

Sygn. akt: KIO 4356/24

## POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 6 grudnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 6 grudnia 2024 r. w Warszawie po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2024 r. przez wykonawcę "BMM" Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie

### postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy "BMM" Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim kwoty 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 4356/24

### Uzasadnienie

Zamawiający Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Dostawa i wdrożenie oprogramowania Elektronicznego Obiegu Dokumentów dla Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego w Krakowie zwany również Systemem EZD lub EZD”, nr referencyjny: DZP-271-2-163/TP/2024.

15 listopada 2024 r. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00597099.

Do postępowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

20 listopada 2024 r. wykonawca "BMM" Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim wniósł odwołanie w odniesieniu do postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 3 SWZ Opisu przedmiotu zamówienia (ust. III pkt. integracji z platformą zakupową eB2B, ust. VIII pkt. 2 ppkt. 3) postanowień dotyczących wykonania integracji dostarczanego oprogramowania z aktualnie wykorzystywanym oprogramowaniem Platformą zakupową eB2B:
- a) bez dostarczenia pełnej informacji na temat wersji posiadanego oprogramowania oraz bazy danych stosowanej przez to oprogramowanie,
  - b) bez dostarczenia pełnej informacji na temat protokołów wymiany danych stosowanych w oprogramowaniu integrowanym,
  - c) bez dołączenia do SWZ pełnej dokumentacji i bez opisu stosowanych interfejsów wymiany danych w zakresie koniecznym do wykonania żądanej integracji,
  - d) bez zapewnienia współpracy dostawcy lub podmiotu dysponującego prawami autorskimi do integrowanego oprogramowania z wykonawcą wyłonionym w toku postępowania,
  - e) nałożenia na wykonawcę wyłonionego w przetargu obowiązku uzyskania niezbędnych do wykonania integracji od firmy trzeciej oraz zapewnienia sobie współpracy z dostawcą integrowanego oprogramowania
- co stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający złożenie oferty i wykonanie integracji oraz całkowicie wyłącza możliwość oszacowania kosztocłonności planowanej integracji jednocześnie utrudniając uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,

