

Sygn. akt: KIO 2260/18, KIO 2263/18

WYROK
z dnia 19.11.2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Emilia Garbala
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 listopada 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02.11.2018 r. przez wykonawcę **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, (KIO 2260/18)** oraz przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, (KIO 2263/18)** w postępowaniu prowadzonym przez **Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. św. Jana Pawła II Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Medyków 16, 40-752 Katowice,**

przy udziale:

A.wykonawcy **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2260/18 po stronie odwołującego,

B.wykonawcy **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2263/18 po stronie odwołującego.

orzeka

Oddala oba odwołania

Kosztami postępowania obciąża odwołujących ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów oraz wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków i zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 30 000,00

(trzydzieści tysięcy) złotych uiszczonych przez odwołujących po 15, 000,00 złotych tytułem wpisu od odwołania.

Zasądza od ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 1435-322 Rzeszów oraz Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, na rzecz zamawiającego Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. św. Jana Pawła II Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Medyków 16, 40-752 Katowice, kwoty 7 200,00 (siedem tysięcy dwieście) złotych po 3600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych od każdego z odwołujących, tytułem zwrotu kosztu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Przewodniczący

Członkowie

Sygn. akt KIO 2260/18

Sygn. akt KIO 2263/18

UZASADNIENIE

Górnośląskie Centrum Zdrowia Dziecka im. św. Jana Pawła II Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 6 Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach, ul. Medyków 16, 40-752 Katowice, dalej zwane „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Modernizacja Infrastruktury ICT oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii, intensywnej Terapii i Patologii Noworodka; Bloku Operacyjnego, Pediatrii; Neurochirurgii, Zakładu Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Zabiegowej, Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, Pracowni endoskopii dla dzieci (II)*”. Numer postępowania PN/76/18.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.10.2018 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ wraz z załącznikami na swojej stronie internetowej w dniu 22.10.2018 r. Postępowanie znajduje się na etapie składania ofert. Dwaj potencjalni wykonawcy tj. ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, (KIO 2260/18), oraz wykonawca Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, (KIO 2263/18) dalej zwani „Odwołujący Asseco” i „Odwołujący Comarch” wnieśli odwołania wobec treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zarzucając Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający ww. wykonawcom złożenia konkurencyjnej oferty.

Odwołanie wykonawcy Asseco sygn. akt KIO 2260/18

Odwołujący we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu dokonanie;

- 1.niezdanych z ustawą Pzp czynności, które naruszają zasadę konkurencyjności postępowania oraz równego traktowania Wykonawców, poprzez forowanie konkretnego rozwiązania informatycznego.
- 2.niezdanych z Ustawą czynności Zamawiającego, polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób niejasny, wskazujący na brak spójności pomiędzy ogłoszeniem o zamówienie a SIWZ, prowadzący de facto wyłącznie do wymiany obecnego (CAŁEGO) dostawcy systemu na uprzywilejowany w postępowaniu podmiot, a nie faktycznej modernizacji wskazanej części systemu.
- 3.niezdanych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego naruszających zasadę konkurencyjności oraz równego traktowania Wykonawców poprzez żądanie dostarczenia, próbki systemu na zasadach, które uniemożliwiają obiektywną ocenę jej przez Zamawiającego.
- 4.niezdanych z PZP czynności Zamawiającego polegających na określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę proporcjonalności oraz brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.
- 5.zaniechania wprowadzenia w dokumentacji przetargowej terminów realizacji zamówienia w zakresie Etapu 2.

Podnosząc powyższe naruszenia podniósł następujące zarzuty:

ZARZUT NR 1

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz opisu przedmiotu zamówienia uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia:

- w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, z uwagi na takie sporządzenie SIWZ, które wskazuje na konkretne rozwiązanie informatycznego, określonego Wykonawcy.

ZARZUT NR 2

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wymogów zgodności SIWZ z ogłoszeniem o zamówieniu - uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust 1 i 2, art. 36 oraz art. 41 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia:

- który wprowadza w błąd Wykonawców (inny zakres wynikający z ogłoszenia i sprzeczne z nim uszczegółowienie w SIWZ) rozszerzając faktyczny przedmiot zamówienia (zamiast modernizacja wskazanej części obecnego systemu Zamawiającego) do bezpodstawnej wymiany całego systemu (co więcej Zamawiający zamierza wymienić dotychczasowy Zintegrowany System Informatyczny HIS i ERP na rozwiązanie technologicznie tożsame - więc nie może być tutaj mowy o żadnej modernizacji).

ZARZUT NR 3

Naruszenie podstawowych zasad Pzp w zakresie próbki - uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 29 ust 1 i 2 Ustawy oraz § 13 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez wymaganie dostarczenia próbki systemu:

-bez określenia zasad oceny przez Zamawiającego tej próbki (możliwość subiektywnego uznania, kiedy funkcjonalność zdaniem Zamawiającego występuje, a kiedy nie);
-w sposób nierealny tj. poprzez wskazanie 180 minut w których mają być zaprezentowane wszystkie funkcjonalności wymagane dla próbki, w sytuacji, gdy tak krótki czas uniemożliwia rzetelną ocenę znacznej ilości funkcji systemu.

ZARZUT NR 4

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 22 ust. 1a ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej:

-wskazując jako potwierdzenie niezbędnego warunku udziału w postępowaniu legitymowanie się podmiotami, których kompetencje zawodowe w żaden sposób nie są związane z przedmiotem zamówienia.

ZARZUT NR 5

Naruszenie przepisów Pzp w zakresie jednoznacznego wskazania terminu wykonania zamówienia uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez:

-braku wskazania terminu wykonania Etapu 2 zamówienia.

ZARZUT NR 6

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez taką konstrukcję opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dostawy modułu Oddział (str. 47 Załącznika nr 3 do SIWZ)—wymaganie nr 116)

- które wskazuje zarówno na konkretne rozwiązanie danego systemu informatycznego (forowane w postępowaniu) jak i na konkretne rozwiązanie sprzętowe (tylko jednego producenta-wskazanego na rozprawie przed KIO).

Zdaniem Odwołującego, powyższe kwestionowane wymogi stanowią wyraz „blokowania” dostępu konkurencyjnych systemów. Mając na uwadze powyższe należy zdaniem Odwołującego przyjąć, że tylko firma, która już posiada w swojej ofercie produkt spełniający wszystkie zaskarżone wymagania, jest w stanie przygotować i złożyć ofertę. Mając na uwadze powyższe argumenty, Odwołujący wniosł o: - uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób dostosowujący ją do zgodności z Ustawą.

Na wstępie prezentowania stanowiska Odwołującego w zakresie podniesionych zarzutów wskazać należy, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie częściowo uwzględnił podniesione zarzuty, co skutkowało cofnięciem przez Odwołującego zarzutu nr 4 i 5. Tym samym Izba uznaje brak potrzeby prezentowania stanowiska Odwołującego w zakresie wycofanych zarzutów.

W zakresie zarzutu pierwszego Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówienia oraz SIWZ, Zamawiający wymaga - Modernizacji Infrastruktury ICT oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Intensywnej Terapii i Patologii Noworodka, Bloku Operacyjnego, Pediatrii, Neurochirurgii, Zakładu Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Zabiegowej, Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, Pracowni endoskopii dla dzieci (II). Zarówno wniosek o dofinansowanie (bo projekt jest dofinansowany z budżetu UE), jak i następnie ogłoszenie o zamówieniu (TED), które było spójne z wnioskiem, jako przedmiot zamówienia wskazywały MODERNIZACJE (unowocześnienie!) która ma dotyczyć:

- CZĘŚCI SYSTEMU - a dokładnie oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Intensywnej Terapii i Patologii Noworodka, Bloku Operacyjnego, Pediatrii, Neurochirurgii, Zakładu Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Zabiegowej, Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, Pracowni endoskopii dla dzieci.

Odwołujący podkreślił, że zarówno wniosek o dofinansowanie, jak i przedmiot wskazany w ogłoszeniu o treści jak powyżej stanowił ZAMKNIĘTĄ LISTĘ JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH DO UNOWOCZEŚNIENIA. Oczywiście mógł doprecyzowywać ten przedmiot, ale jednak w ramach wskazanych jednostek organizacyjnych Zamawiającego.

Natomiast Zamawiający dokonał niezgodnego z przepisami Pzp rozszerzenia przedmiotu Zamówienia w jednym celu – wymiany całego dotychczasowego zintegrowanego systemu informatycznego w placówce. Co więcej wskazanie ponad 1600 istniejących funkcjonalności jednoznacznie foruje opisany produkt informatyczny (system klasy HIS i ERP). Z dokumentacji przetargowej wynika, że Zamawiający nie ma zamiaru modernizować (tj. unowocześnić swojego systemu np. poprzez zmianę technologii JT) części swoich jednostek organizacyjnych (tak jak w przedmiocie zamówienia), lecz dokonać „podmiany” dotychczasowego Zintegrowanego Szpitalnego Systemu 1T (wdrożonego i z powodzeniem wykorzystywanego przez Zamawiającego od przeszło 9 lat) na system innego forowanego wykonawcy (który jako jedyny na rynku spełnia wszystkie określone w SIWZ przeszło 1500 literalnie sformułowanych funkcjonalności), który działa w tej samej technologii, co dotychczasowy „stary”, 10 letni software! Technologia ta, tzw. „klient - serwer” to rozwiązanie już przestarzałe, stosowane w latach 90-tych poprzedniego wieku, w przeciwieństwie do aktualnie wymaganych przez rynek i szeroko stosowanej technologii tzw. webowej, zwanej również „cienkim klientem”, która zakłada, że produkty w niej zaprojektowane i wykonane, oparte są na wykorzystaniu do pracy użytkownika tylko przeglądarki internetowej.

Nadto podkreślił, że Zamawiający otrzymując dofinansowanie na nowe (np. webowe (przeglądarkowe) rozwiązanie informatyczne w sektorze zdrowia publicznego, zakupi za te środki tożsamy technologicznie system co obecnie posiadany - koncentrując się nie na MODERNIZACJI ZAMKNIĘTEJ LISTY JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH SZP lecz na udzieleniu zamówienia konkretnemu Wykonawcy i wymianie całego dotychczasowego, poprawnie funkcjonującego systemu. W przedmiotowym postępowaniu brak jest realnej modernizacji, a wydatkowanie środków publicznych nastąpi niezgodnie z przepisami. Podkreślił, że w jego ocenie modernizacja oznacza unowocześnienie dotychczasowego systemu. Natomiast Zamawiający opisał w SIWZ wymianę istniejącego systemu na inny, w tej samej technologii rodem z lat 90-tych ubiegłego stulecia. Zamawiający niczego nie modernizuje, bowiem nabywając oprogramowania tak szczegółowo opisane w postaci przeszło 1500 pozycji funkcjonalnych, nadal pozostaje w

dotychczasowej technologii tzw. klient- serwer. Zamawiający zakłada z góry wymianę obecnego systemu (forując konkretny podmiot), a nie jego modernizację, zatem ogłoszenie oraz przedmiot projektu powinny nosić diametralnie inne brzmienie np. wymiana istniejącego systemu informatycznego szpitala lub Informatyzacja szpitala itp.

Wskazał, że jeśli Zamawiający otrzymał dofinansowanie unijne na modernizację posiadanego rozwiązania ICT, to zgodnie z wnioskiem oraz przedmiotem dofinansowania powinien rozpisać postępowanie na unowocześnienie posiadanego systemu, w ramach którego, dopuszcza ewentualnie wymianę systemu na rozwiązanie nowocześniejsze technologicznie oraz funkcjonalnie od dotychczas użytkowanego.

W tym zakresie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu (pisownia Odwołującego)

„1. DOKONANIE MODYFIKACJI SIWZ, PRZEZ WPROWADZENIE DO DOKUMENTACJI WYMAGAŃ, I SPOWODUJĄ, ŻE SYSTEM DOSTARCZANY W POSTĘPOWANIU BĘDZIE NOSIŁ CECHY MODERNI (WPROWADZENIE WYMAGU DOSTARCZENIA ROZWIĄZANIA PRZEGLĄDARKOWEGO, A NIE W TECHNOLOGII „KLIENT-SERWER”, KTÓRA TO TECHNOLOGIA NIE POWINNA BYĆ W OGÓLE DOPUSZCZONA DO OFERTY ZAMAWIAJĄCEMU.)

2. ZMIANĘ WYMAGAŃ FUNKCJONALNYCH SYSTEMU (Z PONAD 1500 OBECNIE ZNAJDUJĄCYCH SIĘ W SIWZ) W TYCH FAKTYCZNIE NIEZBĘDNYCH POTRZEBNYCH ZAMAWIAJĄCEMU, STANOWIĄCYCH FAKTYCZNĄ MODEL FUNKCJONALNĄ POSIADANEGO ZINTEGROWANEGO SZPITALNEGO SYSTEMU INFORMATYCZNEGO, UMOŻLIWIĄ PONADTO REALIZACJĘ ZASADY KONKURENCYJNOŚCI POSTĘPOWANIA (A WIĘC UMÓWNIENIE OFERTY PRZEZ WIĘCEJ NIŻ JEDEN PODMIOT IT)”.
W zakresie zarzutu drugiego niewątpliwie łączącego się tematycznie z zarzutem ozn. nr 1 Odwołujący podniósł, niezgodność przedmiotu zamówienia z wymaganiami Zamawiającego opisanym w prawie 1600 funkcjonalności zamawianego systemu. Podniósł, iż tabele funkcjonalne Załącznika PTO wymieniają obligatoryjne do dostarczenia funkcjonalności, bardzo szczegółowo opisanych zakresów funkcjonalnych, wśród których są takie, które nie są wskazane ani w ogłoszeniu, ani w przedmiocie SIWZ, oraz nijak mają się do przedmiotu projektu, bo obejmują znacznie szerszy zakres niż mówi opisany przedmiot zamówienia.

Wobec powyższego Zamawiający wniósł o nakazanie Zamawiającemu DOSTOSOWANIE SIWZ DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ! DOKONANIE USZCZEGÓLNIENI TYLKO W RAMACH TEGO PRZEDMIOTU tj. „Model Infrastruktury ICT oddziałów Anestezjologii i Intensywnej Terapii, Intensywnej Terapii i Patologii Noworodka, Bloku Operacyjnego, Pediatrii, Neurochirurgii, Zakładu Diagnostyki Obrazowej i Radiologii Zabiegowej, Zakładu Diagnostyki Laboratoryjnej, Pracowni endoskopii dla dzieci (li)” oraz WYKREŚLENIE WYMAGAŃ FUNKCJONALNYCH W ZAKRESIE CZĘŚCI NABYWANEGO SYSTEMU INFORMATYCZNEGO, WYKRACZAJĄCYCH POZA ZAKRES OKREŚLONY W OGŁOSZENIU I PRZEDMIOCIE SIWZ, OPISANYCH POWYŻEJ JAKO NADMIAROWE.

W zakresie zarzutu ozn. nr 3 Odwołujący podniósł, że Zamawiający w SIWZ wymaga: potwierdzenia że oferowany przedmiot Zamówienia odpowiada wymaganiom SIWZ, dostarczenia płyty CD z nagraniem przez Wykonawcę prezentacją wymaganych funkcjonalności obligatoryjnych oraz funkcjonalności dodatkowo ocenianych. Natomiast Zamawiający w żaden sposób nie opisuje zasad oceny wskazanej próbki. Zamawiający żąda od Oferentów przystępujących do postępowania próbek produktów. Jednakże brak jest jakiegokolwiek scenariusza oceny próbki. Wykonawcy nie wiedzą według jakich kryteriów Zamawiający będzie ocenił próbki. Co więcej, bez obecności przedstawiciela Wykonawcy przy odtworzeniu próbki - Zamawiający może nieuprawnienie uznać, że dana funkcjonalność nie jest spełniona, podczas gdy prezentacja „na żywo” przez Oferenta lub przynajmniej w obecności Oferenta, mogłaby szybko taką nieuprawnioną wątpliwość rozwiązać na korzyść Oferenta. Co więcej czas 180 min na pokazanie 145 obligatoryjnych oraz 47 dodatkowo punktowanych funkcjonalności wymaganych dla próbki, jest po prostu nierealny. Przyjmując średni czas na zaprezentowanie przez lektora prowadzącego prezentację daną funkcjonalność ok. 5 minut, Wykonawca szacuje, że pokazanie wszystkich funkcji niezbędnych do utrwalenia na płycie jest znacznie dłuższy, tj. 5 minut x 192 funkcjonalności = ok. 960 minut, a nie 180 minut.

W zakresie tego zarzutu Odwołujący postawił żądanie polegające na nakazaniu Zamawiającemu dokonania USUNIĘCIA WYMAGU PREZENTACJI 145 WYMAGAŃ FUNKCJONALNYCH OBLIGATORYJNYCH I POZOSTAWIENIE JI W SZYSTKICH 47 DODATKOWO PUNKTOWANYCH WYMAGAŃ FUNKCJONALNYCH. Nadto UMOŻLIWIENIE W UDZIAŁU W ODTWORZENIU PRÓBKII PRZEZ PRZEDSTAWICIELA OFERENTA LUB ZAPREZENTOWANIE I OFEROWANEGO SYSTEMU NA ŻYWO PRZEZ OFERENTA.

W przypadku utrzymania wymagań SIWZ wniósł o nakazanie wydłużenia REALNEGO CZASU NA WYŚWIETLENIE FUNKCJI DODATKOWO PUNKTOWANYCH SYSTEMU, OK. 5 MINUT X 47 WYMAGAŃ PUNKTOWANYCH = C MINUT.

W zarzucie nr sześć Odwołujący zarzucił iż wymaganie stawiane w punkcie 116 załącznika nr 3 do SIWZ ogranicza konkurencję, gdyż wskazane tam rozwiązanie techniczne zdaniem Odwołującego może przedstawić wyłącznie jeden producent. Wnosił o wykreślenie powyższego wymagania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie dokonał uwzględnienia zarzutów nr 4 i 5 w całości oraz częściowo zarzut nr 3. W zakresie pozostałych zarzutów wniósł o ich oddalenie jako niezasadnych.

W zakresie zarzutu pierwszego podniósł, że żądanie Odwołującego dokonania modyfikacji SIWZ, przez wprowadzenie do dokumentacji wymagań, które spowodują, że system dostarczany w postępowaniu będzie nosił cechy modernizacji (wprowadzenie wymogu dostarczenia rozwiązania przeglądarkowego, a nie w technologii „klient-serwer”, która to technologia nie powinna być w ogóle dopuszczona do oferowania Zamawiającemu) oraz o zmianę wymagań funkcjonalnych systemu (z ponad 1500 obecnie znajdujących się w SIWZ). Zamawiający nie zgodził się z wyżej określonym zarzutem i wskazał, iż tworząc wniosek o dofinansowanie zdefiniował wszystkie potrzeby interesariuszy projektu pn. „Podniesienie bezpieczeństwa i jakości świadczeń opieki zdrowotnej w Górnośląskim Centrum Zdrowia Dziecka w Katowicach”. Podkreślił, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, projekt nosi cechy modernizacji z uwagi na rozbudowę, rozszerzenie funkcji i funkcjonalności. Zamawiający tworząc SIWZ opierał się na wytycznych z Projektu Systemowego pn. „Poprawa jakości zarządzania w ochronie zdrowia poprzez popularyzację wiedzy na temat technologii ICT”, a zgodnie z dostępnymi materiałami źródłowymi, dostępne są różne rozwiązania architektury systemu dla realizacji tego zamówienia. Podkreślił, że Zamawiający zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie dla ww. projektu określił wymagania ogólne i wymagania szczegółowe tożsame z opisem przedmiotu zamówienia. Nie można pomijać faktu, że opisanie produktu w 1500 funkcjonalnościach koreluje z informacjami zawartymi we wniosku o dofinansowanie i zabezpiecza Zamawiającego z wywiązania się z zadań zawartych we wniosku stanowiącym elementem umowy o dofinansowanie. Podkreślił, że niewątpliwym jest, iż opisanie funkcjonalności są uzasadnione rzeczywistą potrzebą Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Odwołujący niezasadnie zarzuca Zamawiającemu naruszenie zasad

uczciwej konkurencji poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który wprowadza w błąd Wykonawców (inny zakres wynikający z ogłoszenia i sprzeczne z nim uszczegółowienie w SIWZ) rozszerzając faktyczny przedmiot zamówienia (zamiast modernizacja wskazanej części obecnego systemu Zamawiającego) do bezpodstawnej wymiany całego systemu. Nawiązując do powyższego Odwołujący żądał wykreślenia wymagań funkcjonalnych w zakresie części nabywanego systemu informatycznego, wykraczających poza zakres określony w ogłoszeniu w przedmiocie SIWZ, opisanych powyżej jako nadmiarowe.

Zamawiający nie zgodził się z żądaniami Odwołującego w tym zakresie i wskazał, że Opis Przedmiotu Zamówienia jest zgodny z wnioskiem o dofinansowanie, gdzie wskazano, że „*Przedmiotem dostawy muszą stać się praktycznie wszystkie obszary działalności medycznej i administracyjnej Zamawiającego, ponieważ do tej pory poszczególne komórki organizacyjne nie posiadają odpowiednich narzędzi elektronicznych pozwalających na gromadzenie i przetwarzanie dokumentacji medycznej pacjentów w wersji elektronicznej*”, a nadto jest to uzasadnione rzeczywistą potrzebą Zamawiającego. Podał także, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia jest zgodny ze Studium Wykonalności (załącznik do wniosku o dofinansowanie), gdzie wskazano, iż „*Zintegrowany system medyczny umożliwiający gromadzenie oraz uporządkowany przepływ wszystkich informacji medycznych związanych z przebiegiem leczenia każdego pacjenta od momentu pojawienia się go w szpitalu, aż do zakończenia leczenia i rozliczenia wykonanych świadczeń z NFZ. System będzie interaktywną bazą danych, a wszystkie zdarzenia zapisywane będą w postaci cyfrowej, jako elektroniczna dokumentacja medyczna pacjenta*”.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego dotyczącego postawionego wymogu dostarczenia próbki systemu podał, że Zamawiający uwzględnił żądanie wydłużenia przewidywanego czasu prezentacji próbki ze 180 minut do 1334 minut, a także wyraził zgodę na udział wykonawcy w odtwarzaniu w prezentacji jego próbki, jednakże bez możliwości wnoszenia uwag. Zamawiający nie zdecydował się na uwzględnienie żądania usunięcia wymogu prezentacji 145 wymagań funkcjonalnych obligatoryjnych i pozostawienie jedynie wszystkich 47 dodatkowo punktowanych wymagań funkcjonalnych.

Odnosząc się do zarzutu szóstego Zamawiający podał, że nie wyraża zgody na wykreślenie wymagania podanego w pkt 116, wyraża natomiast zgodę na zmianę SIWZ poprzez przeniesienie powyższego wymogu do Wykazu Funkcjonalności Dodatkowych i określenie wagi 15 pkt, jeśli oferta będzie zawierała powyższą funkcjonalność (Tak - 15 pkt, Nie - 0 pkt).

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Comarch Healthcare S.A., który w stanowisku przedstawionym na rozprawie poparł zarzuty i przedstawioną przez Odwołującego argumentację i wniosł o uwzględnienie zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu.

Odwołanie wykonawcy Comarch Healthcare S.A. sygn. KIO 2263/18

Odwołujący wniosł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 29 ust. 1 i 2 w zw. art. 7 Pzp w szczególności poprzez:

- a)zaniechanie określenia w SIWZ wszystkich wymaganych danych dotyczących integracji;
- b)brak umieszczenia w SIWZ koniecznych informacji na temat integracji danych;
- c)zaniechanie określenia w SIWZ wszystkich wymaganych danych dotyczących migracji;
- d)brak umieszczenia w SIWZ koniecznych informacji na temat migracji danych;

e)nieprawidłowe i naruszające przepisy sformułowanie SIWZ w zakresie dostaw aplikacji mobilnych, o których mowa w Załączniku nr 3 parametry techniczne (1A), a w związku z powołanymi okolicznościami - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty oraz w sposób, który mógłby utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji w toku postępowania.

2.art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, a także § 13 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w szczególności poprzez nieprawidłowe i naruszające przepisy sformułowanie SIWZ w zakresie prezentacji, o której mowa w II WYKAZ OŚWIADCZEŃ LL DOKUMENTÓW, JAKIE MAJA DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA O SPEŁNIENIU WYMAGANYCH WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ INNYCH WYMAGANYCH DOKUMENTÓW podpunkt 10 d) S załączniku PROCEDURA WERYFIKACJI OFEROWANEGO OPROGRAMOWANIA.

3.art. 14 i 139 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) oraz 483 § 1 i 484 § 2, 361 oraz 471 § 1 i 2 i 472, a także 395 § 1 i 2 oraz 396 kodeksu cywilnego w szczególności poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego nieprecyzyjnie, w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron i prowadzący do nadużycia własnego prawa podmiotowego,

Podnosząc powyższe zarzuty wniosł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

1.Wprowadzenie do SIWZ kompletnej dokumentacji interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych tych systemów, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z kompletnymi kodami źródłowymi i dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych, zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie tych systemów; lub:

1.Dopuszczenie wymiany posiadanego systemu RIS wraz z wskazaniem w SIWZ wszystkich wymagań funkcjonalnych posiadanego systemu RIS firmy Kamsoft w celu realnego zaoferowania systemu równoważnego;

2.Wskazanie w SIWZ czy przedmiot zamówienia obejmował będzie migrację danych z systemu RIS dotychczasowego do oferowanego, a w przypadku wymagania takiej migracji danych - wprowadzenie do SIWZ poniższych danych dotyczących migracji danych z systemu RIS pełnej listy baz danych i systemów, z których ma nastąpić migracja danych, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta migracja a w szczególności m.in.

•ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp, itd.)

struktura poszczególnych baz danych

•rozmiar baz danych

•sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc.

•zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.)

•zapewnienie danych do migracji w postaci plików CSV lub XLS zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją

umożliwiająca pełną identyfikację zawartości tych plików.

Na wstępie przedstawiania argumentacji Odwołującego mającej uzasadniać zasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów wskazał należy, iż Odwołujący nie przedstawiał uzasadnienia do podniesionego konkretnego zarzutu lecz przedstawił uzasadnienie w pewnych blokach tematycznych, twierdząc na rozprawie, że całość zarzutów odwołania jest ze sobą połączona i trudno jest wydzielić tematycznie pewne kwestie i przypisać je do konkretnego zarzutu. Izba uznaje takie przedstawienie uzasadnienia zarzutów za niezgodne z przepisem art. 180 ust.3 Pzp zgodnie z którym każda czynność, czy też jej zaniechanie przez Zamawiającego będąca przedmiotem zarzutu winna zawierać zwężłe przedstawienie stanu faktycznego, wskazanie żądania oraz zawierając uzasadnienie faktyczne i prawne podniesionego zarzutu. Odwołujący na wstępie odwołania podniósł trzy zarzuty, a uzasadnienie przedstawił w sześciu blokach tematycznych nazywając je „wnioskami”, których treści nie da się jednoznacznie rozdzielić i przypisać do podniesionych na wstępie odwołania zarzutów. Wskazał należy także, że Zamawiający w zakresie tego odwołania dokonał także uwzględnienia podniesionych zarzutów i żądań. Jednakże Odwołujący uznał, że uwzględnienie w całości dotyczy tylko zakresu opisanego w pkt. (wniosku) szóstym i tym samym tylko ten zarzut wycofał.

W argumentacji pierwszego zarzutu(wniosku) Odwołujący podał, że zgodnie z treścią Załącznik Nr 1C.A do SIWZ Zamawiający wskazuje: Wykaz modułów obecnie używanego systemu. Wykaz ten zawiera zbiór modułów funkcjonalnych od różnych producentów, które nawet jeśli pochodzą od jednego producenta to stanowią zupełnie osobne rozwiązania/produkty, jak np. produkty firmy Asseco: InfoMedica, mininfomedica, AMMS.

Podał, że pkt B tego samego załącznika Zamawiający wskazuje na dodatkowe oprogramowanie, które nie podlega wymianie jako obecnie używane u Zamawiającego tj., RIS firmy Kamssoft S.A., PACS firmy Synektik S.A., oraz MM Ewidencja firmy MM Poland Maszyny Standardy Sp. z o.o. Zamawiający już na początku dokonuje zaniechania w opisie przedmiotu zamówienia poprzez brak wskazania nazwy i wersji wykorzystywanego oprogramowania, co uniemożliwia potencjalnym wykonawcom innym niż Kamssoft, Synektik czy MM Poland Maszyny Standardy- weryfikację czy np. mają już w swoich zasobach produkt posiadający już wykonaną integrację z konkretnym rozwiązaniem znajdującym się u Zamawiającego. Dane, które Zamawiający wskazuje w wymaganiach w punktach 5-8 nie opisują wymagań dla integracji z rozwiązaniem RIS firmy Kamssoft, a uwzględniają jedynie zakres danych jakie są przekazywane pomiędzy RIS, a PACS, które to zgodnie z wymaganiem Zamawiającego nie podlegają wymianie.

Wskazał, że na polskim rynku podobnie jak firma Kamssoft każdy z dostawców rozbudowanych systemów informatycznych dla szpitali posiada w swojej ofercie rozwiązanie RIS będące samodzielnym modułem system HIS, które to rozwiązanie łączy się z różnymi rozwiązaniami typu PACS przy zastosowaniu standardu HL7. Zwrócił uwagę na promowanie rozwiązania firmy Kamssoft i przez to ograniczenie konkurencji poprzez narzucenie innym wykonawcom obowiązku integracji z rozwiązaniem Kamssoft, aby poprzez oprogramowanie firmy trzeciej (Kamssoft) dokonać integracji z rozwiązaniem PACS firmy Synektik. Sam Zamawiający w Załączniku 1C lit. B punkcie 2 wskazuje na preferowanie rozwiązania jednego producenta, a poprzez uniemożliwienie wymiany oprogramowania RIS firmy Kamssoft uniemożliwia innym wykonawcom wykonanie integracji w sposób bezpieczny i bezawaryjny.

Podkreślił, że Zamawiający w treści SIWZ nie wskazał informacji dotyczących szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów, tj.:

- dokumentacji opisującej zdolność komunikacji systemów, z którymi ma być przeprowadzona integracja, sposobu komunikacji, opisu transakcji, konstrukcji pliku komunikatu transakcji, pełnej dokumentacji technicznej umożliwiającej integrację, brak opisanych widoków baz danych i procedur składowych systemów innych producentów;
- opisu interfejsów wymiany danych systemów z którymi ma nastąpić integracja wraz z dokumentacją;
- opisu zakresu integracji;
- opisu struktury danych systemów z którymi ma się integrować dostarczany system.

Powyższe zaniechanie wpływa na brak możliwości zidentyfikowania zasobów wykonawców koniecznych do przeprowadzenia integracji oraz brak możliwości oszacowania przez wykonawców kosztów integracji oferowanego systemu będącego przedmiotem zamówienia z systemami RIS/PACS i MM Ewidencja wdrożonych u Zamawiającego.

Zauważył, że pomimo tego iż Zamawiający w SIWZ oświadcza, że pokryje ewentualne koszty integracji tych systemów to jednak koszty integracji po stronie Wykonawcy muszą być zawarte w ofercie. Brak wymienionych danych uniemożliwia wykonawcy prawidłowe oszacowanie tych kosztów, a także późniejsze ewentualne wyjaśnienia podstaw takiego skalkulowania ceny oferty. Wadliwa konstrukcja SIWZ czyni zatem niemożliwym zadośćuczynienie takiemu ewentualnemu wezwaniu w przyszłości, czego skutkiem może być odrzucenie oferty wykonawcy. Jedynym wykonawcą, który może udzielić takich precyzyjnych wyjaśnień lub precyzyjnie oszacować koszty integracji po stronie Wykonawcy jest obecny dostawca posiadanych przez Zamawiającego systemów.

Powyższe nie byłoby wymagane, gdyby Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych poprzez dopuszczenie wymiany posiadanych systemów RIS/PACS i MM Ewidencja. Podkreślił, że należy zwrócić uwagę, iż system RIS jest jednym z modułów systemu HIS i może stanowić kompletne rozwiązanie. Odwołujący zauważa, że w zakresie zamówienia Zamawiający dopuszcza wymianę systemu, ale jedynie w zakresie HIS i ERP, przy jednoczesnym niedopuszczeniu takiej wymiany w zakresie innych posiadanych systemów w tym w szczególności RIS, co w ocenie Odwołującego jest niezrozumiałe i w żaden sposób nieuzasadnione oraz oderwane od potrzeb Zamawiającego. Z uwagi wyżej wskazane powyższe okoliczności, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

1. wprowadzenie do SIWZ kompletnej dokumentacji interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych tych systemów, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z kompletnymi kodami źródłowymi i dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych, zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie tych systemów;

lub:

1. Dopuszczenie wymiany posiadanego systemu RIS wraz z wskazaniem w SIWZ wszystkich wymagań funkcjonalnych posiadanego systemu RIS firmy Kamssoft w celu realnego zaoferowania systemu równoważnego;
2. Wskazanie w SIWZ czy przedmiot zamówienia obejmował będzie migrację danych z systemu RIS dotychczasowego do oferowanego, a w przypadku wymagania takiej migracji danych - wprowadzenie do SIWZ poniższych danych dotyczących migracji danych z systemu RIS pełnej listy baz danych i systemów, z których ma nastąpić migracja danych, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta migracja a w szczególności

m.in.

-ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp. itd.),

-struktura poszczególnych baz danych

-rozmiar baz danych

-sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc.

-zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.)

-zapewnienie danych do migracji w postaci plików CSV lub XLS zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików.

W drugim pkt (wniosku) mającym odnosić się do migracji Odwołujący wskazał, że w treści Załącznik 1C do SIWZ, tiret A „przeniesienie / konwersja danych” Zamawiający wprowadzając obowiązek przeprowadzenia procesu migracji danych przez wykonawcę, natomiast nie wskazał żadnych konkretnych i jednoznacznych informacji oraz parametrów odnoszących się do procesu planowanej migracji danych, jak również nie wskazał w sposób konkretny jakie dane wykonawca miałby migrować i z jakiej bazy danych. Według Odwołującego w tym zakresie Zamawiający wskazuje jedynie na tabelę: Wykaz modułów obecnie używanego systemu. Wykaz ten zawiera zbiór modułów funkcjonalnych od różnych producentów, które nawet jeśli pochodzą od jednego producenta to stanowią zupełnie osobne rozwiązania/produkty, jak np. produkty firmy Asseco: InfoMedica, miniInfomedica, AMMS. Zamawiający publikując powyższą tabelę zaniechał załączenia istotnych danych dla poszczególnych modułów jak np. nazwa producenta czy wersja posiadanego oprogramowania. Należy tu nadmienić, iż moduły te zawierają dane ze szpitala z okresu około 13 lat zgodnie z informacją podaną przez Zamawiającego i nie znajdują się dokładnie w jednej instancji bazy danych - nawet jeśli jest ona tego samego producenta. Wskazanie przez Zamawiającego rozmiaru ok. 200GB dla wielkości bazy danych w części medycznej nie daje wykonawcą innym niż dostawca obecnie wykorzystywanego systemu żadnej rzetelnej informacji do wyceny przeniesienia danych, gdyż brakuje informacji koniecznych do wyceny świadczenia wykonawcy. Wskazał, że właścicielem danych zgromadzonych w systemie jest Zamawiający. Jednocześnie, Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i umożliwiającą innym oferentom złożenie oferty w postępowaniu. Wskutek tak sformułowanego brzmienia SIWZ, wykonawcy na etapie złożenia oferty pozbawieni są wiedzy dotyczącej dokumentacji struktur baz danych mających podlegać migracji.

Zamawiający wskazał jedynie minimalny zakres danych, które mając ulec migracji w przypadku wymiany systemu, a co za tym idzie wykonawcy składając ofertę nie są w stanie stwierdzić, jaki jest zakres migracji danych oraz ilość danych, mających zostać zmigrowanych, a które to okoliczności wykonawcy biorą pod uwagę podczas ustalania ceny za wykonanie zamówienia. Podkreślił, iż wykonawcy na tym etapie nie są w stanie jednoznacznie przewidzieć, które dane ostatecznie będą podlegały migracji a które nie, jaki będzie zakres przeprowadzania migracji oraz jaka będzie faktyczna ilość migrowanych danych, a zatem w niniejszym stanie faktycznym doszło do niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Tak sformułowane zapisy dotyczące migracji danych nie pozwalają wykonawcom na prawidłowe oszacowanie kosztów związanych z taką migracją, co ma wpływ na decyzję o złożeniu oferty w toku postępowania.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu

-dokładnego sprecyzowania, które z wymienionych przez Zamawiającego danych są konieczne do migracji, a z których Zamawiający może zrezygnować, jeśli analiza przedwdrożeniowa wykaże, iż są one zbędne,

-zapewnienie Wykonawcom rzetelnych danych w zakresie ilości i objętości danych do migracji w postaci wykazu poszczególnych aplikacji, ze wskazaniem ilości danych i rekordów znajdujących się w każdej z nich poprzez dokładne podanie danych z podziałem na:

a.ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp. itd.),

b.struktura poszczególnych baz danych,

c.rozmiar baz danych,

d.sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc.,

e.zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.),

f.zapewnienie danych do migracji w postaci plików CSV lub XLS zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików

oraz nakazanie Zamawiającemu usunięcie zapisu o przeniesieniu odpowiedzialności za jakość migrowanych danych na Wykonawcę.

W zakresie argumentacji przedstawionej we wniosku nr trzy dotyczącego ograniczenie technologii wykonania, podał iż Zamawiający konstruując poszczególne zapisy SIWZ prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia możliwych do wykorzystania przez potencjalnego Wykonawcę technologii, co sumarycznie prowadzi do spełnienia warunków tylko i wyłącznie przez firmę Kamssoft, a nie do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego zgodnie z zasadą konkurencyjności. Wskazał, że wśród producentów oprogramowania, mogących złożyć ofertę, tylko firma Kamssoft posiada opisane szczegółowo w SIWZ rozwiązania. Zamawiający wprost zabrania zastosowania stosowania alternatywnych interfejsów dostępnych przez stronę WWW, podczas gdy takie rozwiązanie obecnie jest zgodne z aktualną wiedzą technologiczną i pozwala na wykorzystanie jednej technologii, która zapewnia pracę na różnych środowiskach: Windows, Mac, IOS, Android, Linux.

Podał, że producenci systemów medycznych w swojej ofercie posiadają dedykowane narzędzia do pracy mobilnej na tabletach lub innych urządzeniach, jednak to do decyzji producenta jest, w jakiej formie ta aplikacja funkcjonuje. Systemy HIS w wersji przeglądarkowej z reguły posiadają funkcjonalność z zasady dostępną również na urządzenia mobilne. Jest to jednolite narzędzie, które nie wymaga dodatkowego szkolenia użytkowników czy dodatkowych instalacji na urządzeniach mobilnych. Tymczasem opis wymagania w pkt 16 wyklucza zastosowania takich rozwiązań jako strona WWW na danym urządzeniu mobilnym. Dodatkowo rozwiązania alternatywne wobec wymaganych przez Zamawiającego pozwalają pracować z ekranami dotykowymi z wykorzystaniem wszystkich funkcjonalności bez potrzeby instalowania dodatkowych składników.

Zamawiający w kolejnych punktach SIWZ swoimi zapisami nie daje szans na spełnienie funkcjonalności żadnemu innemu oprogramowaniu niż to oferowane przez Kamssoft. W wymaganiach obligatoryjnych, które mają być zaprezentowane w próbie, pojawiają się funkcjonalności niepomagające w obsłudze pacjenta, a funkcjonalności realizowane w konkretny, opisany przez Zamawiającego, sposób jedynie przez rozwiązanie Kamssoft jak np. e-Wizyta (727- 729), która ma działać na platformach Android/Windows/iOS, bo tylko takie platformy wspiera rozwiązanie Kamssoft. Zamawiający pomija całkowicie popularne platformy jak MAC czy Linux. Wskazał, że w punkcie 116 jako obligatoryjny wymóg pojawia się ponownie mobilna Księga Oddziałowa, która ma różnić się od Księgi Oddziałowej, wymaganej ustawowo, o funkcjonalności dodatkowe, które ma tylko firma Kamssoft dokładnie w tym module.

W powyższym zakresie wniósł o wprowadzenia zmian w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia poprzez:

- 1) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania Ogólne punkt 16 - usunięcie punktu 16 „dostępnymi do pobrania ze sklepu dedykowanego dla danej platformy”,
- 2) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania Ogólne punkt 16 - dopuszczenie zastosowania alternatywnego interfejsu uruchamianego jako strona www na danym urządzeniu mobilnym,
- 3) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania szczegółowe - usunięcie w pkt 727 zapisu „w sklepach internetowych”,
- 4) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania szczegółowe - usunięcie w pkt 729 (i innych) usunięcie funkcjonalności dotyczących zastosowania aplikacji mobilnych,
- 5) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania ogólne - usunięcie w pkt 2 funkcjonalności pełnego wykorzystania klawiatury,
- 6) Załącznik nr 3 parametry techniczne (1A) Pkt 2 Założenia Wymagania ogólne - usunięcie w pkt 9 usunięcie zapisu narzucającego architekturę klient-serwer

W pkt czwartym uzasadnienia dotyczącym scenariusza nagrania demonstracyjnego funkcjonalności systemu podał, iż Zamawiający wymaga w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym z specyfikacji asortymentowo-cenowej zał. 2 załączenia prezentacji na płycie DVD potwierdzającej wszystkie wymogi Zamawiającego podlegające ocenie w kryterium „dodatkowe funkcjonalności”. W dalszej części tego samego punktu Zamawiający rozszerza wymagania względem prezentacji o funkcjonalności z Załącznika nr 1A do SIWZ oznaczonych w kolumnie „Prezentacja” o kolejne 145 punktów. W powyższym punkcie Zamawiający wprowadza równocześnie ograniczenie do czasu trwania dostarczanej prezentacji do 180 minut. W tym punkcie podkreśla wymaga zdaniem Odwołującego fakt, że zapisy SIWZ wskazujące funkcjonalności i wytyczne, stanowiące podstawę demonstracji w formie nagrania, posiadają wady uniemożliwiające prawidłowe przeprowadzenie demonstracji systemu, gdyż Zamawiający ustanawia ograniczenia czasowe nagrania, poprzez wprowadzenie zapisu: "Czas trwania; do 180 minut". Nadto podniósł, że wykaz funkcjonalności, które mają zostać zaprezentowane i zweryfikowane w ramach badania nagrania, obejmuje aż 145 (!) pozycji funkcjonalności podstawowych (kolumna „prezentacja”) oraz 47 pozycji funkcjonalności dodatkowych. Mając na względzie, że Zamawiający przeznaczył na ich zaprezentowanie w formie nagrania maksymalnie 180 minut, na zaprezentowanie pojedynczej funkcjonalności wykonawca będzie miał poniżej 1 minuty [ok. 56 sekund], przy czym czas przeznaczony na dokonanie prezentacji został przez Zamawiającego określony jako „maksymalny”, co oznacza, że Zamawiający nie bierze pod uwagę możliwości przygotowania nagrania o czasie dłuższym niż wskazany w treści SIWZ. Taki czas na zaprezentowanie pojedynczej funkcjonalności należy uznać za nierealny.

Zauważył także, iż wskutek tak sformułowanych zapisów dotyczących filmu demonstracyjnego, dla wykonawców wątpliwe jest czy zdążą zaprezentować wszystkie wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności w czasie do tego przeznaczonym, czy funkcjonalności te zostaną uznane za istniejące, a ich oferta nie zostanie odrzucona, co w szczególności uniemożliwia Odwołującemu oraz pozostałym wykonawcom zweryfikowanie przed terminem składania ofert, czy ich oferta może być uznana za niezgodną z SIWZ, co również narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ:

- poprzez dokonanie modyfikacji dotyczących ograniczenia ilości funkcjonalności, mających podlegać badaniu w ramach nagrania demonstracyjnego do 47 funkcjonalności z Załącznik nr 3.1 parametry dodatkowe oceniane „Funkcjonalność”(1 A1), które są punktowane i mają wpływ na kryterium wyboru oferty i usunięcie pozostałych 145 funkcjonalności - Zał 1A kolumna „Prezentacja”.

- zwiększenie czasu prezentacji do minimum 240 minut, jako minimalnego czasu dla przedstawienia 47 funkcjonalności punktowanych, zgodnie z kryterium wyboru ofert.

W zakresie tematycznym dotyczącym prezentacji nagrania demonstracyjnego oznaczonego nr 5 Odwołujący zauważył, że Zamawiający samodzielnie będzie weryfikował funkcjonalności w oparciu o film dołączony do oferty. Taka sytuacja, zdaniem Odwołującego powoduje zagrożenie, że dana funkcjonalność może zostać źle zrozumiana lub uznana za niespełnioną i będzie to związane z tym, że zamawiający bez przeszkolenia z działania systemu danego oferenta będzie musiał stwierdzić, że dana funkcjonalność jest na prezentacji przedstawiona prawidłowo. Wskazał, że różni wykonawcy mają różną specyfikę prezentacji danych w systemie i tylko oferent jest w stanie wytłumaczyć podczas takiej prezentacji wszelkie niejasności. Bez udziału oferenta na takiej prezentacji istnieje ryzyko iż dana funkcjonalność może nie być uznana za wystarczającą do prawidłowej oceny, a co za tym idzie spowodować odrzucenie oferty z przyczyn niezależnych od oferenta.

Zasygnalizował, że w takiej sytuacji istnieje niebezpieczeństwo iż materiał zawarty na próbce nie będzie podlegał ochronie, a wykonawca musi mieć pewność, że taka prezentacja odbędzie się jedynie w gronie osób upoważnionych. Jedynym słusznym rozwiązaniem jest udział przedstawiciela/przedstawicieli oferenta w takiej prezentacji mającej na celu obronę wymaganego zakresu funkcjonalnego i tylko w ten sposób będzie można stwierdzić, że ww. nagranie nie zostanie odtworzone przez osoby postronne. Z reguły taka część oferty jest traktowana jako tajemnica przedsiębiorstwa, dlatego też powyższe argumenty są zasadne.

Ważne jest też aby ta próbka (płyta z nagraniem filmem) była w odpowiedni sposób zabezpieczona hasłem lub za pomocą innych narzędzi, które zostaną ujawnione dopiero podczas prezentacji. Po zakończonej prezentacji nośnik danych powinien zostać ponownie zabezpieczony i jedynie na wniosek Zamawiającego ponownie udostępniony tylko i wyłącznie w obecności oferenta.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez:

- 1) zniesienie możliwości samodzielnej weryfikacji funkcjonalności przez Zamawiającego poprzez wprowadzenie wymogu prezentacji wyłącznie z udziałem oferenta,
- 2) wprowadzenia do SIWZ zapisu o konieczności zabezpieczenia próbki hasłem, które zostanie podane na etapie prezentacji w obecności oferenta a następnie ponownie przez niego zabezpieczone lub dopuszczenie zwrotu oferentowi płyty po przeprowadzonej prezentacji.

Kolejna kwestia dotyczy wzoru umowy, lecz dotyczy to jak wskazał Odwołujący zarzutu który Zamawiający uwzględnił. Wobec cofnięcia zarzutu obejmującego tą kwestię Izba odstępuje od prezentacji stanowiska Odwołującego w tej sprawie podanego w odwołaniu.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpił wykonawca Asseco, który w stanowisku przedstawionym na rozprawie poparł zarzuty i przedstawioną przez Odwołującego argumentację w zakresie podniesionych zarzutów i wniósł o uwzględnienie zarzutów i żądań odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i

przystępującego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje. Odwołania nie są zasadne i podlegają oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazać należy także, że zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oba przedmiotowe odwołania zostały skierowane do łącznego ich rozpoznania przez Izbę.

Izba stwierdziła nadto, że odwołujący posiadają interes we wniesieniu środków ochrony prawnej na postanowienia specyfikacji o którym mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Odwołujący są podmiotami mogącymi ubiegać się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz złożeniu konkurencyjnej oferty. Na tym etapie postępowania - odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wobec powyższego interes wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego również nie podlegał kwestionowaniu przez strony.

Izba wskazuje także, że ustalenia poczynione przez Zamawiającego w odpowiedzi na zarzuty obu odwołań, były prawidłowe i znajdowały oparcie w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego. Dlatego też Izba podzieliła poczynione przez Zamawiającego ustalenia za prawidłowe.

Odnosząc się, na tym etapie oceny Izba wskazuje, że postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego w którym to Zamawiający przedstawia swoje wymagania i oczekiwania wobec wykonawców co do wykonania przedmiotu zamówienia. Postępowanie nie jest prowadzone w jednym z trybów negocjacyjnych, a tym samym wykonawcy nie są uprawnieni do wskazywania Zamawiającemu jakie rozwiązania i założenia winien przyjąć opisując przedmiot zamówienia, a nadto żądać nakazania Zamawiającemu dokonania w tym zakresie zmian postanowień SIWZ tylko dlatego, że zostały ukształtowane w sposób odbiegający od oczekiwań danego wykonawcy.

Nadto zdaniem Izby, na wstępie należy dokonać ustalenia kiedy opis przedmiotu zamówienia jest niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji o której mowa w art. 7 ust.1 Pzp, a który to przepis zawierał się w treści niemalże każdego zarzutu.

Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Realizacja zasady zachowania uczciwej konkurencji poprzez właściwy opis przedmiotu zamówienia nie powinna jednak naruszać interesów zamawiającego i przesłaniać obiektywnych kryteriów tej czynności. Niewątpliwie zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał określone potrzeby społeczne, gdyż to on ponosi koszty jego realizacji oraz odpowiedzialność za zasadne i efektywne ich wydatkowanie. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia utrudnia, czy nawet uniemożliwia złożenie oferty przez dany podmiot, nie stanowi naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Ważną kwestią przy ocenie zasadności takiego naruszenia przez Zamawiającego tej zasady jest wykazanie przez odwołujących, iż na rynku nie działają podmioty mogące wziąć udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum. Odwołujący podnosili, że w zasadzie tylko wykonawca Kamssoft jest w stanie zrealizować to zamówienie, lecz nie zostało ono potwierdzone jakimkolwiek dowodów, a ponadto o czy mowa poniżej nawet zarzuty obu odwołujących nie pokrywały się co wskazuje iż wskazywany problem w zakresie postanowień SIWZ jednego z nich nie jest już problemem innego wykonawcy.

Przechodząc do oceny zarzutów podniesionych przez wykonawcę Asseco Poland S.A. sygn. akt KIO 2260/18 wskazać należy, że główną osią sporu pomiędzy stronami (po uwzględnieniu części zarzutów z odwołania) jest kwestia prawidłowości opisanego przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego oraz ujęcie w SIWZ postanowień, które wskazują iż . Zamawiający faworyzuje rozwiązania informatyczne określonego wykonawcy – firmy Kamssoft. Według stanowiska Odwołującego przedstawionego na rozprawie, iż zarzut pierwszy i drugi z odwołania są w sposób ścisły ze sobą połączone Izba uznała za zasadne dokonanie łącznej oceny obu zarzutów.

Izba uznała za niezasadny zarzut, iż Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust.1 i 2 Pzp poprzez fakt, iż w tytule Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ wskazał, że modernizacja systemu informatycznego będzie dotyczyła tylko 9 jednostek szpitala w rzeczywistości, kiedy z opisanych ponad 1500 wymagań wynika, że faktyczna modernizacja, czy też wymiana systemu będzie odnosić się do wszystkich komórek organizacyjnych. Niewątpliwie wskazać należy, iż szczegółowy opis przedmiotu zamówienia winien mieć odniesienie w opisie wskazanym w części wstępnej SIWZ, jednakże trudno uznać za zasadne wpisywanie w tym postępowaniu do tytułu nazw wszystkich(kilkudziesięciu) jednostek organizacyjnych szpitala które system ma objąć. Ponad wszelką wątpliwość z załącznika nr 9 do SIWZ- Specyfikacja Techniczna wynika, że Zamawiający podał, iż *„Przedmiotem dostawy muszą stać się praktycznie wszystkie obszary działalności medycznej i administracyjnej Zamawiającego, ponieważ do tej pory poszczególne komórki organizacyjne nie posiadają odpowiednich narzędzi elektronicznych pozwalających na gromadzenie i przetwarzanie dokumentacji medycznej pacjentów w wersji elektronicznej”*. Izba nie zauważyła sytuacji która uzasadniałaby przyjęcie stanowiska, iż przedmiotem zamówienia jest tylko 9 jednostek wymienionych w części tytułowej opisu przedmiotu zamówienia. SIWZ należy czytać w całości wraz z załącznikami. Nie zostało wykazane, że złożenie oferty na opisane w 1560 punktach wymagania spowoduje jej niezgodność z SIWZ z tego powodu, że wykonawca zaoferuje system dla jednostek nie wymienionych w części tytułowej opisu przedmiotu zamówienia.

Za niezasadny Izba uznała też zarzut, że opis przedmiotu zamówienia jest niewłaściwy, gdyż *„Z dokumentacji przetargowej wynika, że Zamawiający nie ma zamiaru modernizować (tj. unowocześnić swojego systemu np. poprzez zmianę technologii JT) części swoich jednostek organizacyjnych (tak jak w przedmiocie zamówienia), lecz dokonać „podmiany” dotychczasowego Zintegrowanego Szpitalnego Systemu IT”*. Podobnie jak i w ww. kwestii Izba nie zauważa, aby przyjęte przez Zamawiającego rozwiązanie modernizacyjne naruszało konkretny przepis ustawy i tym samym w myśl art. 180 ust.3 Pzp mogło stanowić podstawę zarzutu. Nie jest rolą i prawem wykonawcy, aby w postępowaniu prowadzonym w trybie nienegocjacyjnym wykonawca był uprawniony do próby narzucania Zamawiającemu przyjęcie rozwiązania, którego ten nie przyjął w danym postępowaniu. Za nie uprawnioną i nieadekwatną do sytuacji Izba uznaje stanowisko Odwołującego w którym stwierdza, że *„Zamawiający opisał w SIWZ wymianę istniejącego systemu na inny, w tej samej technologii rodem z lat 90-tych ubiegłego stulecia. Zamawiający niczego nie modernizuje, bowiem nabywając oprogramowania tak szczegółowo opisane w postaci przeszło 1500 pozycji funkcjonalnych, nadal pozostaje w dotychczasowej technologii tzw klient- serwer, (...) Zamawiający powinien rozpiścić postępowanie na unowocześnienie posiadanego systemu, w ramach którego, dopuszcza ewentualnie wymianę systemu na rozwiązanie nowocześniejsze technologicznie oraz funkcjonalnie od dotychczas użytkowanego”*.

W zakresie powyższego nie zostało wykazane Izbie w sposób przekonujący, po pierwsze, że taki opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, a po drugie, że dokonany opis narusza przepisy ustawy Pzp. Próba wywodzenia iż takie podejście Zamawiającego do mającej nastąpić modernizacji narusza dyscyplinę finansów publicznych, poprzez brak zasadnego wydatkowania środków nie podlega kognicji Izby.

W zakresie zarzutu trzeciego dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego zasad Pzp w zakresie żądania próbką systemu Odwołujący wniósł o zmianę zakresu prezentacji objętej próbką poprzez usunięcie wymogu prezentacji 145 wymagań funkcjonalnych i pozostawienie jedynie 47 dodatkowo punktowanych wymagań funkcjonalnych, a także umożliwienie wzięcia udziału oferenta w prezentacji próbki oraz ustalenie dłuższego czasu prezentacji min po 5 minut na jedną funkcjonalność. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił żądanie na udział wykonawcy w odtworzeniu próbki i wydłużył czas trwania prezentacji do 7 min na jedną funkcjonalność, czyli do 1344 minut. Zamawiający nie uwzględnił tylko żądania do pozostawienia wymagania, aby prezentowane było tylko 47 funkcjonalności, co zdaniem Izby jest zasadne.

Izba uznaje powyższe uwzględnienie zarzutu za w pełni wystarczające dla prawidłowego przygotowania próbki. Za zasadne Izba uznała stanowisko Zamawiającego, iż dla pełnego zobrazowania treści oferty niezbędne jest zaprezentowanie wskazanych 192 funkcjonalności spośród opisanych ponad 1500 funkcjonalności. Nadto nie zostało wykazane, że przedłużony do ponad 22 godzin okres w jakim mogą być zaprezentowane funkcjonalności nie jest wystarczający do prawidłowego przygotowania próbki. Podkreślić należy, że Odwołujący w sformułowanym żądaniu oczekiwał przedłużenia czasu prezentacji jednej funkcjonalności do 5 minut, a Zamawiający ustalił ten czas na 7 minut. Za całkowicie niezasadne Izba uznała żądanie, aby próbka mogła obejmować tylko funkcjonalności odnoszące się do 9 jednostek organizacyjnych wymienionych w tytule opisu przedmiotu zamówienia. Prawem Zamawiającego jest ustalenie które funkcjonalności mają zasadnicze znaczenie dla wykazania prawidłowości złożonej oferty i tym samym ma prawo postawienia wymagań w tym zakresie. Izba nie zauważa, aby postawienie wymagania o takiej treści mogło być przeszkodą do prawidłowego sporządzenia próbki i złożenia oferty.

W zakresie zarzutu szóstego Odwołujący oczekiwał nakazania Zamawiającemu dokonania wykreślenia wymagania określonego w pkt 116 wymagań, gdyż to wymaganie w obecnej treści wskazuje na konkretnego wykonawcę, firmę Kamsoft, a ponadto tak postawione wymaganie narusza prawa pacjenta w zakresie ochrony danych osobowych i systemu RODO i dlatego też wykonawca, który złoży ofertę zgodną z wymaganiami Zamawiającego, dokona naruszenia prawa w ww. zakresie, czego Odwołujący chciałby uniknąć. Ponadto wskazał, iż dokonana w tym zakresie zmiana SIWZ i przeniesienie powyższego wymagania, do wymagań punktowanych spowodowało sytuację przyznania tej funkcjonalności zbyt dużej ilości punktów w stosunku do punktacji innych funkcjonalności.

Oceniając powyższe Izba uznała, że nie zostało wykazane, że powyższe wymaganie może spełnić jedynie firma Kamsoft. Podkreślić należy, że nie do uniknięcia jest sytuacja, że podmiot z którego oprogramowania Zamawiający dotychczas korzysta ma lepszą sytuację w pewnym zakresie przy składaniu oferty w odróżnieniu od innych wykonawców. Jednakże zdaniem składu orzekającego Izby fakt, że na rynku występują wykonawcy, dla których realizacja tego zamówienia może być bardziej utrudniona czy też mniej nieopłacalna, nie przesądza wcale o możliwości powstania naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, ani nawet nie sformułował zarzutu iż brak wykreślenia tego wymagania spowoduje sytuację, że na rynku nie istnieją podmioty poza firmą Kamsoft mogące złożyć ofertę. Nadto Izba uznała za niezasadny zarzut, aby postawione wymaganie było sprzeczne z prawem, tj. wskazywanym przez Odwołującego możliwym naruszeniem przepisów ustawy o ochronie praw pacjenta oraz RODO. Poza głosownym stwierdzeniem Odwołującego na rozprawie, żaden dowód w tym zakresie nie został przedstawiony do oceny Izby. Natomiast w zakresie przyznania za spełnienie powyższej funkcjonalności wagi 15 punktów Izba uznała, że zarzut ten został sformułowany dopiero na rozprawie i tym samym nie może podlegać ocenie przez Izbę. Nadto dotyczy on nowego stanu faktycznego w zakresie SIWZ po dokonanej w dniu 15 listopada modyfikacji i tym samym może być przedmiotem nowego odwołania na dokonaną zmianę postanowienia SIWZ.

W zakresie odwołania wykonawcy Comarch Healthcare S.A (sygn. KIO 2263/18) Odwołujący sformułował w części wstępnej odwołania trzy zarzuty, do których nie zostały wprost przypisane żądania oraz uzasadnienie. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił sześć wniosków, których tematyka odnosi się po części do każdego z podniesionych zarzutów.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 180 ust.3 Pzp odwołujący się wykonawca winien w sposób precyzyjny i jednoznaczny wskazać, jaką czynność zamawiającego kwestionuje, wskazać jaki przepis ustawy zamawiający dokonując takiej czynności naruszył oraz wskazać okoliczności faktyczne mające uzasadniać podniesiony zarzut. Podkreślić należy także, że w przypadku odwołania od treści postanowień ogłoszenia o zamówieniu czy też SIWZ odwołujący wykonawca winien sprecyzować żądania, gdyż zasadność podniesionego zarzutu jest oceniana co do zasady przez pryzmat postawionych żądań. Tym samym do konkretnego zarzutu winno być postawione konkretne żądanie oraz jego uzasadnienie.

Izba nie jest uprawniona do tego, aby za odwołującego wykonawcę dokonywać przypisania określonych treści uzasadnienia oraz podniesionych żądań do konkretnego zarzutu. Takie przypisanie przez odwołującego jest jednak niezbędne dla możliwości oceny zasadności podniesionych zarzutów, gdyż ocenie Izby podlega konkretnie sformułowany zarzut, a nie opisane w znacznej mierze w sposób ogólny postępowanie Zamawiającego, którego prawidłowość jest kwestionowana w odwołaniu.

Nawiązując do treści pisma procesowego Odwołującego złożonego na rozprawie, a także odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie należy uznać, że odwołanie obejmuje sześć zarzutów pogrupowanych tematycznie w większości pod nazwą „wnioski”.

W tak ustalonym zarzucie pierwszym Odwołujący zarzucił niezasadne pozostawienie dotychczasowego systemu, gdyż jego zdaniem obowiązek utrzymania systemu RIS stanowi bloker dla możliwości dokonania modernizacji całości systemu. Wskazał, że Zamawiający w sposób szczegółowy opisuje, na czym ma polegać dana modernizacja w sytuacji, gdy praktycznie każda z opisanych funkcjonalności dotychczas była oferowana przez system Kamsoft, podkreślając, że na 1560 punktów wskazanych funkcjonalności, to tylko 4 dotyczące elektronicznej dokumentacji medycznej nie są oferowane lub oparte na rozwiązaniu Kamsoft. Tym samym Odwołujący podał, że oczekuje, aby Zamawiający zrezygnował z wymagania utrzymania systemu RIS i umożliwił wykonawcy zaoferowanie takiej samej funkcjonalności w ramach całości modernizacji lub dostawy systemu, o którym mowa w OPZ.

Izba uznaje w tym zakresie stanowisko Zamawiającego co do braku możliwości zastąpienia systemu RIS innym rozwiązaniem za zasadne ponieważ po pierwsze, brak jest podstaw do nakazywania Zamawiającego dopuszczenia ponownego zakupu systemu podobnie działającego jak RIS, gdyż u Zamawiającego system RIS/PACS został dostarczony i wdrożony w tym roku w innym postępowaniu Zamawiającego (postępowanie nr PN/ 1/18). Po drugie,

podkreślić należy (co ma także odniesienie do pozostałych zarzutów), że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia. SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu gdyż wyznacza wykonawcom wymagania, które ma spełniać oferta, opisuje przedmiot zamówienia i granice, w jakich może poruszać się Zamawiający jak i wykonawcy biorący w nim udział. Tym samym to Zamawiający samodzielnie określa swoje potrzeby i żaden z wykonawców nie może żądać nakazania Zamawiającemu przez Izbę, przyjęcia zakresu zamówienia oraz rozwiązań, które zdaniem tego wykonawcy będą dla Zamawiającego korzystniejsze.

Zdaniem Izby za niezasadnością podniesionego zarzutu przemawia także kwestia, że w zakresie integracji Zamawiający dopuścił wymóg jej wykonania za pośrednictwem uznanego, popularnego, międzynarodowego standardu HL7, który gwarantuje właśnie wykonanie i późniejszą obsługę integracji w sposób bezpieczny i bezawaryjny. Ponadto umożliwia dokonanie integracji przez wykonawców innych niż producent posiadanych rozwiązań. Dopuszczając możliwość wykorzystania standardu HL7 Zamawiający zapewnił możliwość przyłączenia innych konkurencyjnych rozwiązań. Według stanowiska Zamawiającego nie zakwestionowanego przez Odwołujących jest fakt, że standard HL7 jest standardem wykorzystywanym już od kilkunastu lat w zakresie integracji systemów medycznych. Tym samym zarzut braku możliwości integracji zamawianego systemu z systemami już funkcjonującymi w Szpitalu w tym także RIS czynią zarzut Odwołującego w tym zakresie nieuzasadnionym. Wskazać należy także, że podnoszenie zarzutu braku udostępnienia kodów źródłowych, czy też możliwości wykonywania praw zależnych jest zarzutem niezasadnym. Z opisu zarzuty wywieść należy, że intencją Odwołującego w tym zakresie jest dążenie do wejścia w posiadanie informacji producentów oprogramowania, gdyż kody źródłowe do aplikacji nie są dokumentem, który w jakikolwiek sposób mógłby być przydatny Odwołującemu na etapie prowadzenia prac integracyjnych.

Nadto Izba uznała, że niewątpliwym jest, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Odwołujący podjął próbę dostosowania postępowania dla własnych uwarunkowań. Wynika to chociażby z faktu, że odwołujący Asseco nie widzi problemów w zakresie przeprowadzenia integracji systemów, jak to czyni Odwołujący Comarch. Izba uznała, że w zakresie określenia standardu w postaci HL7 oraz zakresu w postaci obsługi konkretnych procesów Zamawiający jednoznacznie i wyczerpująco opisał zakres niezbędnych danych do przeprowadzenia integracji.

Niewątpliwym jest także, że Zamawiający przy oferowaniu rozwiązań dopuścił możliwość stosowania rozwiązań równoważnych. Tym samym wykonawcy mogą oferować Zamawiającemu różne rozwiązania pod warunkiem, że będą one równoważne do opisanych w wymaganiach SIWZ.

W zakresie zarzutu drugiego niewątpliwie łączącego się z zarzutem pierwszym i łącznie prezentowanym przez Odwołującego na rozprawie Odwołujący domagał się nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez sprecyzowanie, które z wymienionych przez Zamawiającego danych są konieczne do migracji, a z których Zamawiający może zrezygnować, zapewnienia wykonawcom rzetelnych danych w zakresie ilości i objętości danych do migracji oraz nakazanie Zamawiającemu usunięcie zapisu o przeniesieniu odpowiedzialności za jakość migrowanych danych na Wykonawcę.

Izba w tym zakresie przywołuje w części argumentację przedstawioną przy zarzucie pierwszym, a nadto podaje, że Zamawiający w części uwzględnił zarzut poprzez modyfikację treści Załącznika 1C pkt. A. Przeniesienie / Konwersja danych i B. INTEGRACJA OFEROWANEGO ZSI Z SYSTEMAMI DZIAŁAJĄCYMI U ZAMAWIAJĄCEGO A KTÓRZY PODLEGAJĄ WYMIANIE do SIWZ.

Odnosząc się do żądania uwolnienia wykonawcy od odpowiedzialności za jakość migrowanych danych i przeniesienie tej odpowiedzialności na Zamawiającego to, zdaniem Izby tak postawione żądanie wydaje się sprzeczne z naturą stosunku zobowiązaniowego. Otóż w żądanej sytuacji wykonawca oczekuje, że w przypadku przyjęcia jego oferty do realizacji zamówienia- to zamówienie takie zrealizuje, otrzyma stosowne wynagrodzenie, ale za część wykonana dotyczącą migracji danych nie będzie ponosił odpowiedzialności. Zdaniem Izba tak postawione żądanie jest zupełnie niezasadne i sprzeczne z naturą odpowiedzialności za wykonywane zamówienie.

W zakresie objętym wnioskiem trzecim i postawionymi żądaniami wskazać należy, że Zamawiający na sześć postawionych żądań w tym zarzucie uwzględnił zgodnie z oczekiwaniem Odwołującego cztery. Izba analizując powyższą kwestię doszła do przekonania, że dokonane zmiany w zupełności wyczerpują potrzeby wykonawcy w tym zakresie.

W zakresie wniosku czwartego Odwołujący oczekiwał nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez ograniczenie ilości funkcjonalności mających podlegać badaniu w ramach nagrania demonstracyjnego do 47 funkcjonalności i usunięcie pozostałych 145 funkcjonalności – Zał. 1A kolumna „Prezentacja”, a także zwiększenie czasu prezentacji do minimum 240 minut, jako minimalnego czasu dla przedstawienia 47 funkcjonalności punktowanych, zgodnie z kryterium wyboru. W tym zakresie Izba odwołuje się do uzasadnienia dotyczącego zarzutu trzeciego z odwołania Asseco i stwierdza, że są one w tym zakresie w całości adekwatne dla uzasadnienia przedmiotowego zarzutu. Również w tej sytuacji Izba uznaje jak w odwołaniu Asseco przedmiotowy zarzut za niezasadny.

W zakresie wniosku piątego Odwołujący wnosił, a by w zakresie oferowanego rozwiązania modernizacji systemu wskazanego jako próbka dokonać zniesienia możliwości samodzielnej weryfikacji jego funkcjonalności przez Zamawiającego. Tak prezentacja według Odwołującego mogłaby następować wyłącznie z udziałem oferenta. Ponadto wnosił o wprowadzenia zapisu konieczności zabezpieczenia próbki hasłem, które zostanie podane dopiero na etapie prezentacji w obecności oferenta, a następnie ponownie przez niego zabezpieczone lub dopuszczzone do zwrotu oferentowi płyty po przeprowadzonej prezentacji. W zakresie tego zarzutu Zamawiający dokonał zmian SIWZ poprzez umożliwienie wykonawcy brania udziału w prezentacji jego próbki. Odwołujący Comarch nie podnosił w odwołaniu potrzeby czynnego uczestnictwa wykonawcy w prezentacji próbki z czym mieliśmy do czynienia w odwołaniu Asseco. Pomimo braku podniesienia takiego zarzutu Odwołujący Comarch we wnioskach końcowych prezentowanego na rozprawie stanowiska wniósł o możliwość czynnego udziału w prezentacji próbki poprzez dopuszczenie do udziału w prezentacji z prawem głosu do wnoszenia uwag, wniosków itp..

Odnosząc się do potrzeby zabezpieczenia próbki hasłem w celu ochrony jej przed dostępem dla osób trzecich Izba uznała za zasadne stanowisko Zamawiającego o niezasadności tego zarzutu, gdyż próbka nie ma zawierać kodów źródłowych, czy też innych danych wrażliwych, a ma tylko wskazywać na wykazywanie określonych funkcjonalności oferowanego systemu wraz z komentarzem wykonawcy przedstawionym czy to w formie pisemnej, czy też przy pomocy dźwięku i obrazu. W związku z tym brak jest podstaw do uwzględnienia obaw Odwołującego w tym zakresie. Nadto w zakresie próbki wskazać należy na opinie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych § gdzie jednoznacznie stwierdzono, że „W świetle art. 96 ust. 2 w zw. z art. 97 ust. 1 ustawy Pzp, wszelkie dokumenty składane w toku postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, w tym oferty, opinie biegłych, oświadczenia, zawiadomienia, wnioski oraz informacje składane przez wykonawców, a w konsekwencji również próbki oferowanych dóbr, stanowią załączniki do protokołu i winny być wraz z nim przechowywane w sposób gwarantujący jego nienaruszalność przez okres co najmniej 4 lat.”.

Reasumując powyższe analizy i ceny zasadności podniesionych w obu odwołaniach zarzutów oraz zakres uwzględnienia ich przez Zamawiającego Izba uznała, że oba odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Wskazać należy, że w tym postępowaniu odwołania wniosło dwóch wykonawców, przy czym zakres kwestionowanych wymagań był zbieżny tylko w zakresie dotyczącym próbki, które to żądania Zamawiający zdaniem Izby praktycznie uwzględnił w całości. Brak dopuszczenia wykonawców do czynnego udziału w prezentacji próbki jest całkowicie zasadny. Niewątpliwie próbka oferowanego systemu to specyficzny rodzaj "dokumentu" potwierdzającego spełnienie oferowanych funkcjonalności podlegającym ocenie Zamawiającego jak każdy inny dokument. Nieuprawnionym byłoby przyznanie wykonawcom brania czynnego udziału wykonawcy w ocenie próbki, gdyż niewątpliwie byłaby to próba wpływania na ocenę próbki przez komisję przetargową i tym samym podejmowania próby negocjacji z Komisją.

Nadto po raz kolejny podkreślić należy, że to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i tylko on ma prawo ustalić jego zakres. Natomiast z przedmiotowych odwołań można wywieść wniosek, że celem postawionych zarzutów i żądań w znacznej mierze była próba zmiany zakresu zamówienia, chociażby poprzez żądanie wykreślenia braku możliwości wymiany systemu RIS na inny, a nadto próbę ograniczenia zakresu tylko do zaoferowania systemu dla 9 jednostek wskazanych w części wstępnej uzasadnienia. Trudno uznać, zdaniem Izby, że ustalony przez Zamawiającego zakres zamówienia szerszy niż oczekiwany tego wykonawca może naruszać przepis art. 29 ust. 1 i art. 7 ust 1 Pzp.

Zdaniem Izby niezasadne okazało się stanowisko prezentowane przez obu odwołujących, że tylko wykonawca Kamsfort może złożyć ofertę, gdyż w tym zakresie nie przedstawiono żadnych dowodów, a nadto jak wskazano wyżej zarzuty z obu odwołań nie pokrywały się tematycznie. Z powyższego można wnioskować, iż nie miały one charakteru i znaczenia ogólnego dla rynku tego typu zamówień, a dotyczyły tylko oczekiwań pojedynczego wykonawcy i ich interesów.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów (przy uwzględnieniu dokonanych przez Zamawiającego modyfikacji SIWZ) nie miało miejsce w przedmiotowych odwołaniach.

Izba orzekła, jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7, 191 ust. 2 i 192 ust. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący

Członkowie

.....