

WYROK

z dnia 21 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2019 r. przez wykonawcę Asseco Poland S. A. w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. w Kutnie

przy udziale wykonawców: Comarch Healthcare Polska S.A. w Krakowie, CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. w Lublinie zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz wykonawców: Nexus Polska sp. z o.o. w Poznaniu, Medcore sp. z o.o. w Warszawie, Konsultant IT sp. z o.o. w Poznaniu zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1.1. oddala odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, nr 4 lit. d, nr 5;
- 1.2. umarza postępowanie odwoławcze w pozostałym zakresie;
2. kosztami postępowania obciąża Asseco Poland S. A. w Rzeszowie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Asseco Poland S. A. w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od Asseco Poland S. A. w Rzeszowie na rzecz Kutnowskiego Szpitala Samorządowego Spółki z o.o. w Kutnie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

Przewodniczący:

Zamawiający - Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. w Kutnie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 kwietnia 2019 r. pod numerem 2019/S 080-191435. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W związku z zamieszczeniem na stronie internetowej zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „SIWZ”, wykonawca Asseco Poland S.A. w Rzeszowie 6 maja 2019 r. wniósł odwołanie wobec treści tego dokumentu. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady proporcjonalności, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a ustawy, odnośnie warunków udziału w postępowaniu w zakresie pkt V lit. c. SIWZ:

„Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w przypadku zamówień obejmujących przedmiot oferty w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonał co najmniej:

- dwa zamówienia (rozumiane jako osobne umowy) w jednostkach służby zdrowia o wartości nie mniej 5.000.000,00 zł brutto (słownie: pięć milionów złotych) każde których przedmiotem była:

- a) dostawa oprogramowania i wdrożenie elementów zintegrowanego systemu informatycznego (HIS),
- b) wdrożenie min dwóch e-usług w tym: w zakresie e-wyników oraz e-rejestracji,
- c) dostawa, projektowanie i wdrożenie infrastruktury sieci przewodowej (LAN) w środowisku co najmniej 150 użytkowników,
- d) dostawa, projektowanie i wdrożenie infrastruktury serwerów, macierzy dyskowych i backupu. Podane powyżej wartości nie mogą obejmować wartości: oprogramowania i urządzeń związanych z diagnostyką obrazową i laboratorium" przez ustalenie wymogu wygórowanego, ograniczającego konkurencyjność, stanowiącego wyraz „blokowania” dostępu do postępowania;

2. zasad opisu przedmiotu zamówienia, uregulowanych w art. 29 ust 1 i 2 ustawy oraz art. 7 ust. 1 ustawy, w zakresie konieczności dostarczenia przez wykonawcę odpowiednich interfejsów do podłączenia zewnętrznych systemów informatycznych LIS, R1S i PACS do Zintegrowanego Systemu Informatycznego, bez wskazania danych i informacji umożliwiających wycenę na etapie składania oferty, co zostało określone w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwa konkurencji poprzez brak zapewnienia danych i informacji umożliwiających wycenę w/w usług na etapie oferowania oraz ich wykonania na etapie realizacji. Stanowi to naruszenie zasad opisu przedmiotu zamówienia, gdyż zamawiający obowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący oraz w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji;

3. zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także zasady proporcjonalności, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a oraz art. 29 ust 1 i 2 ustawy oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia w art. 13 ust. 1 pkt 1 w zakresie próbki poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego przygotowania próbki, w zakresie Załącznika nr 10 do SIWZ pkt 1 - „Wymagania dotyczące próbki i jej weryfikacji” ust. 8 oraz w Tabeli nr 1 (Funkcje Wymagane) pkt 1,2, które w żaden sposób nie usprawiedliwiają potrzeb zamawiającego, a jedynie dyskryminują określone rozwiązania informatyczne z punktu widzenia technologicznego, a nie funkcjonalnego;

4. zasad udzielania zamówień publicznych, uregulowanych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, w zakresie dotyczącym opisu wymagań funkcjonalności dostarczonego ZSI znajdujących się w Załączniku nr 2 do SIWZ pkt 11.3.5 - „Dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego ZSI”, w punktach wskazanych w dalszej części odwołania, dotyczących określenia w sposób niejednoznaczny, wskazujący na jedno z

istniejących na rynku rozwiązań, niezapewniający obiektywizmu przy ocenie ofert, pozwalający na uznaniową ocenę ofert, którego określenie stanowi przejaw przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób niezgodny z zasadami przejrzystości. Wyżej opisane wymagania narzucające sposób działania funkcji wskazujący na zastosowanie jednej konkretnej technologii w jakiej powinien być stworzony system mają za zadanie jedynie sprawić wrażenie o konkurencyjności postępowania, opisane zostały w sposób nadmiarowy z wymaganiami, które nie wynikają z przedmiotowego zamówienia, a spełnia je tylko jedno rozwiązanie, co stanowi preferowanie wyłącznie jednego Wykonawcy;

