

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 10 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 stycznia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Comarch Spółka Akcyjna** Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Mońkach**, ul. Aleja Niepodległości 9, 19-100 Mońki

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – Comarch S.A. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 7.500 zł 00 gr. (siedem tysięcy pięćset złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika zamawiającego,

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

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:.....

KIO 227/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – SP ZOZ w Mońkach w trybie przetargu nieograniczonego na *wdrożenie, modernizację, rozbudowę, gwarancję i nadzór autorski szpitalnego zintegrowanego systemu informatycznego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Mońkach* (nr postępowania: ZP-13/2024), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 13.12.2024 r., 2024/BZP 00653128/01, wobec czynności unieważnienia postępowania, wniesione zostało 21.01.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Comarch S.A. z/s w Krakowie (sygn. akt KIO 227/25).

Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania 16.01.2025 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 256 PZP w zw. z art. 260 ust. 2 i 3 PZP w zw. z art. 266 PZP poprzez dokonanie niezgodnej z przepisami PZP czynności unieważnienia postępowania z uwagi na brak wykazania przez zamawiającego przesłanki związanej z wystąpieniem okoliczności powodującej, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione

2. art. 260 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 20 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 266 PZP poprzez zaniechanie spełnienia spoczywającego na zamawiającym obowiązku informacyjnego, polegającego na dokładnym uzasadnieniu faktycznym podjętej decyzji o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący zakwestionował zaistnienie przesłanej do unieważnienia postępowania na podstawie art. 256 Pzp oraz stanowisko zamawiającego przedstawione w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania.

Podstawa unieważnienia odnosi się do sytuacji zaistnienia takiej okoliczności, która powoduje, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. To w ocenie odwołującego oznacza konieczność zaistnienia zdarzenia lub ujawnienia się tego zdarzenia po wszczęciu postępowania, ale nie później niż do upływu terminu składania ofert. **Dotyczy to zatem wyłącznie takich okoliczności, które ujawniły się w dacie po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.** Niedopuszczalna jest zatem taka sytuacja, w której zamawiający wszczynając postępowanie wiedział o danej okoliczności i nie uznawał jej za uzasadnienie dla jego prowadzenia, a dopiero później zmienił w tej sprawie zdanie. W niniejszej sprawie zamawiający w ogóle nie wykazał zaistnienia jakiejkolwiek okoliczności, która miałaby powodować, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Ponadto, zamawiający nie wykazał niezasadności

prowadzenia dalszego postępowania, która miałaby zostać wywołana na skutek zaistniałej okoliczności oraz związku między nimi.

Nie jest okolicznością uzasadniającą unieważnienie postępowania ponowna analiza OPZ. Treść OPZ nie jest okolicznością nową, która ujawniła się po wszczęciu postępowania, a zatem nie może stanowić przesłanki do zastosowania art. 256 Pzp. Wszelkie błędy w dokumentacji zamówienia powinny być w pierwszej kolejności usuwane przez wprowadzenie stosowanych zmian treści swz.

Jako błędne odwołujący wskazał stanowisko zamawiającego zawarte w uzasadnieniu, że usługi utrzymania systemu ERP i dodatkowo jego aktualizacji nie będzie dało się wykonać bez udziału Comarch S.A. lub jego partnerów (np. na podstawie umowy konsorcjum, podwykonawstwa). Każdy podmiot może samodzielnie realizować te prace występując do producenta takiego systemu, np. o uzyskanie odpowiednich licencji zezwalających na modyfikację oprogramowania, uwzględniając koszty tego w składanej ofercie. Jest to powszechna praktyka, a do Comarch S.A. nie wpłynął żaden wniosek o udzielenie odpowiedniej licencji uprawniającej do utrzymywania systemu ERP w wymaganym w OPZ zakresie. Ponadto, przedmiot zamówienia nie obejmuje swoim zakresem utrzymywania wyłącznie systemu typu HIS oraz ERP, którego producentem jest Comarch S.A., ale również inne systemy (RIS, baza Oracle, system laboratoryjny PROMETEUSZ, system diagnostyki obrazowej, serwisy NFZ, Ministerstwa Zdrowia, ZSMOPL, baza leków Pharminde; Odwołujący wystąpił do producentów systemów o oferty, które zostały uwzględnione w cenie (załączone jako dowody).

W ocenie odwołującego nie ma również uzasadnienia dla podziału zamówienia na części przez wydzielenie utrzymania systemu ERP, gdyż wykonawcy są w stanie złożyć oferty obejmujące zobowiązanie do utrzymywania systemu innego producenta, co umożliwia realizację zamówienia w całości. Ponadto, powody unieważnienia postępowania mogą stanowić przedmiot modyfikacji na podstawie art. 286 ust. 1 Pzp, bez konieczności unieważnienia postępowania. W postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych, przepisów art. 90 ust. 3 Pzp jak i art. 137 ust. 1 Pzp nie stosuje się (na skutek wyłączenia z art. 266 Pzp), a tym samym nie aktualizuje się automatyczna przesłanka do unieważnienia postępowania przy istotnej zmianie charakteru zamówienia, w szczególności jego zakresu.

Zamawiający jest dalej zainteresowany prowadzeniem postępowania co świadczy o braku celowości jego unieważnienia.

Zastrzeżenia odwołującego budzi również samo uzasadnienie, w którym zamawiający miał nie wykazać wystąpienia okoliczności powodującej, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie (pismo z 07.02.2025 r.). Do odpowiedzi załączone zostały dowody mające wskazywać na wystąpienie okoliczności powodującej, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione, tj., pismo Asseco Poland S.A. z 10.01.2025 r. oraz umowy wskazujące na zmianę obsługi informatycznej zamawiającego w trakcie prowadzonego postępowania. Na rozprawie zamawiający złożył również umowę na dostarczenie i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego z 2013 r., na podstawie której Comarch S.A. dostarczył systemy HIS i ERP.

Zamawiający wskazał na zakres prac objętych zamówieniem, które można podzielić na dwie zasadnicze usługi, tj.: wdrożenie, utrzymanie i serwis nowego systemu części medycznej (HIS, RIS) na 300 stanowisk oraz utrzymanie, nadzór autorski, serwis istniejącego systemu części administracyjnej (ERP). Druga część stanowić ma ok 10% całości zamówienia, które nie zostało podzielone na części.

Przed terminem składania ofert zamawiający otrzymał pismo od Asseco Poland S.A., w którym zasygnalizowano, że zakres zamówienia uniemożliwia zachowanie warunków do równego traktowania wykonawców, w związku z koniecznością dostarczenia dodatkowych licencji do obecnie użytkowanego systemu ERP firmy Comarch S.A. To spowodowało ponowną analizę postanowień OPZ zleconej nowemu podmiotowi świadczącemu usługi informatyczne dla szpitala w 2025 r.

Komisja przetargowa zamawiającego wskutek ponownej analizy dokumentacji przetargowej doszła do następującego wniosku: usunięcie wad postępowania polegających na nieuzasadnionym połączeniu dwóch usług w jedno postępowanie bez możliwości składania ofert częściowych powodujące znaczne ograniczenie możliwości złożenia konkurencyjnej oferty przez innych wykonawców niż Comarch S.A. możliwe byłoby poprzez rozdzielenie obu usług do odrębnych postępowań. W dokumentacji przetargowej zapisy dotyczące usługi utrzymania systemu ERP były nader lakoniczne. Zamawiający uznał, że konieczna jest ponowna analiza tego przedmiotu zamówienia i odpowiednie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia na część administracyjną systemu informatycznego, tak by odpowiadało to potrzebom zamawiającego i było zgodne z przepisami pzp.