- 2.art. 16 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 3 SWZ Opis przedmiotu zamówienia (ust. III pkt. integracji z systemem finansowo-księgowym Bomark Millenium, ust. VIII pkt.2 – 2a, 2b, 2c) postanowień dotyczących wykonania integracji dostarczanego oprogramowania z funkcjonującym u zamawiającego systemem BOMARK Millenium:
- a) bez dostarczenia pełnej informacji na temat wersji posiadanego oprogramowania oraz bazy danych stosowanej przez to oprogramowanie,
  - b) bez dostarczenia pełnej informacji na temat protokołów wymiany danych stosowanych w oprogramowaniu integrowanym,
  - c) bez dołączenia do SWZ pełnej dokumentacji i bez opisu stosowanych interfejsów wymiany danych w zakresie koniecznym do wykonania żądanej integracji,
  - d) bez zapewnienia współpracy dostawcy lub podmiotu dysponującego prawami autorskimi do integrowanego oprogramowania z Wykonawcą wyłonionym w toku postępowania,
  - e) nałożenia na wykonawcę wyłonionego w przetargu obowiązku uzyskania niezbędnych do wykonania integracji od firmy trzeciej oraz zapewnienia sobie współpracy z dostawcą integrowanego oprogramowania
- co stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, a także utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców albowiem pozwala dostawcy integrowanego systemu BOMARK Millenium uniemożliwić złożenie oferty i wykonanie integracji oraz całkowicie wyłącza możliwość oszacowania kosztocłonności planowanej integracji,
- 3.art. 16 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 1 do SWZ par. 4 pkt.3 zapisu „Zamawiający zastrzega możliwość modyfikacji listy programów, aplikacji i funkcji w przypadku zaistnienia takiej konieczności dla prawidłowej realizacji umowy i zapewnienia pełnej funkcjonalności Systemu po integracji”. Powyższy zapis świadczy o brakach w opisie przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający złożenie oferty oraz całkowicie wyłącza możliwość oszacowania kosztocłonności planowanej integracji, a także utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
- 4.art. 16 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 1 do SWZ par. 3 ust. 6 zapisu „(...) Jednocześnie w przypadku gdy ze względu na stopień skomplikowania obsługi Systemu, czynniki techniczne, wyniki ankiet o których mowa w ust. 7 lub inne okoliczności, których Zamawiający nie był w stanie przewidzieć, zaistnieje konieczność przeprowadzenia większej liczby szkoleń, Wykonawca zobowiązuje się je przeprowadzić w ramach wynagrodzenia przewidzianego w niniejszej umowie.” Zapis przewiduje możliwość zwiększenia liczby uczestników szkoleń oraz konieczność przeprowadzenia dodatkowych szkoleń w ramach wynagrodzenia określonego w umowie, bez precyzyjnego określenia ich liczby, zakresu czy czasu trwania. Taka formuła w praktyce oznacza nieograniczony dostęp do szkoleń, co czyni wycenę tego elementu usługi niemożliwą do dokładnego oszacowania. Powyższy zapis świadczy o brakach w opisie przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający złożenie oferty oraz całkowicie wyłącza możliwość oszacowania kosztocłonności planowanej integracji jednocześnie utrudniając uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
- 5.art. 16 ust 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp oraz 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 1 do SWZ par. 11 ust. 2e zapisu „Strony dopuszczają możliwość zmiany Umowy w następującym zakresie: (...)wydłużenia okresu gwarancji lub rękojmi lub wsparcia serwisowego udzielonego na rzecz Zamawiającego bez względu na okoliczności” Dopuszczenie takiej zmiany umowy, sprawia że niemożliwe staje się oszacowanie kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia jednocześnie utrudniając uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
- 6.art. 16 ust 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 9 do SWZ w tabeli wymogu nr 5 Archiwizacja dokumentacji, podczas gdy z opisu przedmiotu zamówienia nie wynika konieczność dostarczenia w ramach realizacji przedmiotu zamówienia systemu do archiwizacji dokumentacji Prezentacja przeprowadzana jest w celu potwierdzenie zgodności z OPZ, w OPZ brak jest szczegółowych informacji dotyczących Archiwum Zakładowego, natomiast w dokumentacji pojawia się wymóg przedstawienia próbki w zakresie, który sugeruje konieczność pracy z tym Archiwum. Wprowadza to niejasności co do faktycznych wymagań Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia i może skutkować nierównym traktowaniem wykonawców jednocześnie utrudniając uczciwą konkurencję,
- 7.art. 16 ust 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp oraz 436 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w treści załącznika nr 1 do SWZ par. 4 ust 1 jest „Wykonawca oświadcza, że zrealizuje umowę metodyką potwierdzoną

stosownym certyfikatem w zakresie formalnego zarządzania projektem, w tym w szczególności zakresem, budżetem, terminami i ryzykiem.”, podczas gdy w par. 5 oraz w ogłoszeniu o zamówieniu mowa jest o realizacji przedmiotu zamówienia do 2 stycznia 2025. Mamy więc do czynienia

z zapisami, które sprawiają że niemożliwe jest zawarcie wiążącej umowy z potencjalnym wykonawcą. Niemożliwe jest bowiem zrealizowanie projektu zgodnie z jakąkolwiek metodyką zarządzania projektami czy to IPMA czy Prince 2 - mają na uwadze zakres projektu w terminie do 2 stycznia 2025. Standard na rynku dla realizacji tego typu projektów to okres 5-6 miesięcy. Dodatkowo, w przedmiotowym postępowaniu nie zachodzi żadna usprawiedliwiona okoliczność uzasadniająca określenie terminu

na wykonanie umowy poprzez wskazanie konkretnej daty.

