

Sygn. akt: KIO 944/23

**POSTANOWENIE**  
**z 17 kwietnia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron 16 kwietnia 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 3 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szpital św. Anny w Miechowie z siedzibą w Miechowie przy udziale Simple S.A. z siedzibą w Warszawie

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie kwoty 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Sygn. akt KIO 944/23

**UZASADNIENIE**

Szpital św. Anny w Miechowie z siedzibą w Miechowie (dalej: Zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Dostawa systemów informatycznych wraz z wdrożeniem”, nr referencyjny 4/PN/2023, (dalej: Postępowanie). Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami Ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) zwanej dalej w skrócie Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 marca 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 060-174642.

3 kwietnia 2023 r. wykonawca Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ukształtowaniu w Postępowaniu treści SWZ w sposób sprzeczny z Pzp, a to przez:

1. wadliwe opisanie wymagań w zakresie przedmiotowego środka dowodowego, a to próbki oferowanego oprogramowania przez:
  - a. wprowadzenie w treści załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia wymagań dla scenariuszy przedmiotowego środka dowodowego w postaci próbki (dalej także jako: „Próbka”), dwóch równoległych, ale rozbieżnych pod kątem zakresów, scenariuszów Próbki,
  - b. określenie Próbki w sposób dyskryminujący wykonawców, którzy spełnią wymagania funkcjonalne systemu w oparciu o inne działanie systemu niż wymagane przez Zamawiającego,
  - c. zaniechanie wprowadzenia do dokumentacji SWZ regulaminu badania Próbki, czym naruszono art. 106 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.
2. zaniechanie opisanie w dokumentach postępowania, w jakich wypadkach i jakie inne potrzebne materiały lub dokumenty, niebędące w posiadaniu Zamawiającego, Wykonawca ma pozyskać własnymi siłami i na własny koszt (§ 5 ust. 2 wzoru umowy załącznik nr 4 do SWZ), czym naruszono art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.
3. przeniesienie wszelkich ryzyk na Wykonawcę, w tym ryzyk wynikających z okoliczności będących całkowicie poza kontrolą Wykonawcy oraz wynikających z okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w tym ryzyk wynikających z niejednoznacznego i niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, a także niejednoznaczne opisanie w dokumentach postępowania, przez jaki okres Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania żadnych usług ani uprawnień innych niż wyraźnie zdefiniowane Umową (§ 5 ust. 15 wzoru umowy załącznik nr 4 do SWZ), czym naruszono art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 433 pkt 3 Pzp.

4. niejednoznaczne opisanie w dokumentach postępowania (§ 9 ust. 2 wzoru umowy załącznik nr 4 do SWZ), przez jaki okres Wykonawca będzie dostosowywać system do zmian przepisów prawa, czym naruszono art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp.
5. niezgodne z przepisami prawa w zakresie dokumentacji medycznej ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w § 9 ust. 11 wzoru umowy załącznik nr 4 do SWZ, zgodnie z którym gwarancją jakości są także objęte dane przetwarzane przez dostarczone rozwiązania informatyczne w zakresie poprawności i integralności danych, czym naruszono art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 24 i n. ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i innymi przepisami.
6. zaniechanie opublikowania w ramach dokumentów zamówienia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, którą wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, będzie musiał zawrzeć z Zamawiającym,
  - aby zrealizować umowę o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny (brak możliwości identyfikacji,
    - na jakiej zasadzie zostanie uregulowany dostęp do danych osobowych wykonawcy), niewyczerpujący (brak wymaganych przepisami prawa postanowień umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych), bez uwzględnienia wymagań
    - i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (brak szczegółowych wymagań Zamawiającego w tym zakresie), czym naruszono art. 99 ust. 1 Pzp
    - w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp w zw. z ustawą z 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych oraz Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zw. 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, określający essentialia negotii umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie pismem z 14 kwietnia 2023 r., które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przed otwarciem posiedzenia Izby i złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w wymaganym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie nie przystąpił do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliuguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 Pzp.

.....