5. art. 29 ust 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, w zakresie wymogu Systemu Monitorowania Bólu, w sposób nadmiarowy z wymaganiami, które opisują konkretne i jedyne na rynku oprogramowanie tego typu, dostarczane przez firmę konkurencyjną względem odwołującego, uniemożliwiając tym samym odwołującemu i innym producentom i dostawcom systemów dedykowanych dla jednostek ochrony zdrowia zaproponowanie i dostarczenie do czasu zakończenia realizacji zamówienia, rozwiązań przygotowanych w innych technologiach;

6. zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców uregulowanych art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 36aa ust. 1 zw. z art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy przez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób bezzasadnie ograniczający krąg podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, polegające na zaniechaniu podziału zamówienia na części, jak również niedopuszczenie do składania ofert częściowych, przy braku racjonalnego uzasadnienia w protokole faktu łączenia zamówień, które powinny stanowić odrębne zamówienia;

7. art. 29 ust 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu infrastruktury sprzętowej w sposób forujący konkretne rozwiązanie, uniemożliwiając tym samym odwołującemu złożenie oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ w sposób dostosowujący ją do ustawy zgodnie z wnioskami wskazanymi w uzasadnieniu odwołania.

Wykonawcy: Comarch Healthcare Polska S.A. w Krakowie, CompuGroup Medical Polska sp. z o.o. w Lublinie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. Wykonawcy: Nexus Polska sp. z o.o. w Poznaniu, Medcore sp. z o.o. w Warszawie, Konsultant IT sp. z o.o. w Poznaniu zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący zachowali termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Wnieśli odpowiednio o uwzględnienie albo o oddalenie odwołania.

Wykonawca SIMPLE S.A. w Warszawie zgłosił przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego, które następnie wycofał składając pisemne oświadczenie przed otwarciem posiedzenia. Na posiedzeniu pełnomocnik wykonawcy oświadczył, że oprócz wycofanego przystąpienia złożył również oświadczenie o przystąpieniu do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. Izba ustaliła, że oświadczenie takie nie wpłynęło do Prezesa Izby. Ponadto strony zgodnie stwierdziły, że nie wpłynęła do nich kopia przystąpienia SIMPLE S.A. zgłoszonego po stronie zamawiającego. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że SIMPLE S.A. nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a wobec cofnięcia przystąpienia po stronie odwołującego, wykonawca ten nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie, która dotyczyła również odwołań wniesionych przez Comarch Healthcare Polska S.A. w Krakowie (KIO 834/19), CompuGroup

Medical Polska sp. z o.o. w Lublinie (KIO 843/19) cofniętych przez odwołujących, uwzględnił część zarzutów odwołania, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. W związku ze stanowiskiem zamawiającego odwołujący wycofał zarzuty opisane w punktach 1, 3, 6, 7 oraz ograniczył zarzut opisany w punkcie 4 do podstaw faktycznych wskazanych w podpunktach a i d.

Wobec wycofania odwołania co do części zarzutów Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie, mając na uwadze, że sentencja orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą w pierwszej instancji powinna zawierać rozstrzygnięcie o wszystkich zarzutach odwołania (wyrok Sądu Najwyższy z 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15)

Izba umorzyła również postępowanie odwoławcze co do zarzutu opisanego w pkt 4 lit. a odwołania. Po wysłuchaniu stanowiska zamawiającego na rozprawie zarzut ten został cofnięty. Wycofanie zarzutu powoduje oblig umorzenia postępowania odwoławczego

niezależnie od tego, czy oświadczenie o cofnięciu zostało złożone na posiedzenie, czy na rozprawie.

Izba ustaliła, że odwołanie w zakresie podtrzymanym przez odwołującego nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony i uczestnicy postępowania odwoławczego podtrzymali dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu danego zamówienia a zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Ad. Zarzut nr 2. Zarzut ten został podtrzymany w zakresie braku informacji niezbędnych do integracji systemów.

Odwołujący opisał podstawy faktyczne oraz uzasadnienie zarzutu w następujący sposób:
„Załącznik nr 2 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA
Pkt II.3.6:

„Zamawiający wymaga integracji systemu HIS z systemem LIS eLab Diagnostyka Kraków. Integracja ma opierać się co najmniej o standard HL7 wersja 2.3. System LIS ma wysyłać zlecenia na badania laboratoryjne ze wszystkimi danymi wymaganymi prawem (dane osobowe i adresowe pacjenta, dane jednostki kierującej, dane lekarza kierującego, listę badań, dane o pobraniu materiału itp.). System HIS musi umieć odebrać informację o wyniku badania analitycznego i mikrobiologicznego. System HIS musi umieć odebrać informację o przyjęciu materiału/rozpoczęciu realizacji badania laboratoryjnego.

Pkt 11.3.7:

„Elementem projektu jest zapewnienie wymiany danych z Radiologicznym Systemem Informacyjnym (RIS) i Systemem Archiwizacji i Dystrybucji Obrazów (PACS). Współpraca systemów odbywać się będzie za pomocą wbudowanych w systemy HIS oraz PACS/RIS mechanizmów wymiany danych. Integracja będzie oparta o komunikację w standardzie HL7. Umożliwi to wysyłanie zleceń medycznych z HIS do systemu PACS/RIS i odsyłanie wyników z PACS/RIS do HIS.

Dystrybucja wyników badań będzie się odbywała poprzez dostęp do obrazów wyników pacjenta i będzie możliwa z poziomu karty pacjenta w systemie HIS, bez konieczności logowania się do innego systemu. Obecnie szpital korzysta z usług zewnętrznego dostawcy NZOZ Diagnostyka Sp. z o. o. 99-300 Kutno, Stefana Czarneckiego 40c, który wykorzystuje system MED-PACS/RIS i który potwierdził Zamawiającemu, że możliwa jest integracja z wykorzystaniem standardu HL7 wersja 2, 2.2 lub 3 w zakresie obsługi m.in. komunikatów:

- rejestracja z HIS do RIS:

- anulowanie rejestracji
- RIS -> HIS - badanie wykonane (opis badania, wykonano zdjęcie)
- dostęp do obrazów poprzez przeglądarkę."

Odwołujący zarzucił, że zamawiający wymaga integracji z wykorzystaniem protokołu HL7 jednocześnie nie załączając do SIWZ opisu tego protokołu. Dane, jakie przekazywane są w komunikatach HL7 mogą być różne w zależności od dostawców systemów nawet tej samej klasy - HIS, LIS, RIS i inne. Oznacza to, że w każdym przypadku wykonawca musi dowiedzieć się, jakie dane przekazywane są w określonych komunikatach u danego dostawcy integrowanego systemu. Bez tych informacji wykonawca nie jest w stanie określić modyfikacji, jakich ewentualnie powinien dokonać w swojej wersji protokołu HL7 i oszacować ich pracochłonności. Brak dołączonej do SIWZ dokumentacji protokołu HL7 uniemożliwia ocenę techniczną wykonalności przedmiotu zamówienia, odpowiednią wycenę kosztów realizacji, a co za tym idzie złożenie konkurencyjnej oferty.

W ocenie odwołującego zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niepełny, brak udostępnienia dokumentacji, która umożliwiłaby oszacowanie kosztu integracji systemu informatycznego będącego przedmiotem zamówienia z systemami już wdrożonymi u zamawiającego, co przy jednoczesnym wymogu dokonania w ramach zamówienia przedmiotowej integracji, w rażąco sposób narusza zasady uczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego wskazanie, iż współpraca systemów:

- odbywać się będzie za pomocą wbudowanych w systemy HIS i LIS mechanizmów wymiany danych, za pomocą interfejsów komunikacyjnych udostępnionych przez systemy HIS i LIS. Integracja będzie oparta o komunikację w standardzie HL7. Umożliwi to wysyłanie zleceń medycznych z HIS do systemu LIS i odsyłanie wyników z LIS do HIS

oraz podanie, że:

- elementem projektu jest zapewnienie wymiany danych z Radiologicznym Systemem Informacyjnym (RIS) i Systemem Archiwizacji i Dystrybucji Obrazów (PACS), współpraca systemów odbywać się będzie za pomocą wbudowanych w systemy HIS oraz PACS/RIS mechanizmów wymiany danych. Integracja będzie oparta o komunikację w standardzie HL7, jest niewystarczające.

Zdaniem odwołującego, aby móc skorzystać ze standardu HL7, konieczne jest udostępnienie wykonawcom dokumentacji tych interfejsów oraz podanie dokładnego zakresu wymienianych danych.

Treść dokumentacji postępowania przywołana przez odwołującego wymaga uzupełnienia.

W pkt 11.3.7. poświęconemu integracji z diagnostyką obrazową w ppkt 1 zamawiający wskazał bowiem, że w odniesieniu do integracji z oczekuje podstawowego poziomu integracji tzw. „płytkiej integracji” obejmującej co najmniej:

- a) Przekazywanie zleceń drogą elektroniczną wraz z danymi skierowania oraz danymi osobowymi pacjenta.
- b) Automatyczne przesyłanie do systemu HIS informacji o terminie umówienia badania.
- c) Automatyczne odsyłanie do systemu HIS opisu badania zleconego elektronicznie.
- d) Możliwość anulowania/odrzućcenie zlecenia wysłanego z systemu HIS po stronie RIS.
- e) Śledzenie statusu realizacji zlecenie po stronie HIS.
- f) Możliwość przesyłania linków do wyników badań w systemie RIS (dostęp On-line do wyników wykonanych w systemie RIS).
- g) Automatyczne uzupełnianie danych rozliczeniowych NFZ w systemie HIS po odesłaniu wyników badania z systemu RIS.
- h) Automatyczne rozsyłanie komunikatów o zmianie danych osobowych pacjenta w systemie HIS.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia powinien zostać opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istota tego przepisu sprowadza się do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje.

W ocenie składu orzekającego zamawiający sprostował wymaganiom przywołanego przepisu. W sposób jasny wskazał, że oczekuje integracji z wykorzystaniem protokołu HL7 oraz podał wersję tego protokołu. W sposób nie budzący wątpliwości podał również zakres, w jakim oczekuje integracji.

Rzeczą odwołującego było w takiej sytuacji wywiedzenie i udowodnienie, że zakres danych opisanych przez zamawiającego nie pozwala odwołującemu złożyć oferty. Choć bowiem opis przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy jest obowiązkiem zamawiającego, to jeśli wykonawca twierdzi, że jest przeciwnie winien twierdzenie to udowodnić (art. 190 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 k.c.). Tymczasem odwołujący podnosił jedynie

głosłownie, że opis wymagań zamawiającego nie pozwala mu na oszacowanie liczby roboczogodzin, a tym samym na prawidłową wycenę oferty. Takie stanowisko procesowe, które opisaną tezę opiera jedynie na stwierdzeniu, że protokoły HL7 stosowane przez różnych wykonawców różnią się między sobą, jest niewystarczające. Odwołujący winien wykazać te różnice oraz to, że są one na tyle duże, że uniemożliwiają prawidłowe przygotowanie oferty. W związku z tym Izba uznała zarzut za nieudowodniony.

Przywoływane przez odwołującego orzecznictwo Izby zapadło w indywidualnych okolicznościach tej sprawy, w szczególności dotyczyło dwukierunkowej integracji w dużo szerszym zakresie niż w badanym postępowaniu.

Ad. Zarzut 4 lit. d oraz zarzut 5. Zarzuty te były łącznie prezentowane na rozprawie i Izba również odnie się do nich łącznie.

Odwołujący podał następujące podstawy faktyczne oraz uzasadnienie zarzutów.

W odniesieniu do zarzutu 4 lit. d odwołujący powołał, że w Załączniku Nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, zamawiający w pkt II.3.5 w części dotyczącej monitorowania bólu przedstawił opis funkcji modułu w oparciu o wykorzystanie pilotów, żądał również dostawy pilotów.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający opisuje rozwiązanie, jakim obecnie dysponuje tylko jedna firma informatyczna, która jednocześnie może zaoferować swoje systemy informatyczne, konkurencyjne względem systemów odwołującego. Opisany przez zamawiającego moduł działający z pilotami wyklucza tych wykonawców, którzy są w stanie zaproponować inny sposób zbierania informacji o bólu pacjenta, np. z wykorzystaniem smartfonów, które posiada obecnie większość pacjentów. Moduł monitorowania bólu działający w oparciu o smartfony byłby dla zamawiającego znacznie korzystniejszy, ponieważ nie ogranicza ilości monitorowanych pacjentów do ilości zakupionych pilotów. Obniża on również koszty pozyskania systemu monitorowania bólu gdyż nie jest konieczny zakup pilotów i ich ewentualne serwisowanie. Dodatkowo zamieszczone w SIWZ wymagania dla modułu są niespójne, z wymaganiami dla dostarczanych pilotów. Zamawiający wymaga mierzenia bólu w 10 stopniowej skali, podczas gdy dostarczone piloty mają mieć 6 przycisków określających poziom bólu. Opisane wymaganie zdaniem odwołującego narzuca technologię w jakiej stworzony ma być oferowany ZSI - monitorowanie bólu, i ma na celu wykluczenie tych producentów systemów, którzy tworzą swoje systemy w inny, często korzystniejszy dla Zamawiających sposób. W połączeniu z innymi wymaganiami SIWZ w niniejszym postępowaniu ofertę będzie mógł złożyć tylko podmiot oferujący dokładnie jeden z dostępnych na rynku systemów.

Odwołujący wnosił o modyfikacje wymagań SIWZ przez zmianę umożliwiającą złożenie ofert tym wykonawcom, którzy chcą zaoferować moduł monitorowania bólu z pominięciem pilotów i wykorzystujących do tego inne technologie, w tym smartfony.

W zakresie zarzutu nr 5 odwołujący wskazał, że w Załączniku nr 2 do SIWZ w pkt 1.4.ust. 8:

„Zamawiający wymaga; aby zaoferowane rozwiązanie (system) było rozwiązaniem istniejącym, działającym, gotowym do wdrożenia i zapewniającym realizację wszystkich wymaganych w SIWZ (w szczególności OPZ) funkcjonalności na dzień składania ofert i nie może być w fazie opracowywania, budowy, testów, projektowania itp.”.

Odwołujący zarzucił, że przedmiotem zamówienia ma być system monitorowania bólu, którego jedyny producent posiada i oferuje własny konkurencyjny względem wszystkich potencjalnych wykonawców ZSI, zatem sformułowanie powyższego wymagania uniemożliwia udział w postępowaniu u innym niż oferujący wspomniany system wykonawca. Skoro na realizację zamówienia ewentualny wykonawca będzie miał ponad 12 miesięcy, celem tak postawionych wymagań jest wykluczenie tych producentów systemów, którzy w zadany czas są w stanie zrealizować całe zamówienie i wyprodukować system monitorowania bólu. Potwierdzeniem tego wydaje się również, to, że Zamawiający dokładnie opisuje jakich pilotów żąda i w jakiej technologii mają być zbierane dane z tych pilotów, nie zauważając, że opisany 6 przyciskowy pilot nie będzie w stanie obsłużyć 10 stopniowej skali mierzenia bólu.

Zdaniem odwołującego skarżone wymagania w żaden sposób nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jedynie blokują określone rozwiązania informatyczne, które mogłyby skutecznie działać w placówce szpitalnej. Wskazują natomiast na konkretnego wykonawcę i są ograniczeniem konkurencji.

Odwołujący wnosił o modyfikację SIWZ przez umożliwienie uzupełnienia oferowanych ZSI o brakujące funkcje i moduły oraz o zmianę zapisu wymagania na:

„Zamawiający wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie (system) było rozwiązaniem istniejącym, działającym, gotowym do wdrożenia i zapewniającym realizację wszystkich wymaganych w SIWZ (w szczególności OPZ) funkcjonalności na dzień odbioru.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Jego istota sprowadza się do dwóch twierdzeń. Po pierwsze, że wymaganie to co najmniej ogranicza konkurencję, gdyż na rynku polskim funkcjonuje rozwiązanie jednego producenta. Po drugie, że zamawiający nie powinien wymagać, by system monitorowania bólu był konkretnie wskazany już w ofercie, lecz powinien dopuścić jego zapewnienie -w oferowanym systemie na dzień odbioru.

W pierwszej kwestii Izba zważyła, że jest słusznym prawem zamawiającego oczekiwanie wskazanie kompletnego rozwiązania, którego poprawność będzie w stanie zweryfikować na etapie oceny ofert. Przedmiotem postępowania nie jest usługa rozbudowy systemu, lecz dostawa i wdrożenie infrastruktury sprzętowej i oprogramowania. Nie jest zatem zasadne, aby zamawiający przesunął ocenę spełnienia swoich wymagań na dzień odbioru systemu.

W odniesieniu do drugiego zagadnienia, Izba stwierdziła, że okoliczność istnienia na polskim rynku systemu monitorowania bólu pochodzącego od jednego producenta jest niesporna. Wynika to z twierdzeń stron i znajduje potwierdzenie w wydrukach ze stron internetowych złożonych przez przystępującego Compu Group Medical Polska Sp. z o.o. Jednak ta okoliczność, ani współpraca gospodarcza między firmą Nexus a przystępującym po stronie zamawiającego wykonawcą KonsultantIT sama w sobie nie oznacza, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył przepisy ustawy. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby, a w sytuacji, gdy potrzeby zamawiającego są uzasadnione, brak jest podstaw do uznania, że dokonany opis narusza zasady konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez odwołującego, w sytuacji, gdy na rynku usług stanowiących przedmiot zamówienia działa wielu wykonawców, a część z nich składa oferty w postępowaniach zawierających wymaganie dostawy pilotowego systemu monitorowania bólu, nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Wymaganie przez zamawiającego systemu monitorowania bólu obsługiwanego przy użyciu pilota Izba uznała za uzasadnione. Izba zważyła, że wiedzą publicznie dostępną są niedostatki co do leczenia bólu u pacjentów oraz monitorowaniu tego leczenia przez podmiotu udzielające świadczeń leczniczych. Potwierdza to raportu Najwyższej Izby Kontroli pt. Dostępność terapii przeciwbólowej ([13790.vp.16226.pdf](#) oraz data dostępu: 27 maja 2019 r.).

Art. 20a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2017 poz. 1318) stanowi w ust. 1 o prawie każdego pacjenta do leczenia bólu oraz w ust. 2 o obowiązku podejmowania przez udzielające świadczeń zdrowotnych podmioty działań polegających na określeniu stopnia natężenia bólu, jego leczeniu oraz monitorowaniu skuteczności tego leczenia. Realizacji tego celu sprzyja elektroniczny system monitorowania bólu dostępny dla każdego pacjenta bez względu na jego status materialny. Izba nie podzieliła poglądu, że równowarte takiemu systemowi jest bezpośrednie informowanie personelu medycznego przez chorego o stopniu bólu. Oczywistym jest, że informacje o dolegliwościach bólowych powinny trafiać do personelu, a kontakt chorego z pacjentami jest istotny, jednak generowanie tych informacji w ramach zintegrowanego systemu jest bardziej efektywne. System ten gromadzi automatycznie dane, które są dostępne dla upoważnionych osób i mogą być przedmiotem analizy. Zadośćuczynienie najdalej idącemu żądaniu odwołującego nie tylko byłoby działaniem nie mającym oparcia w przepisach ustawy, ale też de facto sprzeciwiałoby się postępowi na rynku zamówień publicznych, gdyż brak dostawy systemu monitorowania bólu powodowałby wyłącznie konsekwencje wynikające z zawartej umowy. Skoro - jak twierdził przystępujący po stronie odwołującego - wykonanie takiego systemu nie jest technologicznie złożone, oznacza to, że jest lub co najmniej powinno być w zasięgu możliwości licznych uczestników rynku usług i dostaw informatycznych.

Izba nie podzieliła poglądu odwołującego, że wartością najwyższą jest tu formalna zgodność opisu przedmiotu zamówienia z przepisami ustawy. Przeciwnie formalna poprawność opisu wymagań zamawiającego nie jest celem samym w sobie, celem zamówień publicznych jest bowiem w okolicznościach sprawy zaspokajanie w ramach porządku prawnego istotnych potrzeb społecznych. Dobro pacjentów nie powinno być zatem tracone z oczu. W tym kontekście Izba zważyła, że z punktu widzenia przeznaczenia systemu - tzn. monitorowania bólu rozwiązanie oparte o piloty będące własnością szpitala jest uzasadnione. Natomiast rozwiązanie oparte o smartfony będące własnością pacjenta może spowodować różnice w dostępie do świadczeń medycznych ze względu na status materialny oraz umiejętności obsługi urządzeń przez pacjentów oraz problemy z ustaleniem

po czyjej stronie leży odpowiedzialność, w sytuacji, gdy system taki zawiedzie.

Podzielono również stanowisko zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, że SIWZ nie wymaga w ramach systemu monitorowania bólu pilota o sześciu przyciskach. Taka minimalna liczba przycisków została wskazana w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie modułu przywoławczego personelu z wykorzystaniem pagerów.

Kierując się tymi racjami Izba uznała, że wymaganie zamawiającego nie ogranicza konkurencji w postępowaniu i zarzut naruszenia przepisów ustawy uznała za niepotwierdzony.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: