POSTANOWIENIE
z dnia 22 lipca 2020 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Poprawa

Dagmara Gałczewska-Romek Emilia Garbala Protokolant:

Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 22 lipca 2020 roku w Warszawie odwołania o sygnaturze akt KIO 1378/20 wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2020 roku przez wykonawcęNexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz odwołania o sygnaturze akt KIO 1389/20 wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2020 roku przez wykonawcę Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze

przy udziale wykonawcy Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygnaturze akt 1378/20 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umarza postępowanie odwoławcze o sygnaturze akt 1378/20 oraz umarza postępowanie odwoławcze o sygnaturze akt 1389/20,**
2. **nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcyNexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu (postępowanie o sygn. akt KIO 1378/20) oraz nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Comarch Healthcare Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie kwoty**
   13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu (postępowanie o sygn. akt KIO 1389/20).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 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 Zielonej Górze.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego pn. „Dostawa i uruchomienie sprzętu teleinformatycznego oraz modernizacja systemów HIS i ERP wraz z udostępnieniem e-usług na potrzeby projektu „Lubuskie e- Zdrowie" dofinansowanego z Unii Europejskiej w ramach środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Lubuskie 2020, Oś 2. Rozwój Cyfrowy, Działanie 2.1 Rozwój społeczeństwa Informacyjnego", nr zamówienia: DA.III.2721.1.5.2020 zwane dalej „Postępowaniem". Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) zwanej dalej „ustawą" lub pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 czerwca 2020 r. pod numerem: 2020/S 111-269727.

Sygn. akt KIO 1378/20

W dniu 22 czerwca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Nexus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwanego dalej Odwołującym 1) wobec określenia przez zamawiającego treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sposób:

1.kształtujący treść 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,
2.obejmujący sformułowanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej Wykonawcy, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję,
3.niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia,
4.obejmujący wymagania, które nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a które mają wpływ na sporządzenie oferty,

i w związku z tym zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych mające istotny wpływ na wynik, tj.

1)naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 16 pzp w zw. z art. 14 ust. 1 pzp w zw. z art. 139 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.) w zw. z art. 3531 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c.,
2)naruszenie art. 22 ust. la pzp w zw. z art. 22d ust. 1 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp,
3)naruszenie art. 29 ust. 1 pzp w zw, z art. 7 ust. 1 pzp .

Wobec powyższego Odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz dokonanie stosownych modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Sygn. akt KIO 1389/20

W dniu 22 czerwca 2020 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej Odwołującym 2) wobec czynności zamawiającego polegających na:

1.ustaleniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej niezgodnie z przepisami pzp, w oderwaniu od przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia oraz w sposób ograniczający konkurencję w niniejszym postępowaniu,
2.ustaleniu kryteriów oceny ofert niezgodnie z przepisami pzp, w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, z naruszeniem zasady proporcjonalności i uczciwej konkurencji - w sposób bezzasadnie forujący dotychczasowych dostawców oprogramowania dziedzinowego funkcjonującego w podmiotach leczniczych, będących Uczestnikami Projektu,
3.sformułowaniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia
0zamówieniu, a w szczególności opisaniu przedmiotu zamówienia (w tym wzoru umowy
1załączników do umowy) niezgodnie z przepisami pzp, 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, z naruszeniem bezwzględnie obowiązujących przepisów, szczegółowo wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący 2 zarzucił zamawiającemu naruszenie (szerzej opisane w uzasadnieniu odwołania) naruszenie następujących przepisów Prawa zamówień publicznych:

1) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust 1 i 2 pzp ,

2) art. 36 ust 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 2, 2c i 2d PZP w zw. z art. 7 ust 1 pzp,

3)art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. ..... 7 ust. 1 pzp,

4)art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. ..... 7 ust. 1 pzp,

5) ....

6) ....

.....

oraz art. 483 i 484 k.c.

7)art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w ..... zw. z art. . 14 i 139 ust. ... 1 PZP w zw. z art. 5 k.c. oraz 3531 k.c. wzw. z art.41 ..... ust. 1 . i 2 ustawy . o . prawie .... autorskim i prawach pokrewnych,

8)art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 k.c. oraz 3531 k.c. oraz 354 § 2 k.c. w zw. z ustawą z dnia 10 maja 2018 r.

0ochronie danych osobowych oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego

1Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych - dalej RODO) - w szczególności art. 28 RODO

9)art. 29 ust. 1 i 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z § 13 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Wobec powyższego Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz dokonanie stosownych modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W dniu 21 lipca 2020 roku Odwołujący Nexus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w sprawie 1379/20, przed otwarciem rozprawy złożył oświadczenie, iż wycofuje odwołanie wniesione 22 czerwca 2020 roku i wnosi o zwrot 90% wysokości wniesionego wpisu.

W dniu 21 lipca 2020 roku Odwołujący Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie 1389/20, przed otwarciem rozprawy złożył oświadczenie, iż wycofuje odwołanie wniesione 22 czerwca 2020 roku i wnosi o zwrot 90% wysokości wniesionego wpisu.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

W tym stanie rzeczy Izba - zgodnie z przepisem art. 187 ust. 8 zd. pierwsze ustawy Pzp - postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1378/20 oraz postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 1389/20.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący :