;

ewentualnie:

b) uzupełnienie OPZ o wskazanie, co należy rozumieć przez minimalną obsługę serwisową, wyodrębnienie wynagrodzenia za prawidłowo opisany w OPZ serwis pogwarancyjny oraz uzupełnienie Wzoru umowy o klauzule, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP, a także konsekwentną korektę SIWZ w tym zakresie.

4) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez:

a) w § 7 ust. 1 wyodrębnienie postanowień licencji dla oprogramowania do teleopieki / dokumentacji oraz dostosowanie postanowień licencyjnych do potrzeb Zamawiającego i OPZ oraz przedmiotu licencji, a także sformułowanie ich w sposób, który umożliwi Wykonawcy oszacowanie kosztów oferty,

2) potwierdzenie, iż oprogramowanie serwera to oprogramowanie objęte dyspozycją ust. 5 i 7 - tzw. oprogramowanie standardowe.

5) nakazanie Zamawiającemu zmiany OPZ poprzez wprowadzenie następującego brzmienia § 7 ust. 1:

„1. Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na oprogramowanie do obsługi teleopieki na następujących polach eksploatacji:

a) korzystanie z oprogramowania wyłącznie zgodnie z jego przeznaczeniem, tj. do obsługi działalności Zamawiającego w zakresie świadczenia usługi teleopieki na rzecz i użytkowników objętych taką usługą;

b) użytkowanie oprogramowania wyłącznie w trybie odczytu; w zakresie w jakim zostało ono nabyte, w ramach prowadzonej przez Zamawiającego działalności w zakresie świadczenia usługi teleopieki na rzecz użytkowników objętych taką usługą;

c) powielanie w celu utworzenia kopii bezpieczeństwa;

d) wprowadzanie danych do Oprogramowania, modyfikacji wprowadzonych danych do Oprogramowania oraz dostęp do danych wprowadzonych do Oprogramowania.

1a. Wykonawca udziela Zamawiającemu licencji na dokumentację oprogramowania do obsługi teleopieki na następujących polach eksploatacji:

a) korzystanie z dokumentacji wyłącznie zgodnie z jej przeznaczeniem, tj. w zakresie zgodnym z zakresem korzystania z oprogramowania do obsługi teleopieki;

b) kopiowanie dokumentacji oprogramowania w celu utworzenia kopii bezpieczeństwa;

c) wprowadzanie zmian do dokumentacji oprogramowania wynikających z konieczności dostosowania tej dokumentacji zgodnie z wymogami dotyczącymi prowadzenia działalności leczniczej w zakresie świadczenia usługi teleopieki”.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ 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.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Odwwołanie złożono w ustawowym terminie. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Wpis od odwołania został uiszczony w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Do dnia wydania niniejszego postanowienia do akt sprawy nie dołączono zgłoszenia przystąpienia po żadnej ze Stron.

Zamawiający w dniu 31 grudnia 2020 roku przestał pisemną odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił zarzuty odwołania w zakresie pkt 2 odwołania (zapewnienie przez Wykonawcę obsługi serwisowej po upływie udzielonej gwarancji) oraz pkt 3 odwołania (opis przedmiotu zamówienia dotyczący licencji). W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Odwołujący, w dniu 31 grudnia 2020 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia i rozprawy przed Izłą na dzień 5 stycznia 2021 roku, złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego bez konieczności rozpoznawania zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izłą.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018r., poz. 972).

Przewodniczący:

.....