Zamawiający uznał za konieczne unieważnienie postępowania, m.in. dlatego, że musi w sposób znaczny zmienić zakres przedmiotu zamówienia, a także dokonać ponownej analizy jaki wariant realizacji zamówienia na utrzymanie

oprogramowania ERP będzie właściwy. Skoro jedynie Comarch S.A. lub podmiot z nim współpracujący może wykonać tę usługę, istnieje potrzeba oceny, czy nie będzie celowym złożenie zamówienia na wdrożenie nowego systemu lub wariantowo, utrzymanie istniejącego lub wdrożenie nowego. Należy oszacować koszty takich wariantów, a także koszt udzielenia licencji na oprogramowanie przez wykonawcę po to by w przyszłości nie być uzależnionym od podmiotu, który wdrożył oprogramowania, jak to ma miejsce w niniejszym przypadku.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), dalej jako Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego jak również dowody złożone do akt sprawy.

Ustalenia Izby

Zamawiający ogłosił postępowanie na świadczenie usługi modernizacji i rozbudowy szpitalnego zintegrowanego systemu informatycznego, obejmujące:

- 1)udzielenie licencji bezterminowej, na 300 jednocześnie pracujących użytkowników niezależnie od trwania umowy serwisowej na korzystanie z dostarczonego oprogramowania;
- 2)instalacja, konfiguracja, wdrożenie i uruchomienie systemu informatycznego, włącznie z oprogramowaniem systemowym – w tym oprogramowaniem do realizacji opieki koordynowanej;
- 3)przeniesienie wszystkich danych z bazy Oracle;
- 4)integracja z systemami zewnętrznymi użytkowymi przez Zamawiającego;
- 5)przeprowadzenia szkoleń stanowiskowych dla personelu medycznego Zamawiającego;
- 6)przeprowadzenie szkoleń z administrowania zmodernizowanym systemem dla personelu informatycznego Zamawiającego;
- 7)zapewnienie nieograniczonego dostępu do materiałów szkoleniowych w trakcie wdrożenia oraz po jego zakończeniu;
- 8)świadczenie usługi serwisu gwarancyjnego oraz nadzoru autorskiego w ramach HIS, RIS, ERP;
- 9)utrzymanie bieżącego systemu posiadanego przez Zamawiającego do momentu kompleksowego wdrożenia nowego systemu.

Zgodnie z OPZ wykonawca udziela 24 miesięcznej gwarancji na uruchomiony program HIS i RIS oraz 28 miesięczną asystę techniczną i nadzór autorski na posiadany przez zamawiającego program ERP.

Zamawiający we wzorze umowy, § 13 ust. 2 pkt 1 wskazał, że w ramach usług obsługi serwisowej wykonawca jest zobowiązany zapewnić: nieopłatne udostępnienie i wdrożenie nowych wersji systemu, aktualizacji i poprawek do wdrożonego systemu informatycznego, w przypadku stwierdzenia przez zamawiającego błędu aplikacji,

Instalacja nowego systemu na 300 użytkowników dotyczyła zintegrowanego systemu informatycznego w części medycznej (HIS/RIS), natomiast w zakresie części administracyjnej, tj. posiadanego przez zamawiającego programu ERP firmy Comarch S.A. miała być świadczona jedynie usługa asysty technicznej i nadzoru autorskiego. W OPZ zamawiający dopuścił możliwość zapewnienia wymaganych funkcjonalności HIS przez zmodernizowanie i rozbudowę istniejącego rozwiązania firmy Comarch S.A. lub dostarczenie nowego rozwiązania. System HIS musi posiadać wszystkie funkcjonalności obecnego systemu określone w umowie nr PN/18/11/2013 z dnia 27.11.2013 r. na *Dostarczenie i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego dla Projektu Podlaski System Informacyjny e-Zdrowie* oraz zmiany wprowadzone w wyniku aktualizacji systemu Comarch Opitmed do wersji 6.70.6.2, stanowiące załącznik nr 1 do OPZ (wymagania techniczne OPZ).

