Sygn. akt: KIO 2170/16

WYROK
z dnia 30 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 28 listopada 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w w dniu 14 listopada 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Matki i Dziecka z siedzibą w Warszawie**
przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 2170/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania.
   2.1 Zasądza od **Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie** na rzecz **Instytutu Matki i Dziecka z siedzibą w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 2170/16 Uzasadnienie

Zamawiający: nazwa: Instytut Matki i Dziecka w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach projektu: RPMA.02.01.01-14-2267/15-00 pn. „Informatyzacja Instytutu Matki i Dziecka w celu wprowadzenia elektronicznego systemu zarządzania dokumentacją medyczną oraz świadczenia usług on-line.” na: „Dostawa wraz z wdrożeniem zintegrowanego elektronicznego systemu zarządzania dokumentacją medyczną. publikacja w Dzienniku Wspólnot Europejskich 2.11.2016 r. pod nr 2016/S 211 -3 83810
Comarch Healthcare S.A. (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie od:
1. czynności określenia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie jego określenia - jako jedno zamówienie - dostawy i wdrożenia systemów nowo zamawianych, nie istniejących u Zamawiającego, oraz systemów już istniejących u Zamawiającego („podmienianych”), wraz z niepełną i niekompletną Informacją w SIWZ w zakresie wymaganej migracji (wymaganej obecnie w SIWZ) oraz w zakresie braku Informacji na temat integracji,
2. opisu przedmiotu zamówienia w zakresie EDM (Elektronicznej Dokumentacji Medycznej).
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w zakresie niekompletnego opisu przedmiotu zamówienia naruszenie przepisu art. 29 ust 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, tj. dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący oraz utrudniający uczciwą konkurencję.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji odnośnych zapisów SIWZ - w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie częściowo uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu co do niekompletnego opisu przedmiotu zamówienia, tj. dokonania opisu w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwą konkurencję. Zadeklarował rozszerzenie opisu przedmiotu zamówienia wprowadzając do SIWZ pełną listę baz danych, z których ma nastąpić import danych wraz ze wskazaniem technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie migracja tj. wskaże:
Ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektywne),
- Strukturę poszczególnych baz danych (rodzaje i ilości encji, zakres i opis atrybutów w poszczególnych encjach, rodzaje i typy dany atrybutów, relacje pomiędzy encjami, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych), Rozmiar baz danych, Sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacje na temat spójności danych), Zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów).

W pozostałym zakresie zamawiający uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W trakcie posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej, Odwołujący oświadczył, że na obecnym etapie i przed ewentualnym uzyskaniem dodatkowych wyjaśnień od zamawiającego oraz biorąc pod uwagę stanowisko zamawiającego zawarte w złożonej odpowiedzi na odwołanie podtrzymuje zarzut i żądanie ujęte w pkt A wariant 1 pkt 2 dotyczący czasu realizacji zamówienia. Zauważył, że zgodnie z SIWZ termin instalacji i wdrożenia systemu wynosi 1 miesiąc od zawarcia umowy, natomiast na dostarczenia sprzętu w tym serwerów - 4 miesiące od zawarcia umowy. W związku z tym zwrócił się z pytaniem do zamawiającego, na jakim sprzęcie ma nastąpić instalacja i wdrożenie przewidziane w SIWZ.
Zamawiający potwierdził żądane terminy i stwierdził, że istnieje możliwość dokonania instalacji i wdrożenia na maszynach wirtualnych będących w dyspozycji i zapewnionych przez zamawiającego. Stwierdził także, że dokona opisu maksymalnych parametrów sprzętu wirtualnego, jaki będzie mógł udostępnić wykonawcy składającemu ofertę w razie takiej potrzeby. Wyjaśnił, że każdy wykonawca, którego oferta zostanie wybrana, w tym także przystępujący, będzie zobowiązany do wdrożenia nowego systemu i migracji danych obecnie istniejących do nowego systemu.
W wyniku uzyskanych wyjaśnień **Odwołujący oświadczył,** że **podtrzymuje** żądanie **zawarte w pkt A 2 odwołania (strona 16 pisma) wynikające z zarzutu nie zapewnienia rozsądnego czasu na wymianę istniejących systemów,** który w jego ocenie przedstawionej w odwołaniu powinien wynosić co najmniej 6 miesięcy, ze wskazaniem, iż **według jego obecnej oceny rozsądnym czasem na wykonanie czynności opisanych jest minimum 3 miesiące.**
W pozostałym zakresie zarzutów i żądań odwołujący nie podtrzymuje.

W toku rozprawy uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli oświadczenia.
Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania sprecyzowane na posiedzeniu Izby, a dotyczące wymaganego terminu wykonania zamówienia. Przypomniał, że w zakresie przedmiotu zamówienia wyjaśnionego także przez zamawiającego w złożonej odpowiedzi na odwołanie, zamawiający ustalenie terminu realizacji argumentuje wyłącznie terminem wygaśnięcia licencji z końcem bieżącego roku. Skala zamówienia uniemożliwia jego wykonanie w terminie zaledwie jednego miesiąca; prawdopodobnie jedynie przystępujący byłby w stanie dochować tego terminu, gdyż jako dotychczasowy wykonawca jest naturalnie uprzywilejowany. Niedotrzymanie terminu skutkuje przy tym odpowiedzialnością w postaci znaczących kar umownych. Odwołujący wskazał na postanowienia umowy w szczególności

§ 2 ust 3 (dotyczący analizy przedwdrożeniowej,), § 5 ust. 3, 4, 5, 7, które to postanowienia potwierdzają, że niemożliwe jest wykonanie kolejno opisanych czynności w ramach tego etapu w terminie jednego miesiąca. Wskazał, że przykłady podane w piśmie przystępującego nie są adekwatne co do zakresu zamówienia w niniejszym postępowaniu wobec węższego zakresu prac; jedynie postępowanie z pkt 8 można uznać za zbliżone zakresowo, a termin realizacji w nim wynosił 3 miesiące. Zauważył także, że wskazane w pkt 9 zamówienie zostało wykonane w ciągu trzech tygodni, lecz dotyczyło tylko jednego modułu, nie było

migracji ani analizy przedwdrożeniowej. Nie było także wprowadzenie nowego systemu w miejsce poprzedniego. Zauważył, że same postanowienia SIWZ i stan postępowania wskazują na nierealność terminu wymaganego. Wskazał także na ramy czasowe i terminy realizacji umowy na dofinansowanie i zauważył, że zamawiający znał i miał wpływ na termin zakończenia umowy z przystępującym.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu, który został podtrzymany przez odwołującego. Stwierdził, że wymagany, a kwestionowany termin jednego miesiąca uzasadniają szczególne potrzeby zamawiającego, w tym wymóg funkcjonowania systemu informatycznego bez przerw i zakłóceń. Wskazał na konieczność sporządzania bieżących raportów dotyczących niezbędnych płatności z NFZ-u. Zauważył także, że źródłem finansowania zamówienia maja być także fundusze EFRR zgodnie z zawartą umową z 03.10.2016 r. Złożył kopię umowy zauważając, że wcześniejsze zapewnienia finansowania nie było możliwe, złożył także kopię umowy z przystępującym na okoliczność wygaśnięcia licencji z końcem bieżącego roku. Zauważył, że postanowienia SIWZ były kwestionowane jedynie przez odwołującego, stwierdził, że podmiot ten nie wykazał w odwołaniu, że nie jest w stanie wykonać zamówienia w wymaganym terminie. Zauważył, że fakt, iż potencjalny wykonawca świadczył poprzednio dane usługi nie oznacza, że następuje przez to naruszenie zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji. Na poparcie stanowiska wskazał orzeczenie w sprawie o sygn. akt KIO 1655/14, 1657/14.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania podzielając stanowisko zamawiającego, jak i własne przedstawione w złożonym piśmie. Wskazał na braki formalne w formułowaniu zarzutów przez odwołującego. Podniósł także, iż brak jest dowodu na twierdzenie o nierealności wykonania zamówienia w żądanym przez zamawiającego terminie. Twierdzenia przeciwnego dowodzą złożone przy piśmie procesowym dokumenty z innych postępowań na analogiczny przedmiot zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem pełnomocników stron i uczestnika, uwzględniając stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, w tym w

szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia zważyła, co następuje.

Biorąc pod uwagę treść przepisu art. 186 ust. 4a ustawy pzp Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutu nie uwzględnionego przez zamawiającego i nie wycofanego przez odwołującego dotyczącego ustalenia w siwz czasu wymaganego na wymianę istniejących systemów w wymiarze 1 miesiąca, który w ocenie odwołującego jest niemożliwy do dotrzymania z uwagą w odwołaniu, iż należy wprowadzić termin w wymiarze co najmniej 6 miesięcy i oświadczeniem złożonym na posiedzeniu Izby, że minimalnym terminem jest 3 miesiące od daty zawarcia umowy.

Rozpatrując zarzut w przedstawionym wyżej zakresie Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego, że brak jest dowodu na twierdzenie o nierealności dochowania żądanego terminu, który to dowód, stosownie do art. 6 kc obciąża odwołującego, jako podmiot stawiający zarzut. Nie ma podstaw do twierdzenia, że kwestionowane postanowienie siwz narusza zasady zamówień publicznych określone w art. 7 ustawy pzp skoro wszyscy wykonawcy mają jednakowy czas na zrealizowanie zamówienia. W związku z tym żaden podmiot nie jest dyskryminowany, żaden też, w tym przystępujący, jakkolwiek jest podmiotem świadczącym obecnie przedmiotowe usługi, nie jest uprzywilejowany postanowieniami specyfikacji. Izba uznała za uzasadnione potrzebami zamawiającego i okolicznościami finansowania zamówienia twierdzenie o potrzebie rozpoczęcia świadczenia usługi z początkiem nowego roku kalendarzowego biorąc pod uwagę, że z końcem roku wygasa termin ważności obecnych licencji, a niezbędne jest utrzymanie ciągłości rozliczeń z NFZ opartych na raportach generowanych z systemu zarządzania dokumentacją medyczną.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze

zm.).

Przewodniczący: ……