

L.dz.: DS/SO/AG/3230/10/2022/W

Katowice, dnia 24 października 2022r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

Ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

COIG S. A.  
ul. Mikołowska 100  
40-065 Katowice  
tel.: (32) 757 33 50  
e-mail: oferty-sh@coig.pl  
KRS 92497, NIP 6340134205  
reprezentowany przez pracownika: Katarzynę Ekiert

**Zamawiający:**

Centralny Szpital Kliniczny Ministerstwa Spraw  
Wewnętrznych i Administracji w Warszawie  
ul. Wołoska 137  
02-507 Warszawa  
email: zamowieniapubliczne@cskmswia.gov.pl

**Dotyczy:** Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Wytworzenie Platformy e-Uслуг, która będzie odpowiedzialna za dostarczenie e-usług: e-EDM, e-Rejestracja, e-Analizy jej odbiorcom. Zamówienie realizowane jest w ramach Projektu "e-Zdrowie w SP ZOZ MSWiA: rozwój nowoczesnych e-usług publicznych dla pacjentów" w ramach w II osi PO PC, Działanie 2.1 "Wysoka dostępność i jakość e-usług publicznych." – numer CSKDZP- 2375/02/08/01/2022, dalej jako „Postępowanie”.

### Odwołanie

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa Pzp”) wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu Postępowania w zakresie Zadania nr 2.

**Zarzuty.**

1. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 255 pkt 3) ustawy Pzp oraz art. 260 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp poprzez unieważnienie Postępowania w zakresie Zadania nr 2 pomimo, iż nie zaszły okoliczności i nie istnieją podstawy uprawniające i/lub obligujące Zamawiającego do unieważnienia Postępowania w zakresie Zadania nr 2.

**Żądania.**

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia dokonanej przez Zamawiającego czynności unieważnienia Postępowania w zakresie Zadania nr 2.

**Przedmiot zamówienia.**

Przedmiotem zamówienia są usługi.

Przedmiotem zamówienia obejmuje zgodnie z SWZ wytworzenie Platformy e-Usług, która będzie odpowiedzialna za dostarczenie e-usług: e-EDM, e-Rejestracja, e-Analizy jej odbiorcom. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa Zadania:

Zadanie nr 1 - Wytworzenie Platformy e-usług odpowiedzialnej za dostarczenie e-usług: e-EDM i e-Rejestracja oraz integrację z Systemem Raportowo-Analitycznym.

Zadanie nr 2 - Wytworzenie Systemu Raportowo-Analitycznego odpowiedzialnego za realizację usługi e-Analiz oraz integrację z Platformą e-usług.

Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2022/S 152-434814.

**Termin na wniesienie odwołania.**

Odwołujący otrzymał zawiadomienie o czynności unieważnienia, którą zaskarża niniejszym odwołaniem w dniu 14.10.2022r. Wniesienie odwołania w dniu 24.10.2022r. oznacza dochowanie przez Odwołującego terminu na wniesienie odwołania.

**Interes we wniesieniu odwołania.**

Odwołujący złożył w zakresie Zadania nr 2 jedyną ofertę. Złożona oferta jest prawidłowa, nie podlega odrzuceniu a Odwołujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania. Gdyby Zamawiający nie unieważnił Postępowania w zakresie Zadania nr 2, Odwołujący pozyskałby przedmiotowe zamówienie i mógł osiągnąć zysk przewidziany w związku z jego realizacją. Niewątpliwie zatem Odwołujący ma interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania. Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem zamówienia, złożył ważną ofertę, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę polegającą na nieosiągnięciu zamierzonego zysku.

**Przekazanie Zamawiającemu odwołania.**

Zgodnie z przepisem art. 514 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie przed terminem na wniesienie odwołania, w sposób umożliwiający Zamawiającemu zapoznanie się z treścią odwołania.

### Uzasadnienie

Odwołujący w pierwszej kolejności uznaje za konieczne przedstawić najistotniejsze elementy stanu faktycznego sprawy. W dniu 26.09.2022r. Zamawiający podał informacje o kwocie jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia:

Dla Zadania nr 1 – 6 800 000.00 zł brutto;

Dla Zadania nr 2 - 4 500 000.00 zł brutto.