Zamawiający nie dokonał podziału zamówienia na części uzasadniając tą decyzję w swz, pkt 8: *Przedmiot zamówienia jest niepodzielny i jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Jest niezbędny w konfiguracji funkcjonowania, jako jedna całość techniczno-użytkowa. Obecnie posiadany system stanowi razem spójną część - jedną bazę danych. Pozwala to na zapisywanie kompleksowo dokumentacji na wskazaną osobę, prawidłową wysyłkę dokumentacji medycznej platformą P1 oraz integralność z wystawianymi zleceniami lekarskimi.*

Termin składania ofert upływał 16.01.2025 r. o godzinie 10:00.

Zamawiający w dniu 16.01.2025 r. o godzinie 9:22 zamieścił na platformie zakupowej informację o unieważnieniu

postępowania na podstawie art. 256 Ustawy, zgodnie z którym „Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.”

W zawiadomieniu wskazał na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem podstawowych zasad wynikających z art. 16 i 17 ustawy pzp., w tym przede wszystkim zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Powołał się na ponowną analizę przedmiotu zamówienia po której stwierdzono, m.in, że usługi utrzymania systemu ERP i dodatkowo jego aktualizacji nie będzie się dało wykonać bez udziału Comarch S.A. lub jego partnerów co stanowi, że takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia ogranicza zasadę konkurencyjności i równe traktowanie wykonawców.

Kolejną wadą postępowania jest brak podziału zamówienia zgodnie z art. 91 Ustawy. Zamówienie na wdrożenie systemu HIS powinno zostać rozdzielone z zamówieniem na utrzymanie systemu ERP, co zwiększyłoby dostęp wykonawców co najmniej do zamówienia na system HIS. Brak podziału zamówienia na części w tych okolicznościach stanowić ma o niemożliwej do usunięcia wadzie postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, co stanowi przesłankę unieważnienia postępowania udzielenie zamówienia.

Izba oddaliła odwołanie.

Zasadniczą kwestią dla rozstrzygnięcia jest ocena okoliczności, które zamawiający wskazał w uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 256 Ustawy.

Zgodnie ze wskazaną podstawą prawną, mającą zastosowanie również w postępowaniu o wartości poniżej progów unijnych, zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione. Należy zauważyć, że przesłanka ta znajduje zastosowanie niezależnie od wystąpienia innych ewentualnych podstaw unieważnienia wskazanych w art. 255 Ustawy. Nie wymaga zatem stwierdzenia okoliczności, które mogłyby wystąpić na etapie poprzedzającym termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert, a które wyczerpywałyby przesłanki z art. 255 pkt 5 lub 6 Ustawy, tj. że zmiana okoliczności miała charakter istotny w takim znaczeniu, że dalsze prowadzenie postępowania nie leżałoby w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć (pkt 5) lub postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (pkt 6). Wyłączną podstawą unieważnienia postępowania w oparciu o art. 256 Ustawy jest stwierdzenie, że okoliczności jakie wystąpiły w postępowaniu powodują, że dalsze prowadzenie tego postępowania jest nieuzasadnione, co umożliwia unieważnienie postępowania przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo terminem składania ofert. Nie ma przy tym w Ustawie jednoznacznego wskazania, że okoliczności te musiałyby powstać już po wszczęciu postępowania, a tym samym mogłyby one istnieć od samego początku, ale nie były, np. w sposób właściwy ocenione przez zamawiającego, jako mające znaczenie dla prowadzonego postępowania przetargowego. Zawężająca wykładnia przepisu prezentowana w odwołaniu nie ma zatem uzasadnienia w treści przepisu. Jednocześnie spójną ze stanowiskiem Izby jest argumentacja, że okoliczność mająca uzasadniać unieważnienie postępowania mogłaby ujawnić się po jego wszczęciu, co nie wyklucza istnienia takiej podstawy od samego początku.

