

WYROK

z dnia 15 stycznia 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2017 roku przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A z Krakowa (31-864)** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo-Leczniczym Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Poznaniu z Poznania (61-285)**,

przy udziale wykonawcy **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z Lublina (20-149)**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 1, tj. opisanego 1. przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie postawienia wymogu współpracy dostarczanego oprogramowania aplikacyjnego z posiadanym przez zamawiającego Zintegrowanym Systemem Informatycznym (ZSI), bez jednoczesnego udostępnienia kodów źródłowych, dokumentacji oraz opisu interfejsów komunikacyjnych ZSI, niezbędnych do zapewnienia współpracy oprogramowania aplikacyjnego z ZSI, czego konsekwencją jest ukształtowanie postanowień SIWZ w sposób faworyzujący dotychczasowych dostawców aplikacji ZSI oraz ich partnerów handlowych,

oddala 2. odwołanie,

KIO 2735/17 1

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Comarch Healthcare S.A z Krakowa (31-864) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A z Krakowa (31-864)** tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od wykonawcy **Comarch Healthcare S.A z Krakowa (31-864)** na rzecz zamawiającego **Wielospecjalistycznego Szpitala Miejskiego im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo-Leczniczym Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Poznaniu z Poznania (61-285)** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2735/17 2

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący

KIO 2735/17 3

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. Józefa Strusia z Zakładem Opiekuńczo-Lecznym SP ZOZ z Poznania (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego na budowę usług elektronicznych oraz niezbędnego do tego celu doposażenia infrastruktury sprzętowej i programowej przetwarzania danych w Wielospecjalistycznym Szpitalu Miejskim im. Józefa Strusia w Poznaniu (ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE z 15.12.2017 r.: 2017/S 241-499758) wykonawca Comarch Healthcare S.A. z Krakowa (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie od czynności zamawiającego, polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 poz. 1579 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1-3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16 i 139 ust. 1 w zw. z art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie postawienia wymogu współpracy dostarczanego oprogramowania aplikacyjnego z posiadanym przez zamawiającego Zintegrowanym i (ZSI), bez Systemem Informatycznym jednoczesnego udostępnienia kodów źródłowych, dokumentacji oraz opisu interfejsów komunikacyjnych ZSI, niezbędnych do zapewnienia współpracy oprogramowania aplikacyjnego z ZSI, czego konsekwencją jest ukształtowanie postanowień SIWZ w sposób faworyzujący dotychczasowych dostawców aplikacji ZSI oraz ich partnerów handlowych – zarzut 1,
2. art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36aa i 96 ust. 1 pkt 11, poprzez zaniechanie wydzielenia części zamówienia polegającej na dostawie komponentów e-Obchód oraz Integracja NFZ-KOLCE, Integracja ZUS-Zwolnienia, Integracja NFZ-KRN, Integracja NFZ-DILO, co prowadzi do pozbawienia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie Części (Pakietu) 1 – Budowa usług elektronicznych i systemowych innych wykonawców niż dostawca aktualnie eksploatowanego u Zamawiającego systemu HIS Clininet CompuMedicalGroup (dalej „CGM”) – zarzut 2.

KIO 2735/17 4

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ, poprzez:

1. wprowadzenie do SIWZ kompletnej dokumentacji, interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych systemu ZSI, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do zapewnienia współpracy z tym systemem wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych systemu ZSI zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usługi mechanizmów wymiany danych po stronie systemu ZSI,
2. wprowadzenie w OPZ i Istotnych postanowieniach umowy zobowiązania zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji dostarczonego oprogramowania aplikacyjnego, w tym na etapie gwarancji, producent ZSI z którym musi współpracować oprogramowanie aplikacyjne, zmieni system ZSI tak że będzie to miało wpływ na współpracę z tym oprogramowaniem – zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do zapewnienia współpracy po stronie ZSI informacje i dane od producenta ZSI oraz, że wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak współpracy wynikający z działań lub zaniechań zamawiającego i producenta ZSK,

3. wydzielenie części zamówienia, polegającej na dostawie modułów e-Obchód oraz Integracja NFZ-KOLCE, Integracja ZUS-Zwolnienia, Integracja NFZ-KRN, Integracja NFZ-DILO.

W odniesieniu do zaniechania wydzielenia części zamówienia, polegającej na dostawie komponentów e-Obchód oraz Integracja NFZ -KOLCE, Integracja ZUS-Zwolnienia, Integracja NFZ-KRN, Integracja NFZ-DILO.

Odwolujący podał, że w ramach części zamówienia (Pakiet II) zamawiający wymaga dostarczenia 4 usług elektronicznych

1. Rejestr zdarzeń medycznych
2. Zdrowie@Zlecenia.Wyniki (E-Wyniki> E-kontralerit)
3. Akwizycja danych pacjenta (E-samokontrola, E-Obchód, Żywnienie doje litowe i pozajelitowe)
4. Teleradiologia (Zlecenie badań teleradiologicznych, Opis badań teleradiologicznych) j oraz podniósł, że dodatkowo, bez związku z dostarczającymi usługami elektronicznymi, KIO 2735/17 5

zamawiający oczekuje rozbudowy systemu HIS o możliwość wymiany danych z zewnętrznymi systemami instytucji centralnych NFZ i ZUS, tj.

1. Integracja NFZ- KOLCE,
2. Integracja ZUS-Zwolnienia
3. Integracja NFZ – KRN
4. Integracja NFZ-DILO

Uzupełnił, że w zakres Pakietu II wchodzi także dostawa licencji bazy danych wraz z przeniesieniem do tej bazy danych z obecnie posiadanego systemu HIS Clinipet firmy CGM. Wskazał na wymóg zamawiającego, iż dostarczone specjalizowane oprogramowanie aplikacyjnego, budujące usługi elektroniczne musi współpracować z posiadanym i eksploatowanym przez zamawiającego Zintegrowanym Systemem Informatycznym (ZSI) bez konieczności dokonywania w nich zmian.

Stwierdził, że usługa elektroniczna *e-obchód* stanowią elementy zamówienia, które nie mogą być zintegrowane z systemem ZSI (tj. żadną z aplikacji wchodzących w skład ZSI), ponieważ stanowi integralną część posiadanego już systemu HIS-Clininet produkcji firmy CompuMedicalGroup [CGM].

Stanął na stanowisku, że z uwagi na wymagania dotyczące komponentu całą część Pakiet II może dostarczyć wyłącznie jeden wykonawca, tj. firma CGM, co pozbawia postępowanie przetargowe znamion konkurencyjności.

Wyjaśnił, że usługa e-Obchód stanowi moduł systemu HIS-Clininet, nierozdzielnie z nim związany, służący do realizacji określonych funkcji jedynie na rzecz systemu HIS-Glininet (produkcji CGM), na dowód czego załączył zrzut z ekranu ze strony internetowej CGM Polska Sp. z o.o., zakładka „Tablet oddziałowy”.

Podał, że moduł ten pozwala przeglądać wybrane szczegółowe dane o pacjentach zaewidencjonowanych w systemie HIS-Clininet na przenośnych urządzeniach (tzw. urządzeniach mobilnych – smartfonach, tabletach) i służy do pracy określonej grupy użytkowników – personelu medycznego na oddziałach szpitalnych, aby zapewnić im dodatkowe możliwości dostępu do tych samych danych z systemu HIS-Clininet w czasie kiedy nie przebywają przy biurku z komputerem stacjonarnym.

Oświadczył, że zamawiany moduł nie stanowi odrębnego oprogramowania (systemu informatycznego), które służy do autonomicznego przetwarzania i przechowywania danych, co wynika z następujących okoliczności:

1. zamawiający nie wymaga dostarczenia oddzielnej bazy danych, w której dane mogłyby być przechowywane – moduł będzie korzystał z bazy systemu HIS-Clininet, co potwierdza treść wymagania nr 3 w tabeli nr 14 (załącznik 6B do SIWZ),
2. zamawiający nie wymaga zapewnienia mechanizmów zarządzania uprawnieniami do modułu takich jak zakładanie kont użytkowników, nadawanie haseł, tworzenie kopii

KIO 2735/17 6

bezpieczeństwa danych, nadawanie/odbieranie uprawnień do użytkowania – moduł będzie korzystał z informacji systemu HIS-Clininet, co potwierdza treść wymagań nr 40 i nr 44 w tabeli nr 14 (załącznik 6B do SIWZ),

3. zamawiający nie wymaga mechanizmów wprowadzania danych o nowych pacjentach

- moduł wykorzysta listy pacjentów zarejestrowanych w HIS-Clininet, co potwierdza treść wymagania nr 43 w tabeli nr 14 (załącznik 6B do SIWZ),
- 4. zamawiający wymaga, aby moduł pozwalał jedynie z dokumentacji medycznej gromadzonej w systemie HIS, co potwierdza treść wymagania nr 45 w tabeli nr 14 (załącznik 6B do SIWZ),
- 5. zamawiający nie przewiduje współpracy modułu z innym systemem niż HIS-Clininet, nie zakłada się wymiany danych z żadnym innym szpitalnym oprogramowaniem posiadanym w placówce.

Wskazał, że standardem rynkowym jest, iż wiodący dostawcy oprogramowania na rynku IT dla szpitali oferują oprogramowanie przeznaczone do mobilnego obchodu, w tym samym modelu co CGM, czyli jako część kompleksowego systemu klasy HIS, na dowód czego załączył do odwołania zrzut z ekranu ze strony internetowej KAMSOF Warmia sp. z o.o., zakładka „Obchód lekarski i pielęgniarski” oraz zrzut z ekranu ze strony internetowej medhub sp. z o.o.

Uznał, że niemożliwym jest m.in., aby dane z HIS-Clininet mogły zostać udostępnione przez aplikację na tablet innego wykonawcy, ponieważ wymagałoby to znajomości przez tego wykonawcę:

1. pełnej struktury danych przechowywanych w bazie systemu HIS-Clininet,
2. mechanizmów ewidencjonowania danych w tym tzw. mechanizmów walidacyjnych zapisanych w kodzie źródłowym oprogramowania zapewniających integralność danych istotną ze względu na bezpieczeństwo pacjentów (zagrożone w przypadku niespójnych danych w systemie),
3. mechanizmu uprawnień do danych w systemie HIS-Clininet, zarządzającego prawem do udostępnienia określonych danych grupom użytkowników.

Oceniał, że tak szczegółowa wiedza o systemie dostępna jest jedynie producentom systemów lub specjalistom, którzy mają dostęp do pełnych kodów źródłowych oprogramowania.

Zwrócił uwagę, że również przewidziane do realizacji w ramach tego samego Pakietu II *doposażenie części medycznej (HIS)* stanowi w praktyce moduły systemu zarządzania szpitalem (HIS - Clininet) odpowiedzialne za obowiązkową elektroniczną wymianę określonych

KIO 2735/17 7

danych z Narodowym Funduszem Zdrowia i Zakładem Ubezpieczeń Społecznych; dane podlegające wymianie pochodzą z systemu HIS-Clininet i nie mają swojego źródła w dostarczanych usługach elektronicznych.

Wskazał, że w szczególności dla zadania integracja ZUS-zwolnienia zamawiający zawarł wymaganie:

Zamawiający wymaga dostarczenia funkcjonalności umożliwiającej

przesyłanie e-zwolnień (e-ZLA) Pacjentów bezpośrednio z HIS zamawiającego, tzn. bez potrzeby wykonywania jakichkolwiek czynności po stronie portalu ZUS.

Podsumował, że umieszczenie zadania rozbudowy posiadanego systemu HIS, możliwe do realizacji jedynie przez dostawcę systemu HIS na bazie posiadanych ; kodów źródłowych i prawa do modyfikacji oprogramowania, razem z oprogramowaniem jedynie współpracującym z systemem HIS wskazuje wyraźnie na cel, jakim jest uniemożliwienie dopuszczenia do realizacji całego zamówienia przez innego wykonawcę niż dostawca systemu HIS lub jego partnerów handlowych.

Podkreślił, że usługa e-Obchód oraz Integracja NFZ - KOLCE, Integracja ZUS - Zwolnienia, integracja NFZ- KRN, Integracja NFZ- DILO nie stanowią oprogramowania, które może być zintegrowane z istniejącym w szpitalu systemem HIS-Clininet, ponieważ stanowi jego stały element udostępniany tym klientom, którzy nabędą stosowną licencję; proces integracji z systemem HIS-Clininet można przeprowadzić dla autonomicznych systemów informatycznych takich jak opisane równolegle w SIWZ pozostałym usługi elektroniczne.

Uznał, że w tym stanie faktycznym sprawą jedynym dopuszczalnym rozwiązaniem, zapewniającym konkurencyjność postępowania jest wydzielenie (de facto dla CGM) zadania dostawy usługi elektronicznej e-Obchód oraz doposażenia systemu HIS-Clininet, polegającego na Integracja NFZ - KOLCE, Integracja ZUS - Zwolnienia, Integracja NFZ - KRN, Integracja NFZ – DILO, ponieważ brak jest technicznej możliwości realizacji tego fragmentu

przedmiotu zamówienia przez inną firmę niż CGM.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 4 stycznia 2018 roku, Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie (pismo z dnia 10 stycznia 2018 roku), Pisma procesowe przystępującego z dnia 9 stycznia 2018 roku, Pisma procesowego odwołującego z dnia 11 stycznia 2018 roku, Pisma procesowe przystępującego z dnia 11 stycznia 2018 roku, a także stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku posiedzenia i rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 10 stycznia 2018 roku zamawiający, w odniesieniu do zarzutu 1 odwołania, poinformował o dokonanej przez siebie KIO 2735/17 8

w tym samym dniu modyfikacji SIWZ, poprzedzając opis dokonanych zmian sformułowaniem „Uwzględniając *odwołanie*”, co oznacza, że zamawiający częściowo, tj. w zakresie zarzutu 1, uwzględnił odwołanie.

Na posiedzeniu zamawiający potwierdził, iż uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu 1, a przystępujący oświadczył, że nie zgłasza sprzeciwu co do uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu 1.

Z tego względu oraz wobec ustalenia, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skład orzekający Izby do rozpoznania na rozprawę skierował odwołania w zakresie zarzutu 2, a w wyroku (jego sentencji) orzekł także o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 1.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Potwierdzenie się, że poprzez ukształtowanie treści SIWZ z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zamawiający uniemożliwił odwołującemu złożenie oferty oznaczałoby, że zmiana treści SIWZ pozwoliłaby odwołującemu złożyć ofertę częściową/oferty częściowe i tym samym dawałaby mu szansę na uzyskanie zamówienia.

Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut zaniechania wydzielienia części zamówienia polegającej na dostawie komponentów e-Obchód oraz Integracja NFZ-KOLCE, Integracja ZUS-Zwolnienia, Integracja NFZ-KRN, Integracja NFZ-DILO, co prowadzi do pozbawienia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie Części (Pakietu) 1 – Budowa usług elektronicznych i systemowych innych wykonawców niż dostawca aktualnie eksploatowanego u Zamawiającego systemu HIS Clininet CompuMedicalGroup nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Bezspornym było, iż w ramach wyodrębnionej, jednej z trzech, części zamówienia – zamawiający wymaga dostarczenia usług elektronicznych, tj.

1. Rejestr zdarzeń medycznych.
2. Zdrowie@Zlecenia. Wyniki (E-Wyniki, E-Kontrahent).
3. Akwizycja danych pacjenta (E-samokontrola, E-Obchód, Żywienie dojelitowe i pozajelitowe).

KIO 2735/17 9

4. Teleradiologia (Zlecenie badań teleradiologicznych, Opis badań teleradiologicznych),
a także, że zamawiający oczekuje doposażenia części medycznej (system HIS) o specjalizowane oprogramowanie aplikacyjne, tj.

1. Integracja NFZ- KOLCE.
2. Integracja ZUS-Zwolnienia.

3. Integracja NFZ-KRN.

4. Integracja NFZ-DILO.

Bezspornym był nadto wymóg, iż dostarczone specjalizowane oprogramowanie aplikacyjne, budujące usługi elektroniczne musi współpracować z posiadanym i eksploatowanym przez zamawiającego Zintegrowanym Systemem Informatycznym (ZSI) bez konieczności dokonywania zmian w ZSI.

Ponad wszelką wątpliwość zamawiający dokonał podziału zamówienia na trzy części – trzy pakiety.

Zarzut odwołującego sprowadza się do tego, iż dokonany przez zamawiającego podział nie jest wystarczający, tj. zamawiający winien dokonać podziału nie na trzy części (pakiety), ale cztery.

Zakres części czwartej, tj. nowego pakietu stanowić by miało specjalizowane oprogramowanie aplikacyjne, tj. Integracja NFZ-KOLCE, Integracja ZUS-Zwolnienia, Integracja NFZ-KRN, Integracja NFZ-DILO oraz komponent E-Obchód jednej z usług elektronicznych (tj. Akwizycja danych pacjenta), co oznaczałoby zmianę zakresu jednego ze „starych” pakietów, poprzez jego ograniczenie oraz „rozerwanie” założonej przez zamawiającego integralności usługi elektronicznej – Akwizycja danych pacjenta, ponieważ tworzyłyby ją wówczas jedynie dwa komponenty [E-samokontrola (1), Żywienie dojelitowe i pozajelitowe (2)] w miejsce obecnych trzech [E-samokontrola (1), E-Obchód (2), Żywienie dojelitowe i pozajelitowe (3)].

Innymi słowy, istota zarzutu to nie zaniechanie dokonania przez zamawiającego podziału zamówienia na części w ogóle, ale zaniechanie podziału w określony sposób, tj. poprzez wydzielenie zbyt małej ilości części – pakietów.