Odwołujący wniósł o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania i jego uwzględnienie;
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania następujących modyfikacji SWZ i ogłoszeniu zamówienia:
  1. uzupełnienie SWZ o pełną dokumentację użytą przez zamawiającego Platformy zakupowej eB2B, umożliwiającą wykonanie wymaganej integracji, zawierającą zwłaszcza pełną i szczegółową specyfikację interfejsów i protokołów wymiany danych oraz wszystkie informacje techniczne niezbędne do wykonywania integracji (w tym informacje na temat stosowanych baz danych, struktur baz danych), a w przypadku braku możliwości przekazania takich danych - wyłączenie tego fragmentu zamówienia z zakresu zamówienia,
  2. uzupełnienie SWZ o pełną dokumentację systemu Bomark, umożliwiającą wycenę i wykonanie wymaganej integracji, zawierającą zwłaszcza pełną i szczegółową specyfikację interfejsów i protokołów wymiany danych oraz wszystkie informacje techniczne niezbędne do wykonania integracji (w tym informacje na temat stosowanych baz danych, struktur baz danych), a w przypadku braku możliwości przekazania takich danych – wyłączenie tego fragmentu zamówienia z zakresu zamówienia,
  3. wprowadzenie do SWZ oraz do wzoru umowy zapewnienia zamawiającego, iż udzieli on niezbędnej pomocy wykonawcy wyłonionemu w postępowaniu (na własny koszt) w celu uzyskania od dostawców integrowanego oprogramowania systemu niezbędnych informacji koniecznych do wykonania integracji,
  4. udostępnienia potencjalnym wykonawcom oferty cenowej z firmy Bomark na wykonanie niezbędnych prac integracyjnych po stronie systemu firmy Bomark,
  5. usunięcie z załącznika nr 1 do SWZ par. 4 ust.3 zapisu “Zamawiający zastrzega możliwość modyfikacji listy programów, aplikacji i funkcji w przypadku zaistnienia takiej konieczności dla prawidłowej realizacji umowy i zapewnienia pełnej funkcjonalności Systemu po integracji”,
  6. usunięcie z treści par. 3 ust 6 zapisu „Jednocześnie w przypadku gdy ze względu na stopień skomplikowania obsługi Systemu, czynniki techniczne, wyniki ankiet o których mowa w ust. 7 lub inne okoliczności, których zamawiający nie był w stanie przewidzieć, zaistnieje konieczność przeprowadzenia większej liczby szkoleń, wykonawca zobowiązuje się je przeprowadzić w ramach wynagrodzenia przewidzianego w niniejszej umowie”,
  7. doprecyzowanie ilości osób, które zamawiający ma przeszkolić w związku z realizacją przedmiotu zamówienia, zakresu tych szkoleń oraz max. Czasu,
  8. usunięcie z treści par. 11 zapisów ustępu 2e „wydłużenia okresu gwarancji lub rękojmi lub wsparcia serwisowego udzielonego na rzecz Zamawiającego bez względu na okoliczności”,
  9. usunięcie z załącznika nr 9 do SWZ z tabeli wymagania nr 5 funkcjonalności wymagane/obligatoryjne E2D do zaprezentowania lub rozszerzenie opisu przedmiotu zamówienia znajdującego się w załączniku nr 3 do SWZ o moduł Archiwizacja dokumentacji,
  10. zmianę terminu realizacji przedmiotu zamówienia na: 6 miesięcy od podpisania umowy z wykonawcą;

- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

3 grudnia 2024 r. zamawiający poinformował drogą komunikacji elektronicznej, że 27 listopada 2024 r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Na dowód dokonanych czynności zamawiający przedstawił pismo z 27 listopada 2024 r. opublikowane przez zamawiającego 27 listopada 2024 r. na platformie zakupowej eB2B.

5 grudnia 2024 r. odwołujący złożył pismo procesowe drogą komunikacji elektronicznej, w którym związku z unieważnieniem przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, albowiem dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania.

27 listopada 2024 r. zamawiający unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, a także powiadomił o powyższym wykonawców.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ postępowanie odwoławcze jest zbędne - nie istnieją czynności zaskarżone w odwołaniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 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. poz. 2437) - izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu uiszczanego wpisu w wysokości 7500 zł.

Przewodnicząca: .....