Również należy zauważyć, że przepisy nie określają jakiego rodzaju okoliczności miałyby prowadzić do stwierdzenia, że dalsze prowadzenie postępowania, które jest na etapie początkowym (przed otwarciem ofert/wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), jest nieuzasadnione. Pozostawia to swobodę oceny okoliczności, które muszą pozostawać w związku z możliwością prowadzenia postępowania w sposób wyznaczony treścią dokumentacji postępowania i ogłoszenia o zamówieniu. Tym samym należy uznać, że okoliczności, które mają związek, np. z treścią dokumentów wyznaczających warunki dla złożenia oferty/wniosku, mogą wpływać na ocenę zasadności dalszego prowadzenia postępowania na ich podstawie. Ma to uzasadnienie chociażby w ustaleniu, czy złożone oferty będą pozwalały na zakończenie postępowania przez wybór oferty najkorzystniejszej z poszanowaniem przepisów Ustawy. W sytuacji zatem, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że określone w swz warunki zamówienia, w tym OPZ mogą stanowić przeszkodę dla prawidłowej oceny ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, uzasadnionym jest stwierdzenie, że kontynuowanie postępowania w dotychczasowym kształcie nie jest uzasadnione. Przepisy regulujące procedury przetargowe mają bowiem na celu doprowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej, złożonej z poszanowaniem zasad nadrzędnych, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można zatem akceptować sytuacji, w której pomimo świadomości działania naruszającego nadrzędne zasady i reguły postępowania o udzielenie zamówienia, będzie ono kontynuowane w dotychczasowym kształcie, narażając

zamawiającego na odpowiedzialność za naruszenie przepisów Ustawy.

W ocenie składu orzekającego, art. 256 Ustawy nie wymaga dla jego zastosowania wykazania przez zamawiającego możliwości powzięcia innych środków naprawczych, co nie zostało ujęte w treści normy. Już samo wystąpienie okoliczności pozbawiającej uzasadnienia dla prowadzenia postępowania wyczerpuje przesłankę uprawniającą do zakończenia tej procedury przetargowej na początkowym jej etapie. Jednocześnie należy zauważyć, że stwierdzenie braku uzasadnienia dla dalszego prowadzenia postępowania nie oznacza, że takie postępowanie nie jest dla zamawiającego potrzebne i nie będzie wymagać powtórzenia w ramach nowej procedury, po uwzględnieniu okoliczności, których wystąpienie prowadziło do unieważnienia postępowania przetargowego.

Odnosząc się zatem do uzasadnienia unieważnienia postępowania zamawiający wskazał na dwie okoliczności związane z oceną sposobu przygotowania postępowania, tj. pozycję podmiotu, który dostarczył w ramach umowy z 2013 r. zintegrowany system informatyczny, który będzie musiał być zaangażowany przy realizacji części prac, co wpływa na konkurencję w postępowaniu. Ponadto, zamawiający stwierdził, że przez brak wydzielenia części usługi dotyczącej utrzymania systemu ERP (producenta Comarch S.A.), nie ma możliwości zwiększenia dostępności dla innych podmiotów do części zamówienia związanej z systemem HIS. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyjaśniał, że nie zdecydował się na modyfikację przedmiotu zamówienia z uwagi na czas, jaki pozostał do terminu składania ofert i konieczność ponownej analizy jaki wariant realizacji zamówienia na utrzymanie oprogramowania ERP będzie właściwy.

Odwołujący identyfikował okoliczność mającą uzasadniać unieważnienie postępowania, jako dokonanie ponownej analizy dokumentacji, co w ocenie składu nie jest prawidłowe. Okoliczności te bowiem dotyczą konkretnej treści OPZ, jak i sytuacji podmiotu, który dostarczył funkcjonujące u zamawiającego rozwiązanie.

Oddalając zarzuty skład orzekający uznał, że decyzja o unieważnieniu postępowania zawiera uzasadnienie korespondujące z przesłanką unieważnienia z art. 256 Ustawy, w tym zawiera wskazanie na okoliczności, które w ocenie zamawiającego prowadzą do braku uzasadnienia dla dalszego prowadzenia postępowania przetargowego w obecnym kształcie. Nie można zaprzeczyć, że zasadniczą okolicznością wskazaną w tym uzasadnieniu jest potrzeba zmiany zakresu zamówienia, który w obecnym kształcie prowadzi do uprzywilejowania dotychczasowego dostawcy systemu HIS i ERP, tj. Comarch S.A. Potrzeba ta została zamawiającemu unaoczniona przez podmiot, który na polskim rynku stanowi dużą konkurencję, a który w piśmie skierowanym przed upływem terminu składania ofert wskazał na iluzoryczność zapisów OPZ, w których zamawiający dopuścił możliwość dostarczenia nowego systemu HIS posiadającego wszystkie wymagane funkcjonalności, co pozwalałoby na zaoferowanie innego rozwiązania, niż takie jakie obecnie posiada zamawiający. Dla oceny zasadności decyzji o unieważnieniu postępowania, pismo od podmiotu Asseco Poland S.A. nie ma istotnego znaczenia i nie jest traktowane przez skład, jako uzupełnienie uzasadnienia decyzji. Zamawiający wskazał bowiem na konieczność zmiany OPZ, co najmniej w zakresie wydzielenia części zamówienia związanej z utrzymaniem ERP, co zwiększy konkurencyjność dla części zasadniczej zamówienia, jaką jest system HIS.

Ponownie należy podkreślić, że okoliczność uzasadniająca unieważnienie postępowania nie musi powstać dopiero po jego wszczęciu, ale może istnieć od początku. Nie można bowiem wykluczyć tych przypadków, w których błędy zamawiającego prowadzą do uznania, że dalsze prowadzenie postępowania nie jest uzasadnione w dotychczasowym kształcie. W sytuacji, gdy zamawiający przed terminem składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu uświadomił sobie znaczenie, jakie dla prowadzonej procedury mają postanowienia OPZ, nie można pozbawić go możliwości unieważnienia postępowania, które wymaga zmiany. Nie można bowiem upatrywać uzasadnienia dla postępowania, w którym naruszone zostały przepisy Ustawy w stopniu prowadzącym faktycznie do wypaczenia celu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie składu orzekającego zamawiający w sposób prawidłowy ocenił skutki, jakie dla prowadzonego postępowania miało połączenie w jednym zamówieniu usług wdrożenia, utrzymania i serwis nowego systemu części medycznej (HIS, RIS) na 300 stanowisk oraz utrzymania, nadzoru autorskiego, serwisu istniejącego systemu części administracyjnej (ERP). W sprawie nie było spornym, że systemy HIS i ERP dostarczył Comarch S.A. na podstawie umowy z 2013 r. stanowiącej załącznik do OPZ. Na rozprawie Comarch S.A. potwierdził, że koniecznym jest uzyskanie od niego oferty obejmującej wycenę dostępu do systemu w zakresie koniecznym do wykonania prac stanowiących przedmiot zamówienia (aktualizacji systemu ERP przez okres 28 miesięcy). Co istotne, połączenie w jednym zamówieniu usługi utrzymania ERP, oznaczało, że nawet możliwość dostarczenia nowego zintegrowanego systemu informatycznego HIS innego producenta, nie pozwoli na wykonania zamówienia, bez uzyskania akceptacji Comarch S.A. w zakresie warunków finansowych związanych z „częścią szarą” (ERP). W ocenie składu orzekającego, nie jest konieczne dla uznania, że Comarch S.A. jest podmiotem uprzywilejowanym ustalenie, że prace nie mogą być wykonane samodzielnie przez inny podmiot. Wystarczającym jest bowiem ustalenie, że bez zgody Comarchu S.A. na współpracę i wycenę świadczenia koniecznego do uzyskania dostępu do systemu, żaden podmiot nie będzie w stanie złożyć oferty. Nie jest również

konieczne dla ustalenia nierównych warunków zamówienia stwierdzenie, czy inne podmioty starały się taką zgodę uzyskać. Warunki zamówienia powinny pozwalać na konkutowanie z poszanowaniem realiów rynkowych, a te w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia, wskazują na dążenie podmiotów do możliwości oferowania własnych rozwiązań, nawet wyższym kosztem. Sam Comarch S.A. w 2013 r. dostarczył swój system dokonując jego integracji z systemami zamawiającego, co również nie powinno być wyłączone jako możliwe dla nowych podmiotów w ramach nowego zamówienia. Skoro zamawiający w OPZ dopuścił taką możliwość, to połączenie „części białej systemu” związanej z HIS z częścią systemu administracyjnego ERP, faktycznie czyniło iluzoryczną konkurencyjność ofert. Jak wskazał sam odwołujący, część świadczenia związana z utrzymaniem systemu ERP może być finalnie droższa od dostawy nowego zintegrowanego systemu informatycznego, a to właśnie w tym elemencie świadczenia Comarch S.A. miałby możliwość wpływania na warunki finansowe innych ofert. Fakt, że Comarch S.A. również musiał wystąpić o wycenę świadczenia do dwóch podmiotów, których systemy stanowią element „części białej”, nie oznacza, że jego pozycja jest taka sama jak innych potencjalnych uczestników postępowania. Nie jest bowiem istotnym w sprawie ustalenie, czy w ramach części dotyczącej wdrożenia nowego systemu HIS i RIS, istnieje możliwość złożenia ofert przez innych producentów, lecz wpływ jaki na konkurencyjność postępowania ma połączenie tego elementu z usługą utrzymania systemu ERP. Praktyka dla tego rodzaju zamówień wskazuje, że oferty składają producenci zainteresowani integracją systemów, która wymaga współpracy, jednak ta odbywa się w granicach wyznaczonych konkretnym interesem gospodarczym. W sytuacji, gdy odwołujący jest sam zainteresowany realizacją całości zamówienia, nie można zakładać, że w jego interesie leży wspieranie innych potencjalnych wykonawców zainteresowanych tym samym zamówieniem. Z okoliczności sprawy nie wynika również, aby producenci systemów Prometeusz i PACS byli zainteresowani realizacją całości zamówienia, co pozwala przyjąć, że swoją ofertę przedstawiliby każdemu innemu podmiotowi, który chciałby uzyskać zamówienie w całości.

Wreszcie należy wskazać, że przy obecnych postanowieniach również fakt, że wpłynęła do zamawiającego tylko jedna oferta, a inni wykonawcy nawet nie kierowali pytań do swz, wskazuje, że faktycznie tylko ten podmiot miał szansę na złożenie konkurencyjnej oferty.

Dodatkowym argumentem wskazującym na konieczność unieważnienia postępowania w celu wydzielenia części prac jest kwestia techniczna, związana z funkcjonalnością platformy zakupowej. Odwołujący przyznał rację twierdzeniu zamawiającego z rozprawy, że nie ma możliwości dokonania podziału zamówienia na części w ramach ogłoszonego już postępowania, np. w drodze modyfikacji postanowień swz. Zamawiający i odwołujący na podstawie konsultacji z administratorem platformy zakupowej zweryfikowali wystąpienie technicznej przeszkody, a odwołujący wskazał na możliwość usunięcia z zamówienia części prac związanych z utrzymaniem systemu ERP i ogłoszenia odrębnego zamówienia na tą część. Powyższe w ocenie składu dodatkowo potwierdza, że nie ma uzasadnienia dla kontynuowania postępowania w dotychczasowym kształcie z uwagi na okoliczności wskazane w uzasadnieniu unieważnienia postępowania. Ponadto, to zamawiający powinien mieć możliwość przeprowadzenia postępowania w sposób odpowiadający jego potrzebom, co musi być poprzedzone nową analizą zakresu świadczenia, z uwzględnieniem ekonomicznego aspektu podziału zamówienia, które wymagać będzie integracji obu elementów systemu (część biała i szara).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł. oraz koszty zamawiającego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości wskazanej w rachunku i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:.....