Podnieść w tym miejscu należy, że przepisy ustawy Pzp nie wprowadzają jakichkolwiek kryteriów podziału zamówienia na części, którymi byłby związany zamawiający (oczywiście przyjąć należy, że chodzi o zamówienie, które w ogóle „da się podzielić”), z czym na rozprawie zgodził się odwołujący, utrzymując jednak, że sposób podziału zamówienia doznaje

KIO 2735/17 10

ograniczenia, poprzez zasadę uczciwej konkurencji i opisu przedmiotu zamówienia w sposób konkurencji tej nieutrudniający.

Czynność podziału zamówienia na części wymaga rozróżnienia od czynności opisu poszczególnych części podzielonego zamówienia. O ile

bowiem sposób opisu przedmiotu zamówienia (a tym samym jego części) jest narzucony zamawiającemu, poprzez uregulowania przepisu art. 29, w tym jego ustępu 2, zgodnie z którym „*Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, o tyle sposobu podziału zamówienia ustawodawca zamawiającemu nie narzucił skoro przepis art. 36aa mówi nie tylko o prawie zamawiającego do podziału zamówienia na części, ale także o określeniu przez zamawiającego zakresu i przedmiotu ustanawianych części (art. 36aa ustawy Pzp brzmi: „Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części.”)*).

Gdyby chciał ocenić sposób podziału zamówienia dokonany w przedmiotowym postępowaniu przez zamawiającego pod kątem zasady uczciwej konkurencji, to należałoby podnieść, że odwołujący nie udowodnił (w grę nie wchodzi uprawdopodobnienie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp dotyczącego stricte opisu przedmiotu zamówienia), że podział zamówienia w taki sposób był podyktowany tym, aby jedynym wykonawcą, który może złożyć ofertę/oferty częściowe jest przystępujący (lub jego partnerzy).

Skład orzekający Izby, odwołując się dodatkowo do celu wprowadzenia art. 36aa ustawy Pzp, jakim było ułatwienie małym i średnim przedsiębiorcom/przedsiębiorstwom dostępu do zamówień publicznych i zwiększenie w ten sposób konkurencyjności postępowań o zamówienie publiczne podnosi, że w uzasadnieniu odwołania odwołujący nie twierdził ani tego, że jest małym albo średnim przedsiębiorstwem, ani tym bardziej, że z tego względu nie jest w stanie złożyć oferty ze względu na dokonany przez zamawiającego podział.

Wobec braku ustawowych kryteriów dokonywania podziału zamówienia na części skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że w gestii zamawiającego pozostaje decyzja jak podzielić zamówienie (na ile części), zaś opis przedmiotu zamówienia dla poszczególnych części podzielonego zamówienia winien zostać przez zamawiającego dokonany z poszanowaniem art. 29 ustawy Pzp.

Dostrzec należy, że odwołujący w zarzucie 2 nie kwestionował opisu przedmiotu zamówienia (wskazanie jako podstawy prawnej naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie stanowi zarzutu), a wyłącznie zaniechanie wydzielenia przez zamawiającego kolejnej (czwartej) części zamówienia.

KIO 2735/17 11

Odwołujący zgłosił natomiast, jako zarzut 1, opisanie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie postawienia wymogu współpracy dostarczanego oprogramowania aplikacyjnego z posiadanym przez zamawiającego Zintegrowanym

Systemem Informatycznym (ZSI), bez jednoczesnego udostępnienia kodów źródłowych, dokumentacji oraz opisu interfejsów komunikacyjnych ZSI, niezbędnych do zapewnienia współpracy oprogramowania aplikacyjnego z ZSI, czego konsekwencją jest ukształtowanie postanowień SIWZ w sposób faworyzujący dotychczasowych dostawców aplikacji ZSI oraz ich partnerów handlowych, w odniesieniu do którego odwołanie zostało przez zamawiającego uwzględnione.

Oznacza to, zakładając, że żądania odwołującego były „kompletne”, że ich wykonanie przez zamawiającego uczyniło albo uczyni (możliwość złożenia odwołania wobec wykonania przez zamawiającego czynności modyfikacji SIWZ niezgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu w odniesieniu do zarzutu 1) zadość zгідnemu z przepisami ustawy Pzp opisowi przedmiotu zamówienia, w tym co do tego, że opis ten nie może utrudniać uczciwej konkurencji.

Ze względu na niepotwierdzenie się zarzutu skład orzekający Izby nie przypisał zamawiającemu naruszenia któregośkolwiek ze wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp (abstrahując od trafności wskazanych naruszeń).

KIO 2735/17 12

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) lit. b) 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. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

KIO 2735/17 13