W tym samym dniu (26.09.2022r.) odbyło się otwarcie ofert. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert, na każde z Zadań złożona została 1 oferta:

Nr oferty	Nr zadania	Nazwa i adres wykonawcy	Cena oferty
1	1	Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. Aleje Jerozolimskie 179 02-222 Warszawa	14 756 310.00 zł
2	2	COIG S.A. Mikołowska 100 40-065 Katowice	7 017 150.00 zł

W dniu 14.10.2022r. Zamawiający poinformował o:

- wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Pentacomp w zakresie Zadania nr 1;
- unieważnieniu Zadania nr 2 na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 255 pkt 3) ustawy Pzp:

*„Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*

*(...)*

*3) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, **chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty;**”*

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z w/w przepisem przesłanka unieważnienia postępowania odpada, jeżeli zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, w szczególności do ceny najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp, nawet w razie przekroczenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia nie jest pozostawione swobodnemu uznaniu Zamawiającego. Unieważnienie postępowania na tej podstawie może wynikać tylko z obiektywnej niemożliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Odwołującego okoliczności przedmiotowej sprawy wyraźnie wskazują, że Zamawiający mógł zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, a co więcej kwotę tę zwiększył (i to znacznie) w przypadku Zadania nr 1.

Odwołujący podkreśla, że cena oferty złożonej przez Wykonawcę Pentacomp na Zadanie nr 1 przekraczała nie tylko kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie Zadania nr 1, ale

przekraczała również kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie obu Zadań łącznie. Odwołujący poniżej prezentuje zestawienie ceny ofertowej Wykonawcy Pentacomp z kwotami jakie Zamawiający podał przed otwarciem ofert jako kwoty przeznaczone na realizację zamówienia:

Cena oferty Wykonawcy Pentacomp:	14 756 310,00 zł
Kwota na sfinansowanie Zadania nr 1 –	6 800 00,00 zł
Kwota na sfinansowanie Zadanie nr 2 –	4 500 000,00 zł
Łączna kwota na sfinansowanie Zadania 1 i 2:	11 300 000,00 zł

Przekroczenie kwoty na sfinansowanie Zadania nr 1	7 956 310,00 zł
Przekroczenie łącznej kwoty na sfinansowanie Zadania nr 1 i 2:	3 456 310,00 zł

Jak zatem wynika ze stanu faktycznego sprawy, Zamawiający miał możliwość, aby kwotę przeznaczoną na sfinansowanie Zadania nr 1 podwyższyć ponad dwukrotnie, tj. o prawie 8 mln złotych do poziomu 14,7 mln zł, podczas gdy pierwotnie zakładał na sfinansowanie tego zadania jedynie 6,8 mln zł. Kwota została zatem zwiększona o blisko 8 mln zł. Jednocześnie Zadanie nr 2 zostało unieważnione i to bez podania podstawy faktycznej unieważnienia (podana została tylko podstawa prawna), podczas gdy w przypadku Zadania nr 2 wymagane zwiększenie opiewałoby na kwotę 2,5 mln zł.

Opisane powyżej okoliczności świadczą o tym, że kwoty podane przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert jako kwoty przeznaczone na sfinansowanie zamówienia były to kwoty przypadkowe i w rzeczywistości tylko pozorne. Czynności podjęte przez Zamawiającego w prowadzonym Postępowaniu już po otwarciu ofert, pokazują, że Zamawiający w żaden sposób nie czuł się związany kwotami jakie pierwotnie podał jako kwoty na sfinansowanie zamówienia. Dokonując wyboru oferty w Zadaniu nr 1 i decydując się na unieważnienie Zadania nr 2 Zamawiający całkowicie dowolnie zmienił wartości kwot podanych przed otwarciem ofert, co jest dowodem na to, że podane kwoty zostały podane tylko celem wypełnienia formalnego obowiązku, a nie miały charakteru realnego i nie były to kwoty faktycznie przeznaczone na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący zwraca uwagę na sprawy odwoławcze o sygnaturach akt KIO 3004/21 oraz KIO 3811/21, w których KIO dwukrotnie uznawała za trafny zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 255 pkt 3) ustawy Pzp. Cytat z wyroku KIO 3004/21:

*„Izba podkreśla, że przepisy PrZamPubl nie zawierają obowiązku zamawiającego do podwyższenia kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do ceny najkorzystniejszej oferty. Nie wymaga także udawadniania faktu braku możliwości zwiększenia kwoty podanej na etapie otwarcia ofert. Jednakże zdaniem Izby w sytuacji, kiedy brak wystarczającej kwoty na sfinansowanie zamówienia skutkuje unieważnieniem postępowania, to zamawiający winien wykazać, że albo cena złożonych ofert jest zbyt wysoka - chociażby w odniesieniu do realizowanych podobnych umów we wcześniejszym okresie, że niezasadnym byłoby wydatkowanie tak wysokiej kwoty na realizację takiego zamówienia, albo popełniono błąd w szacowaniu wartości zamówienia.”*

Zgodnie z art. 260 ust. 1 ustawy Pzp:

*„1. O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.”*

W przedmiotowej sprawie jedynym uzasadnieniem dla unieważnienia postępowania w zakresie Zadania nr 2 jest zacytowanie przepisu art. 255 ust. 3) ustawy Pzp. Jest to zatem niewątpliwie jedynie uzasadnienie prawne dokonanego unieważnienia. W okolicznościach przedmiotowej sprawy jest to uzasadnienie daleko niewystarczające, ponieważ Zamawiający dla Zadania nr 1 był w stanie bardzo znacząco zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia. Świadczy to jednoznacznie o tym, że przyczyną unieważnienia postępowania w zakresie Zadania nr 2 bynajmniej nie był faktyczny brak możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Odwołującego Zamawiający po prostu **zdecydował**, że zamówienia w zakresie Zadania nr 2 nie udzieli wykonawcy COIG S.A.

W ocenie Odwołującego, w sytuacji, kiedy Zamawiający zwiększa tak znacząco kwotę na sfinansowanie Zadania nr 1 to obowiązek wyjaśnienia podstaw faktycznych unieważnienia Postępowania w zakresie Zadania nr 2 (gdzie przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia było zdecydowanie mniejsze) jest tym bardziej aktualny. Tymczasem Zamawiający całkowicie zaniechał podania podstawy faktycznej unieważnienia.

Cytat z wyroku w sprawie o sygnaturze KIO 3811/21:

*„Jak wynikało z treści uzasadniania faktycznego wyroku Izby z dnia 8 listopada 2021 r., wydanego w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 kolejnym powodem uwzględnienia poprzedniego odwołania było to, że zamawiający ówczas nie sporządził prawidłowego uzasadnienia faktycznego czynności unieważnienia. Izba w ww. wyroku wskazała, że zamawiający nie przeprowadził i nie utrwał na piśmie, jakie działania podjął celem zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, w nietypowych okolicznościach danej sprawy. Odwołujący w uzasadnieniu zarzutów obecnego odwołania podniósł, że również uzasadnienie faktyczne kolejnej, czyli zaskarżonej czynności unieważnienia postępowania z dnia 21 grudnia 2021 r., nie odpowiadało ww. wskazówkom Izby. Odnosząc się do tego zarzutu Izba w analizowanej sprawie stwierdziła, że uzasadnienie faktyczne obecnej czynności unieważnienia postępowania okazało się szczątkowe, lakoniczne i nie odpowiadało nakazom Izby wynikającym z wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. Już w poprzednim wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 3004/21 Izba, odnosząc się do uzasadnienia faktycznego pierwszej czynności unieważnienia postępowania, wskazała, że wykonawcy winni mieć możliwość zapoznania się z wszelkimi okolicznościami, mającymi wpływ na tego rodzaju czynność zamawiającego. Izba wytknęła zamawiającemu, że brak wykazania, jakie czynności zamawiający podjął, aby móc zwiększyć kwotę na sfinansowanie zamówienia, ale okazały się one nieskuteczne, jest podstawą do uznania przez Izbę także zasadności zarzutu o braku właściwego podania uzasadnienia faktycznego i prawnego w informacji o unieważnieniu postępowania. Powyższe spostrzeżenia Izby powinny stanowić dla zamawiającego jasną wskazówkę, jak - w okolicznościach danej sprawy - powinno wyglądać uzasadnienie faktyczne czynności unieważnienia postępowania. Izba stwierdziła, że sporządzone przez zamawiającego uzasadnienie czynności*

*unieważnienia postępowania z 21 grudnia 2021 r., nie odpowiadało ww. zaleceniom Izby. Wywody zawarte w uzasadnieniu sprowadzały się de facto jedynie do przytoczenia stanu faktycznego do wydania przez Izbę wspomnianego wyroku i zawierały ogólnikową informację, że główna księgowa szpitala zajęła stanowisko o braku możliwości zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia do wartości oferty najkorzystniejszej cenowo. W szczególności w uzasadnieniu faktycznym czynności unieważnienia postępowania próżno było szukać jakiejkolwiek informacji na temat tego, jakie powody skłoniły główną księgową do zajęcia takiego stanowiska. Na ten temat w uzasadnieniu nie podano jakichkolwiek danych. W tym kontekście należało zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 260 ust. 1 PrZamPubl, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji - podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak wynika z przywołanego przepisu PrZamPubl, na zamawiającego został nałożony obowiązek nie tylko poinformowania wykonawcy o czynności unieważnienia, ale także sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego takiej czynności. Sporządzenie uzasadnienia faktycznego czynności unieważniania ma doniosłe znaczenie. To bowiem w oparciu o ten dokument wykonawcy dowiadują się o motywach, jakie legły u podstaw czynności zamawiającego. Na podstawie argumentacji w nim zawartej wykonawcy podejmują decyzję o skorzystaniu lub nie ze środków ochrony prawnej przysługujących im wobec tej czynności.”*

Odwołujący wskazuje ponadto, że unieważnienie Postępowania w zakresie Zadania nr 2 oznacza, że zadanie to nie będzie realizowane (przynajmniej na ten moment), tymczasem przedmiot zamówienia Zadania nr 1 przewiduje wykonywanie pewnego zakresu prac w ścisłej korelacji z Zadaniem nr 2. W szczególności należy zwrócić uwagę na kwestie, które stały się przedmiotem wyjaśnień ze strony Zamawiającego na etapie wyjaśniania treści SWZ:

**„Pytanie 204, Dotyczy: Załącznik nr 9**

**Treść:** W ramach zamówienia będzie realizowana Platforma e-Usług umożliwiająca udostępnianie e-usług użytkownikom końcowym składająca się z następujących głównych elementów:

- 1) e-EDM,
- 2) e-Rejestracja,
- 3) API integracyjne z Systemem Raportowo-Analitycznym

**Pytanie:** Prosimy o informację, która strona realizacji projektu ma wyspecyfikować zakres API integracyjne? Czy Zamawiający potwierdza, że to dostawca systemu raportowo-analitycznego powinien zapewnić API integracyjne w ramach realizacji Zadania II?

**Odpowiedź:**

API integracyjne ma być wypracowane we współpracy Wykonawców obu części zamówienia. Wykonawca części I będzie zobowiązany do odczytu danych z Systemu Raportowo-Analitycznego na podstawie API udostępnionego przez Wykonawcę części II ale będzie również odpowiedzialny za przekazanie wyników ankiety badania satysfakcji. Szczegółowy zakres usług udostępniany przez każdą ze stron komunikacji zostanie opracowany na etapie analizy przedwdrożeniowej.

**Pytanie 205, Dotyczy: Załącznik nr 9**

**Treść:** System musi umożliwiać prezentację statystyk udostępnianych przez System Raportowo-analityczny dla danej komórki organizacyjnej, świadczenia zdrowotnego w szczególności:

- średniego czasu oczekiwania
- Wyników oceny satysfakcji pacjentów
- średniego czasu pobytu w szpitalu przy realizacji danej usługi
- Liczby pacjentów którym była realizowana usługa

**Pytanie:** Czy Zamawiający potwierdza, że to dostawca systemu raportowo-analitycznego powinien zapewnić API integracyjne w ramach realizacji Zadania II?

**Odpowiedź:**

API integracyjne ma być wypracowane we współpracy Wykonawców obu części zamówienia. Wykonawca części I będzie zobowiązany do odczytu danych z Systemu Raportowo-Analitycznego na podstawie API udostępnionego przez Wykonawcę części II ale będzie również odpowiedzialny za przekazanie wyników ankiety badania satysfakcji. Szczegółowy zakres usług udostępniany przez każdą ze stron komunikacji zostanie opracowany na etapie analizy przedwdrożeniowej.

**Pytanie nr 322, Projekt umowy Zał. 14 par 1 pkt 2.1.c**

Czy Zamawiający potwierdza, że istotą zapisu par. 1 pkt 2.1.c, jest aby dostawca platformy e-Usług zaprojektował API za pomocą którego System Raportowo-Analityczny będzie udostępniał dane na potrzeby platformy e-Usług? Czy Zamawiający zapewni implementację ww. API przez wykonawcę części 2 tj. Systemu Raportowo-Analitycznego? Pytanie jest o tyle istotne, że odrębne części Zamówienia mogą mieć dwóch różnych wykonawców.

**Odpowiedź:**

API integracyjne ma być wypracowane we współpracy Wykonawców obu części zamówienia. Wykonawca części I będzie zobowiązany do odczytu danych z Systemu Raportowo-Analitycznego na podstawie API udostępnionego przez Wykonawcę części II ale będzie również odpowiedzialny za przekazanie wyników ankiety badania satysfakcji. Szczegółowy zakres usług udostępniany przez każdą ze stron komunikacji zostanie opracowany na etapie analizy przedwdrożeniowej."

Wykonawca Zadania nr 1 z pewnością wycenił czynności wymagające współpracy z wykonawcą Zadania nr 2 w swojej ofercie. Zamawiający teoretycznie może zatem w ramach wynagrodzenia za Zadanie nr 1 niezasadnie ponieść koszty wycenionych w ramach Zadania nr 1 czynności, które faktycznie nie zostaną wykonane, ponieważ Zadanie nr 2 nie będzie realizowane. W sytuacji natomiast, gdyby Zamawiający ogłosiłby nowe postępowanie na zakres zamówienia z Zadania nr 2, to skutek rozstrzygnięcia obecnego Postępowania,

Wykonawca Pentacomp znalazłby się w niezasadnie uprzywilejowanej pozycji, ponieważ jest już wykonawcą Zadania nr 1 i nie musiałby w cenie oferty na Zadanie nr 2 uwzględniać kosztów współpracy i integracji z rozwiązaniem dostarczoną przez wykonawcę Zadania nr 1. W takim stanie rzeczy najprawdopodobniej przy powtórzeniu postępowania na zakres Zadania nr 2 efektem byłoby udzielenie zamówienia na cały zakres projektu (Zadania nr 1 i nr 2) Wykonawcy Pentacomp.

Odwołujący wskazuje, że unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyjątkiem od zasady. Zasadą jest, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w celu udzielenia zamówienia. Jako wyjątki od reguły, wszystkie podstawy unieważnienia postępowania powinny być wykładane w sposób zawężający. W stanie faktycznym sprawy Zamawiający dowolnie, a więc błędnie zastosował podstawę unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 3) ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością wniesienia niniejszego odwołania. W ocenie Odwołującego, Zamawiający po prostu **podjął decyzję** o nie udzieleniu zamówienia w zakresie Zadania nr 2 Odwołującemu. Podstawa unieważnienia postępowania art. 255 pkt 3) ustawy Pzp jest podstawą jedynie formalną i nie przystaje do okoliczności stanu faktycznego, z którego w sposób jednoznaczny wynika, że Zamawiający ma możliwość **(czyli może w rozumieniu art. 255 pkt 3) ustawy Pzp)** zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Taka możliwość przesądza natomiast o tym, że unieważnienie postępowania w zakresie Zadania nr 2 zostało dokonane z naruszeniem przepisu art. 255 pkt 3) ustawy Pzp.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i zasądzenie Odwołującemu kosztów postępowania odwoławczego.

Załączniki:

1. KRS Odwołującego;
2. Pełnomocnictwo z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przekazania Zamawiającemu odwołania.

W imieniu Odwołującego: