

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 10 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpatrzeniu w dniu 10 maja 2024 r. w Warszawie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez Comarch S. A. z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Specjalistyczny im. J. K. Łukowicza w Chojnicach

z udziałem Asseco Poland S. A. z siedzibą w Rzeszowie, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze

2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Comarch S. A. z siedzibą w Krakowie kwoty 13 500 zł (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1375/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Specjalistyczny im. J. K. Łukowicza w Chojnicach Zamówienie pn. Dostawa i wdrożenie Szpitalnego Systemu Informacyjnego (HIS) z obsługą Elektronicznej Dokumentacji Medycznej (EDM) wraz ze szkoleniami i integracją z aktualnie działającymi systemami PACS, LIS oraz ERP i dostawa sprzętu niezbędnego do jego uruchomienia. Znak sprawy/numer postępowania: FZAP-380-12/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w DzUrz UE pod nr: 217005-2024 (n wydania Dz.U. S: 73/2024) dnia 12.04.2024 r. oraz na stronie internetowej Zamawiającego.

Odwołujący: Comarch S.A. Kraków wniósł dnia 22 kwietnia 2024 r. odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (opublikowanej w dniu 12.04.2024 r.), sformułowanej niezgodnie z PZP, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 106 ust. 1, 2 i 3 PZP w zw. z art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, tj.: żądanie dołączenia do oferty przedmiotowych środków dowodowych w postaci próbki, która winna spełniać 180 wymagań Zamawiającego, w tym wymagań zbędnych do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i weryfikacji wykonawców, co powoduje, że żądanie takie ogranicza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,

2) art. 99 ust. 1 i 4 PZP, w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w związku z art. 106 ust. 3 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz żądanie przedmiotowych środków dowodowych z naruszeniem PZP, poprzez czynność opisaną próbką systemu w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny,

3) art. 99 ust. 4 PZP, w związku z art. 16 pkt 1, 2 i 3 PZP w związku z art. 106 ust. 1, 2 i

3 PZP poprzez czynność opisaną próbką systemu w sposób zawierający nieuzasadnione i ograniczające konkurencję oraz możliwość uzyskania zamówienia zapisy dotyczące wymagania dostarczenia próbki o maksymalnym czasie trwania prezentacji 6 godzin, w jakim to czasie mają zostać zaprezentowane wszystkie wymagane przez Zamawiającego dla próbki funkcjonalności, w sytuacji gdy tak krótki czas jest nierealny i uniemożliwia rzetelne zaprezentowanie i rzetelną ocenę znacznej, wymaganej przez Zamawiającego liczby funkcji systemu,

4) art. 99 ust. 1 i 4 PZP, w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP oraz w związku z art. 107 ust. 1 PZP poprzez opisanie

przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zasad składania przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmiany dokumentacji postępowania: SWZ, OPZ, ogłoszenia – zgodnie ze szczegółowymi wnioskami, opisanymi pod uzasadnieniem zarzutów odwołania opisanym w odniesieniu do każdego z czterech zarzutów.

Zamawiający do treści odwołania wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając nadto, iż w W przypadku, w którym spełnią się przesłanki, o których mowa w art. 522 ust. 1 Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym.

W treści odpowiedzi na odwołanie zamawiający stwierdził, że uwzględni twierdzenia (zarzuty) w zakresie zmian SWZ i opisał dokonane przez siebie zmiany w treści SWZ.

Odwołujący Comarch S.A. dnia 9 maja 2024 r. wniósł o dołączenie do akt sprawy pisma dokonującego zmiany SWZ. Stwierdził, że w związku z odpowiedzią Zamawiającego na odwołanie (pismo z dnia 8 maja 2024 roku) oraz w związku z modyfikacją dokumentacji postępowania/SWZ (pismo z dnia 8 maja 2024 roku znak FZAP – 380-2/12/24), zgodnie z którymi Zamawiający uznaje wszystkie zarzuty odwołania i modyfikuje dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego/SWZ zgodnie z żądaniami odwołania - Comarch S.A., z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego wszystkich twierdzeń (zarzutów) i faktyczne dokonanie modyfikacji dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w tym SWZ zgodnie z żądaniami odwołania, cyt.: /.../

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający uwzględnił odwołanie w częściach wskazanych w punkcie od 1 do 4, w odpowiedziach na zarzuty. Wobec powyższego wnosi o oddalenie odwołania, z uwagi na uwzględnienie kluczowych zarzutów odwołania oraz dokonaną modyfikację dokumentów zamówienia w sposób eliminujący naruszenie postanowień przywołanych przez odwołującego przepisów Prawa zamówień publicznych. Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot wpłaconej opłaty od odwołania w wysokości 15 000 zł.

Uzasadniając stanowisko odwołujący stwierdził:

Zamawiający uznał zarzuty odwołania i dokonał już czynności faktycznej zmiany dokumentacji postępowania w tym SWZ zgodnie z żądaniami odwołania – tym samym postępowanie odwoławcze zainicjowane wniesionym odwołaniem jest bezprzedmiotowe i winno podlegać umorzeniu.

Ponieważ czynność Zamawiającego nie jest stricte czynnością procesowego uznania zarzutów, a faktyczną czynnością prowadzącą do zmiany SWZ (co do której przystępujący w postępowaniu nie może wnieść sprzeciwu), co skutkuje odpadnięciem substratu zaskarżenia w sprawie oraz powoduje zbędność dalszego prowadzenia postępowania odwoławczego i wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie zarzutów, zgodnie z którymi już zmodyfikowano dokumentację postępowania/ SWZ.

Tym samym postępowanie odwoławcze winno podlegać umorzeniu, a w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, koszty znosi się wzajemnie.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp: Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zgodnie z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania: W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.

W kolejnym piśmie z dnia 9 maja 2024 r. odwołujący oświadczył, że:

„W ślad za pismem Odwołującego z dnia 9 maja 2024 roku zawierającym wniosek o:

- dołączenie do akt sprawy pisma Zamawiającego modyfikującego SWZ
- umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot wpłaconej opłaty od odwołania w wysokości 15 000 zł, na rachunek bankowy nr 49 1240 4722 1111 0000 4852 8672

wobec braku na chwilę obecną postanowienia KIO o umorzeniu postępowania odwoławczego, jak również z uwagi na to, że rozprawa wyznaczona jest na dzień 10 maja 2024 roku, w sytuacji gdyby KIO nie umorzyło postępowania odwoławczego – składamy oświadczenie o cofnięciu odwołania wniesionego w dniu 22 kwietnia 2024 roku i wnosimy o

zwrot opłaty zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.”

Mając powyższe na uwadze, Izba zważyła i ustaliła, co następuje.

Niesporne w sprawie jest, że wobec wniesionego odwołania zamawiający wniósł o jego oddalenie. Jednocześnie poinformował o dokonanych zmianach w dokumentacji postępowania tj. w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia.

Jak słusznie zauważył odwołujący, czynność Zamawiającego nie jest stricte czynnością procesowego uznania zarzutów, a faktyczną czynnością prowadzącą do zmiany SWZ.

Z punktu widzenia procesowej czynności tych nie można utożsamiać z uwzględnieniem zarzutów (w piśmie odwołującego „uznania zarzutów”) odwołania w rozumieniu art. 522 ust. 1 ustawy pzp, wobec braku takiego oświadczenia zamawiającego. Na etapie postępowania odwoławczego opartego jedynie na złożonych przez strony dokumentów, a przed rozpatrzenia sprawy na posiedzeniu i rozprawie, nie ma wystarczających podstaw faktycznych i prawnych do uznania przez skład orzekający zaistnienia stanu bezprzedmiotowości i zbędności postępowania odwoławczego w rozumieniu art. 568 pkt 2 ustawy pzp ze skutkiem w postaci postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Natomiast, wobec niespornie złożonego oświadczenia odwołującego o cofnięciu odwołania, postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący: