Sygn. akt: KIO 300/21

WYROK
z dnia 26 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Anna Wojciechowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 lutego 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2021 r. przez **wykonawcę SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Złotoryi z siedzibą w Złotoryi**
przy udziale **wykonawcy Asseco Poland S. A. z siedzibą w Rzeszowie**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu 1 odwołania.
2.W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i
3.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
3.2.Zasądza od wykonawcy SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotoryi z siedzibą w Złotoryikwotę 2 460 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze. zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……..

Sygn. akt KIO 300/21

Uzasadnienie

Zamawiający – Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Złotoryi z siedzibą w Złotoryi - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotoryi do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków”.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 grudnia 2020 r., za numerem 774532-N-2020.

W dniu 27 stycznia 2021 r. odwołanie wniósł wykonawca SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści SIWZ (opisu przedmiotu zamówienia oraz ustanowieniu wymagań dotyczących prezentacji systemu) i zaniechaniu Zamawiającego, polegającym na niedokonaniu czynności zgodnie z żądaniem uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 186 ust. 2 ustawy pzp, przez niedokonanie przez Zamawiającego wszystkich czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w całości (w dniu 11 stycznia 2021 r.) odwołania wniesionego przez Odwołującego w dniu 4 stycznia 2021 r.;

2. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, wewnętrznie sprzeczny i niepozwalający na pełne ustalenie zakresu przyszłego zobowiązania wykonawcy oraz związanych z tym kosztów oraz w sposób ograniczający konkurencję wyrażające się w ustanowieniu w całym opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących integracji wdrażanych funkcjonalności z systemami posiadanymi przez Zamawiającego bez określenia odpowiedzialności stron w tym procesie, a także bez wskazania jakie możliwości integracyjne owe systemy posiadają, co w żaden sposób nie pozwala na zidentyfikowanie przedmiotu zamówienia w zakresie integracji oraz weryfikację, czy ten zakres zamówienia możliwy jest do wykonania i jakim kosztem, a także w sposób, który wymaga do wykonawców podjęcia współpracy z producentem system u z którym ma nastąpić integracja, pomimo, że producent ten jest jednocześnie potencjalnym wykonawcą zamówienia, a wykonawcy nie mają żadnych narzędzi prawnych by skutecznie doprowadzić do podjęcia z tym producentem odpowiedniej współpracy na zasadach rynkowych.

3. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prezentacji systemu w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty wyrażające się w ustanowieniu wymagań dot. prezentacji systemu implikujących w zasadzie obowiązek dostarczenia przez wykonawcę (w ramach wspomnianej prezentacji), gotowego systemu (posiadającego wszystkie funkcjonalności o pełnej sprawności), w sytuacji, gdy wykonanie zamówienia polegać ma na wdrożeniu systemu, a więc na skomponowaniu na etapie realizacji umowy określonych w OPZ funkcjonalności zgodnie z wymaganiami i potrzebami Zamawiającego, co stanowiłoby w istocie wymaganie spełnienia świadczenia jeszcze przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i:

1) dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania tj.:

a) wprowadzenie do OPZ postanowień w zakresie integracji systemów, zgodnie z którymi: to Zamawiający pozyska we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja, a tym samym, że to Zamawiający sfinansuje ewentualne koszty prac integracyjnych po stronie systemów obecnie wykorzystywanych przez Zamawiającego,

co zapewni równość konkurencyjną wszystkim wykonawcom, wskazana zostanie pełna lista systemów z którymi ma nastąpić integracja zamawianego systemu wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, oraz wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja a w szczególności m.in.: specyfikacja interfejsu i protokołu wymiany danych w stopniu umożliwiającym ocenę i wycenę przez Wykonawcę prac niezbędnych do przeprowadzenia integracji, dokumentacja w/w elementów umożliwiających integrację w stopniu umożliwiającym ocenę i wycenę przez Wykonawcę prac niezbędnych do przeprowadzenia integracji, inne, niezbędne do wyceny informacje techniczne, a także zapewni iż zapisy umów licencyjnych, gwarancyjnych i serwisowych dotyczących systemów będących w posiadaniu Zamawiającego a podlegających integracji umożliwiają jej wykonanie w przedmiotowym zakresie,

b) ustanowienie scenariusza prezentacji systemu zgodnie z wzorem załączonym do niniejszego odwołania, który będzie znany wykonawcom przed terminem składania ofert, co zapewni równość konkurencyjną wszystkim wykonawcom;

2) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że w dniu 4 stycznia 2021 r. Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy pzp czynności Zamawiającego polegających na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia oraz ustanowieniu wymagań dotyczących prezentacji systemu. Zamawiający w dniu 11 stycznia 2021 r. oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości wskazując jednocześnie, że dokona stosownych zmian w SIWZ. W dniu 14 stycznia 2021 r. Zamawiający opublikował informację o zmianie treści SIWZ modyfikując ją we wskazanych w podniesionych zarzutach obszarach, jednak niezgodnie z treścią wniosków uwzględnionego odwołania. Wobec tego, Odwołujący wniósł kolejne odwołanie (w dniu 18 stycznia 2021 r.), powielające zarzuty i wnioski. W dniu 21 stycznia 2021 r. Zamawiający po raz kolejny uwzględnił odwołanie w całości i dokonał dalszych zmian SIWZ. Wspomniana modyfikacja nie odpowiadała jednak treści wniosków Odwołującego.

Zgodnie z pierwotną treścią SIWZ, Zamawiający w specyfikacji wymagań funkcjonalnych zawarł kilkadziesiąt wymagań, do realizacji których niezbędne jest przeprowadzenie integracji z obecnie wykorzystywanym przez Zamawiającego systemem części medycznej bądź systemem EOD, natomiast nie określił odpowiedzialności stron w tym procesie, a także nie wskazał jakie możliwości integracyjne owe systemy posiadają.

W pierwszym odwołaniu, Odwołujący podniósł, że Zamawiający w ten sposób określił tylko oczekiwany finalny efekt integracji, bez wskazania wykonawcom podstawowych danych, które umożliwią złożenie oferty w tym zakresie. Odwołujący argumentował, że dla przeprowadzenia integracji niezbędne jest zapewnienie dokumentacji systemów z którymi przeprowadzona ma być integracja oraz opisanie wszystkich technicznych danych wspomnianych systemów. W ukształtowanym pierwotnie przez Zamawiającego modelu, wspomniane dokumentacje oraz dane muszą zostać pozyskane od producentów dotychczas funkcjonujących u Zamawiającego systemów. Tymczasem, OPZ nie dostarczała wspomnianych dokumentacji i danych, oraz przenosiła na przyszłego wykonawcę obowiązek ich pozyskania. W dniu 14 stycznia 2021 r. Zamawiający opublikował załącznik nr 2a do SIWZ, w którym jedynie opisowo wskazał podstawowe informacje o posiadanym przez siebie systemie. Jednocześnie, Zamawiający określił dalsze postanowienia w zakresie integracji. Po uwzględnieniu drugiego odwołania, poza niewielkimi zmianami w treści Załącznika nr 1 OPZ w zakresie integracji, Zamawiający wprowadził dwa dodatkowe dokumenty załączniki do SIWZ: Zał. nr 8a - Komunikaty HL7 w InfoMedica; Zał. nr 8b - Interfejs rozszerzonej wymiany danych.

Jak wynika z analizy treści tych dokumentów, zmiany dokonane przez Zamawiającego mają charakter pozorny. Opis interfejsów integracyjnych zawarte w tych dokumentach w żaden sposób nie uszczegóławiają przedmiotu zamówienia i w dalszym ciągu uniemożliwiają oferentom, innym niż dostawca dotychczas używanych przez Zamawiającego systemów oszacowania kosztów wymaganych integracji. Nie odnoszą się one do zakresu oczekiwanej przez Zamawiającego integracji. Zamawiający w załączniku nr 1 — Opis Przedmiotu Zamówienia, zawarł następujące wymagania wskazując na konieczność integracji systemu będącego przedmiotem zamówienia z obecnym systemem części medycznej AMMS/Infomedica: 161. System umożliwia integrację w zakresie faktur sprzedaży wystawionych w systemie AMMS; 5. System umożliwia dostęp do skorowidza pacjentów zintegrowanego z aplikacjami medycznymi (Recepcja, Gabinet). Wspomniano już, że zakres ten został rozszerzony w opublikowanym w dniu 14 stycznia 2021 r. załączniku nr 2a do SIWZ, gdzie Zamawiający wskazał w rozdziale II. Zakres integracji systemów następujący zakres danych jakie powinny być pobierane do systemu ERP (przedmiot zamówienia) z systemu HIS (obecny system części medycznej) w zakresie integracji. Opublikowane przez Zamawiającego załączniki 8a i 8b w żaden sposób nie odnoszą się do wskazanego zakresu integracji. Nie wyjaśniają ani nie opisują zakresu danych do pobrania z systemu HIS jak również synchronizowanych słowników. Wydają się być załączone całkowicie przypadkowo, bez związku z przedmiotem zamówienia. Tym samym mają dla potencjalnych oferentów znikomą wartość i nie mogą być traktowane jako dostosowanie SWZ do wniosków zawartych w odwołaniu do KIO, które zamawiający uznał w całości.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie uwzględnił innych aspektów kosztowych integracji, które były przedmiotem pozornie uznanego odwołania, tj. udostępnienia odpowiednich licencji do systemu Asseco wymaganych do właściwego przeprowadzenia integracji wraz z zachowaniem ciągłości gwarancji czy zgodności z zapisami licencyjnymi systemu Asseco. Wprowadzone w wyniku zmiany SIWZ wymagania w zakresie integracji systemów w zasadzie w dalszym ciągu nie pozwalają więc na prawidłowe i konkurencyjne opracowanie oferty przez wykonawców którzy mogą ubiegać się o zamówienie, poza producentem posiadanego przez Zamawiającego systemu HIS, a więc systemu z którym ma nastąpić integracja zamawianego systemu. Po pierwsze Odwołujący wskazał, że pomimo nadanej nazwy, Załącznik nr 2a do SIWZ, biorąc pod uwagę jego treść, w istocie nie stanowi żadnej dokumentacji technicznej posiadanego przez Zamawiającego systemu z którym nastąpić ma integracja - Zamawiający nie opisuje w nim przede wszystkim żadnych opisów struktur danych tego systemu, co w zasadzie nie daje oferentom żadnego obrazu co do możliwości wykonania zamówienia oraz związanych z tym kosztów. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z treścią przedmiotowego dokumentu, Zamawiający przewidział dwa warianty wykonania integracji: 1) z wykorzystaniem mechanizmów niewymagających współpracy z dostawcami posiadanych przez Zamawiającego systemów, czyli wykonane w całości przez Wykonawcę; 2) z wykorzystaniem komercyjnych interfejsów, udostępnianych przez producentów posiadanych przez Zamawiającego systemów. W żadnym z przytoczonych dwóch wariantów, Zamawiający nie zaimplementował opisów spełniających wymagania wniosków uwzględnionego odwołania. Należy wskazać, że dla wykonania integracji we wskazanych wariantach (zwłaszcza pierwszego z nich), a tym samym dla złożenia oferty w tym zakresie kluczowym i bezwzględnie koniecznym jest udostępnienie dokumentacji systemu z którym integracja ma zostać przeprowadzona. Tymczasem, treść załącznika nr 2a nie zawiera żadnych informacji zawierającej się w takiej dokumentacji. Zamawiający oświadczył, że nie jest w posiadaniu kodów źródłowych modułów posiadanych systemów. Mylącym jest też oświadczenie Zamawiającego, zawarte w Załączniku nr 2a do SIWZ, zgodnie z którym udostępnia on posiadaną przez siebie dokumentację używanych systemów - jak wspomniano, treść tej dokumentacji jest nieprzydatna dla potencjalnych oferentów. Co też znamienne, w

pkt 5,6 i 7 pkt II załącznika nr 2a do SIWZ, Zamawiający wskazuje, że umożliwia wizję lokalną, udzieli dostępu do bazy danych i dopuści ich dekompilację To postanowienie jest o tyle iluzoryczne, że Zamawiający przedmiotową zmianę SIWZ opublikował w dniu 21 stycznia 2021 r. zachowując jednak dotychczasowy termin składania ofert przewidziany na dzień 28 stycznia 2021 r. o godz. 10:00. Tym samym, wykonawcy inni niż producent posiadanego przez Zamawiającego systemu, nie są w stanie poznać przed terminem składania oferty informacji o bazach danych, co i tak, mając na uwadze zakres posiadanych przez Zamawiającego na ten moment uprawnień prawno - autorskich nie jest umożliwieniem spełnienia wymagań ustawy pzp.

Wykonawca, który potencjalnie zamierza dokonać integracji zgodnie z pierwszym opisanym wyżej modelem, na etapie konstruowania oferty nie posiada żadnej dokumentacji umożliwiającej ocenę i wycenę niezbędnych prac do przeprowadzenia integracji. Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego głównie w postaci załącznika nr 2a do SIWZ, stanowią tabelę nr 1 zawierającą szczątkowe i opisowe informacje, których nie można nazwać danymi technicznymi. Inne dane w tabeli i powiązania logiczne pomiędzy nimi opisane są pojedynczym zdaniem, nie zawierając żadnych istotnych informacji technicznych. Struktura baz danych opisana jest jednym słowem określającym typ bazy danej, a nie jej strukturę. Taki opis przedmiotu zamówienia nie licuje z wymaganiami określonymi w przepisie art. 29 ust. 1 ustawy pzp, zwłaszcza z postulatami związanymi z jednoznacznym i wyczerpującym sporządzaniem takiego opisu, który uwzględnia wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący zwrócił uwagę na sprzeczność treści wiersza 10) tabeli wskazującą, iż dokumentacja zostanie udostępniona wykonawcom dopiero po podpisaniu umowy na realizację zamówienia, co uniemożliwia wykonawcom ocenę możliwości integracyjnych systemów podlegających integracji i będących w posiadaniu Zamawiającego a także uniemożliwia prawidłowe oszacowanie kosztów wykonania takiej integracji, mających bezpośredni wpływ na cenę oferty i jej konkurencyjność. O zapisach umów licencyjnych, gwarancyjnych lub utrzymaniowych posiadanych systemów Zamawiający wspomina jedynie w kontekście braku dostępu do kodów źródłowych, jednakże w żaden inny sposób nie informuje, czy posiada odpowiednie uprawnienia wynikające z ww. umów, umożliwiające Zamawiającemu i potencjalnemu wykonawcy zrealizowanie integracji w wariancie pierwszym, bez żadnej szkody oraz bez naruszania zapisów ww. umów. Z kolei, wykonanie zamówienia w zakresie integracji zgodnie z drugim przewidzianym przez Zamawiającego wariantem, przenosi na wykonawcę wszystkie związane z tym koszty, które również nie są możliwe do zidentyfikowania. Odwołujący wskazał, że w jego ocenie nie istnieje realna możliwość wykonania integracji zgodnie z tym modelem. Producent systemu posiadanego przez Zamawiającego z którym ma nastąpić integracja jest potencjalnym wykonawcą tego zamówienia. To na wykonawcach ciążyć będzie obowiązek ustalenia kosztów takiej integracji co w istocie sprowadza się do konieczności nawiązania współpracy ze wspomnianym producentem i zawarcia umowy o współpracy w celu przeprowadzenia integracji. Co oczywiste, producent taki nie posiada żadnego interesu ekonomicznego w nawiązaniu takiej współpracy — tym samym bowiem producent ten może, przez niepodjęcie wspomnianej współpracy, wyeliminować swoich konkurentów z udziału w postępowaniu, uniemożliwiając im złożenie oferty zgodnej z SIWZ (opiewającą na integrację danych). Przyjmując nawet, że co do zasady producent systemu jaki posiada Zamawiający podjąłby współpracę z wykonawcą, lub zgodził się złożyć mu ofertę w tym zakresie, to należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z załącznikiem nr 2a do SIWZ: Koszty integracji są częścią składową oferty, składanej przez Wykonawcę. Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w ofercie pełny koszt wykonania integracji uwzględniający również, o ile będzie to konieczne, wykonanie modyfikacji interfejsów wymiany danych posiadanych systemów oraz zakup niezbędnych do integracji licencji. Konieczność uwzględnienia kosztów integracji w ofercie powoduje, że cena oferty (a więc główne kryterium oceny ofert) wykonawców innych niż producent, z którym nastąpić ma integracja zależna będzie właśnie od tego producenta. Tym samym, wspomniany producent będzie mógł szafować wynikami postępowania, oferując innym wykonawcom wysokie stawki względem cen rynkowych usług związanych z wykonaniem integracji, automatycznie „windując" ceny ofertowe innych wykonawców, za które nie będą w stanie pozyskać przedmiotowego zamówienia, bowiem nie będą one konkurencyjnymi.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wprowadził krótki opis zakresu wymaganej integracji, z którego wynika, iż część danych ma być przekazywana z systemu ERP do HIS (pkt 2.1) a słowniki określone w pkt 2.3 podlegają synchronizacji, czyli uzgadnianiu wartości pozycji w obu systemach jednocześnie. Wszelkie zapisy w bazie danych systemu HIS wykonywane w ramach takiej integracji, bez zapewnienia zgodności z technicznymi możliwościami systemu HIS, bez specyfikacji bazy danych i powiązań pomiędzy jej obiektami, bez utrzymania w zgodności ze zmianami jakie mogą przynieść nowe wersje systemu HIS a także bez potwierdzenia przez Zamawiającego, iż nie naruszają zapisów umów licencyjnych, gwarancyjnych czy utrzymaniowych zawartych z dostawcą systemu HIS — rodzą określone skutki formalnoprawne. Dla Zamawiającego w postaci ewentualnie nieprawidłowego działania nie tylko samej integracji, lecz również systemu HIS oraz utraty gwarancji/licencji — a co za tym idzie zapewnienia ciągłości działania jednostki. Dla Wykonawcy — w postaci obciążenia odpowiedzialnością za ewentualne szkody powstałe w wyniku działań prowadzonych przez Wykonawcę na bazach danych posiadanych przez Zamawiającego systemów, lecz mających bezpośrednią przyczynę w działaniach dostawcy i producenta obecnego systemu HIS, np. zmiana struktury danych w nowej wersji systemu HIS spowodować może niezgodność interfejsu integracyjnego i uszkodzenie danych niezawinione przez wykonawcę.

Tak ukształtowany opis przedmiotu zamówienia jest wadliwy — nie można na ten moment ocenić zakresu zamówienia i kosztów jego wykonania, a także nawet rozstrzygnąć, czy przeprowadzenie integracji jest technicznie wykonalne. Wielokrotnie ponoszono w orzecznictwie KIO, że sprzeczne z ustawą pzp jest przenoszenie na wykonawców obowiązku pozyskania danych i dokumentacji systemów integrowanych — sprowadza się to bowiem do niedozwolonego narzucenia potencjalnemu wykonawcy współpracy z innym niż zamawiający podmiotem, często bezpośrednio z nim konkurującym. Powołał się na wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2682/17, wyrok KIO z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 269/17. Przeniesienie całości odpowiedzialności za przeprowadzenie integracji na wykonawcę jest sprzeczne z podstawowymi założeniami leżącymi u podstaw ustawy pzp, czyli zapewnienia równości konkurencyjnej wykonawców. W przypadku takiego sformułowania dokumentacji mamy do czynienia z uprzywilejowaniem producenta systemu posiadanego przez Zamawiającego, którzy mają wymagane kompetencje i dokumentację w obrębie dostarczonych przez siebie systemów. Niebagatelna jest również konieczność zapewnienia zgodności prowadzonych operacji integracyjnych z zapisami umów licencyjnych/serwisowych/gwarancyjnych dla obecnych systemów (np. utrata gwarancji przy próbie tworzenia przez Zamawiającego oprogramowania aplikacyjnego, które mogłoby modyfikować dane przechowywane w obecnym systemie).

Uzasadniając kolejny zarzut odwołania Odwołujący wskazał, że w pierwotnej dokumentacji, w wyniku której Odwołujący skierował pierwsze, uwzględnione przez Zamawiającego odwołanie, wymagano przeprowadzenia prezentacji funkcji wyspecyfikowanych w załączniku nr 1 do OPZ w celu potwierdzenia, że oferowane oprogramowanie spełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający nie podał listy funkcji jakie będą sprawdzane na prezentacji, nie dając tym samym Wykonawcy odpowiedniego czasu na przygotowanie się do weryfikacji systemu.

Po uwzględnieniu drugiego odwołania, w dniu 21 stycznia 2021 r. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ. Nadal wśród prezentowanych elementów systemu mogą również wystąpić takie, które będą wymagały opracowania modyfikacji funkcjonalnych systemu Wykonawcy lub przeprowadzenia skomplikowanej rekonfiguracji/kastomizacji czy w zasadzie wdrożenia pod wymagania indywidualne, co jest właściwe dla rozbudowanych systemów klasy ERP (w przeciwieństwie do prostych systemów „pudełkowych"), a co w tak krótkim jak przewidziany na prezentację czasie, może okazać się niemożliwe. Wykonanie zamówienia opiewa na wdrożenie oprogramowania zawierającego określone funkcjonalności zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz na wykonaniu migracji danych i integracji oprogramowania z innymi systemami użytkowanymi przez Zamawiającego. Innymi słowy, wykonanie takiego zamówienia polega na konfiguracji poszczególnych wymagań dostosowanych do konkretnego klienta (w tym wypadku Zamawiającego). Dopiero po wykonaniu wszystkich wspomnianych czynności, oprogramowanie osiągnąć może pełną, wymaganą przez OPZ funkcjonalność. Każdy wykonawca posiada trzon, szkielet oferowanego oprogramowania, który za każdym razem, podczas wdrożenia, dostosowuje poprzez integrację poszczególnych elementów w jedno spójne rozwiązanie, w zależności od preferencji i (często specyficznych) potrzeb zamawiającego. To właśnie etap wdrożenia systemu jest najbardziej czasochłonny z perspektywy wykonania przedmiotu zamówienia. Co więc istotne, przy tego typu zamówieniach, ich przedmiotem nie jest gotowy w dniu złożenia ofert produkt, a powstaje on - jest budowany, wdrażany i konfigurowany u danego zamawiającego zgodnie z wytycznymi zawartymi w OPZ przez określony w umowie czas (w przypadku tego zamówienia, co najmniej kilka miesięcy). Świadczenie wykonawcy jest więc konstrukcyjnie zbliżone do świadczenia z umowy o dzieło lub o roboty budowlane i nie posiada cech właściwych umowie sprzedaży. Wobec powyższego, należy podkreślić, że na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, żaden z wykonawców nie musi posiadać skonfigurowanych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego funkcjonalności — wykonanie zamówienia polega bowiem na wdrożeniu „skrojonego na miarę" i zestawionego według wymagań gospodarza postępowania oprogramowania, co rozłożone jest w czasie, a swój początek ma dopiero po podpisaniu umowy, a koniec, w przypadku tego postępowania, w najdalej w styczniu 2022 r. Mając na względzie powyższe należy wskazać, że zgodnie ze Scenariuszem prezentacji systemu, Zamawiający przeznaczył na przygotowanie się przez Wykonawcę do prezentacji 3, specyfikując jednocześnie wyspecyfikował w OPZ około 770 funkcji w spośród których Zamawiający może wytypować ok dowolnych 100, które będą podlegały prezentacji. Funkcjonalności te często zawierają wiele podpunktów które same w sobie można z powodzeniem uznać za osobne funkcjonalności. W związku z powyższym, aby spełnić wymagania Zamawiającego, wykonawca na potrzeby prezentacji wykonać muszą w zasadzie kompletny, w pełni skonfigurowany system, tj. spełnić świadczenie już na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego aby być gotowym na przeprowadzenie tak szerokiej prezentacji w tak krótkim czasie. Tak ukształtowane wymagania w zakresie prezentacji systemu nie są zgodne z przepisami ustawy pzp dotyczącymi próbki przedmiotu zamówienia, która z definicji zawierać może jedynie fragment, wycinek przyszłego przedmiotu świadczenia. Powołał się na wyrok KIO z dnia 23 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO 1395/14, wyrok KIO z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. akt:KIO 2600/13. Rażącym przykładem takich, niedozwolonych wymagań, są te związane z koniecznością zaprezentowania działających integracji, które w oczywisty wręcz sposób możliwe są do zrealizowania już po skonfigurowaniu całego zamawianego systemu (warunkiem sine qua non integracji jednego systemu z drugim jest ich w pełni funkcjonalne zestawienie). Co więcej, zgodnie z OPZ, omawiana integracja ma nastąpić przecież z wykorzystywanymi już przez Zamawiającego rozwiązaniami informatycznymi. Czasochłonność i zawansowanie organizacyjne spełnienia tego elementu świadczenia są oczywiste oraz dobitnie potwierdzają skalę wymagania Zamawiającego w zakresie prezentacji systemu. Właściwym etapem do weryfikacji spełnienia przez wykonawcę takich wymagań jest etap realizacji umowy, a nie etap prezentacji przedmiotu zamówienia. Zaproponowany przez Odwołującego scenariusz prezentacji lub dowolny inny, zawierający konkretną listę wymagań funkcjonalnych podlegających weryfikacji, umożliwia wcześniejsze przygotowanie i skonfigurowanie systemu na próbce a tym samym wyrównuje szansy wszystkim wykonawcom, niezależnie od różnic w sposobie obsługi i konfiguracji różnych funkcjonalności w ich systemach.

W dniu 11 lutego 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o odrzucenie zarzutu 1 odwołania i odrzucenie bądź oddalenie odwołania w pozostałej części. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

W dniu 24 lutego 2021 r. Odwołujący zmodyfikował żądanie odwołania odnośnie zarzutu 3 odwołania, w ten sposób, aby Zamawiający opublikował przed terminem składania ofert, które funkcjonalności mają zostać zaprezentowane, zastrzegając, że czas na przygotowanie będzie wynosił 10 dni.

Izba ustaliła, co następuje:

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 30 grudnia 2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Asseco Poland S. A. z siedzibą w Rzeszowie. W dniu 24 lutego 2021 r. na rozprawie wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania, w tym dokumentacji w sprawie KIO 57/21 i 199/21, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie.

Izba postanowiła odrzucić zarzut 1 odwołania na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy pzp, jako wniesiony po upływie terminu

określonego w ustawie. Izba zgadza się z Odwołującym, że o prawidłowości postawionego zarzutu decyduje nie tyle kwalifikacja prawna, co okoliczności faktyczne i ich uzasadnienie. Niemniej jednak w niniejszej sprawie prawidłowe określenie naruszenia przepisów pzp w postaci niedokonania czynności przez Zamawiającego zgodnie z uwzględnionym odwołaniem miało istotne znaczenie identyfikujące, mając na względzie, że wniesienie przedmiotowego odwołania poprzedzało wniesienie dwóch innych. Analizując treść postawionego zarzutu, a także jego uzasadnienia zawartego w dalszej części odwołania, które sprowadzało się do przytoczenia orzecznictwa uznać należało, że odnosi się on do odwołania uwzględnionego dnia 4 stycznia 2021 r., w następstwie którego Zamawiający dokonał zmian SIWZ w dniu 14 stycznia 2021 r. Mając na uwadze treść art. 515 ust. 1 pkt 2 lit a ustawy pzp, odwołanie na niedokonanie czynności uwzględnionych w dniu 4 stycznia 2021 r. i zmienionych postanowień SIWZ z dnia 14 stycznia 2021 r. powinno zostać wniesione do dnia 19 lutego 2021 r. Odwołanie wnosi się bowiem w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie: 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 27 stycznia 2021 r., a zatem po upływie terminu na podniesienie przedmiotowego zarzutu.

Izba nie podzieliła jednak argumentacji Zamawiającego o odrzuceniu odwołania w całości. Pozostałe zarzuty odwołania referują do czynności zmiany SIWZ z dnia 22 stycznia 2021 r. Odwołujący kwestionuje kompletność opisu przedmiotu zamówienia, a także postanowienia dotyczące prezentacji – próbki, dlatego też zmiany dokonane 22 stycznia 2021 r. wpływają na obraz dokumentacji jako całości. Tym samym w ocenie Izby, dokonane zmiany SIWZ, rozumiane powinny być jako nowa czynność w postępowaniu podlegająca zaskarżeniu w ramach środków ochrony prawnej.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W pkt III SIWZ wskazano:*„III. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: 1) Etap 1 – dostawa licencji Oprogramowania Aplikacyjnego HIS – termin realizacji 30-06-2021r.; 2) Etap 2 – wdrożenie dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego i Oprogramowania Bazodanowego – termin realizacji do 30-06-2021r.; 3) Etap 3 – szkolenie personelu Zamawiającego – termin realizacji do 30-06-2021r.; 4) Etap 4 – dostawa Infrastruktury Sprzętowej i Oprogramowania Standardowego wraz z niezbędnym montażem i konfiguracją – termin realizacji do 60 dni od podpisania umowy; 5) Etap 5 – objęcie dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego usługą gwarancyjnego nadzoru oraz objęcie gwarancją serwisową dostarczonej Infrastruktury Sprzętowej. Szczegółowy opis całości zamówienia określony został w załączniku nr 1 i 2 do SWZ i stanowią integralną część niniejszej umowy.”*

W załączniku nr 1 do SIWZ wskazano:

„Przedmiotem zamówienia jest (…): 1. Zakup licencji Oprogramowania Aplikacyjnego ERP (dalej Oprogramowanie Aplikacyjne), 2. Instalacja i konfiguracja (wdrożenie) dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego u Zamawiającego, 3. Szkolenie personelu Zamawiającego, 4. Objęcie dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego min. 24 miesięcznym okresem gwarancyjnego nadzoru, na warunkach określonych w załącznikach do SWZ, 5. Przyjęcie przez wykonawcę zamówienia innych zobowiązań, o których mowa w SWZ, w szczególności w projekcie umowy (załącznik nr 6 do SWZ).”

„II. Dostawa Oprogramowania Aplikacyjnego ERP: 1. Zamawiający wymaga dostarczenia minimum określonych w tabeli poniżej licencji na poszczególne moduły Oprogramowania Aplikacyjnego: (… Zamawiający wskazał 16 modułów) *Podane nazwy modułów są przykładowe, Zamawiający dopuszcza inne nazewnictwo modułów, pod warunkiem, że Wykonawca dostarczy licencje na moduły swojego oprogramowania w takiej ilości, aby zakresem posiadanych funkcjonalności odpowiadały podanym w tabeli ilościom. 2. Wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności dostarczanego Oprogramowania Aplikacyjnego opisane zostały w załącznikach do SWZ. 3. W przypadku, gdy Wykonawca dostarczy licencje modułów Oprogramowania Aplikacyjnego oferując rozbudowę posiadanego przez Zamawiającego systemu, zobowiązany jest zaktualizować wszystkie posiadane przez Zamawiającego moduły systemu do ich najnowszej wersji oraz do objęcia zaktualizowanego oprogramowania gwarancyjnym nadzorem autorskim, przez okres i na zasadach opisanych w SWIZ, w ramach złożonej w niniejszym postepowaniu oferty. 4. W przypadku, gdy Wykonawca dostarczy licencje modułów Oprogramowania Aplikacyjnego z innej linii produktowej (rozumianej jako produkt o innej nazwie handlowej lub innym zarejestrowanym znaku towarowym lub nowszej wersji technologicznej) niż system posiadany przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do migracji posiadanego systemu oraz zgromadzonych w nim danych do oferowanego Oprogramowania Aplikacyjnego.”*

„III. Instalacja i konfiguracja (wdrożenie) dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego u Zamawiającego, Instalacja i konfiguracja (wdrożenie) dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego obejmuje wykonanie poniższych zadań: 1. Przeprowadzenie Analizy przedwdrożeniowej. 1) Na potrzeby przeprowadzenia Analizy przedwdrożeniowej Zamawiający zobowiązany będzie do przekazania Wykonawcy wszelkich informacji, niezbędnych mu do przeprowadzenia instalacji i konfiguracji dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego, w tym: a) informacji o sposobie pracy i strukturze danej jednostki, b) informacji o wykonywanych zestawieniach i raportach, c) informacji słownikowych, d) informacji dotyczących uprawnień personelu do pracy w systemie e) informacji o infrastrukturze technicznej, f) informacji o obowiązujących dokumentach. 2) Na podstawie otrzymanych informacji i we współpracy z Zamawiającym, Wykonawca przygotuje dokument zawierający: a) opis organizacji i sposobu realizacji prac, b) szczegółowy harmonogram realizacji prac, c) opis sposobu zarządzania Projektem, d) opis sposobu i zasady komunikowania się pomiędzy członkami zespołów wdrożeniowych, zgodny z metodyką Prince, PMI lub inną równoważną, do której Kierownik Projektu Wykonawcy posiada potwierdzone certyfikatem doświadczenie, e) propozycje scenariuszy testowych. 3) Wykonawca przygotuje dokument – Dokument analizy przedwdrożeniowej – zawierający opis pozyskanych informacji oraz proponowany sposób instalacji i konfiguracji Oprogramowania Aplikacyjnego, pozwalający na realizację wymagań Zamawiającego. 4) Dokument analizy przedwdrożeniowej dostarczony będzie w jednym egzemplarzu papierowym oraz w formie elektronicznej na odpowiednio oznakowanych nośnikach elektronicznych DVD/USB/HDD. 2. Instalacja dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego i baz danych oprogramowania aplikacyjnego. W ramach realizacji zadania Wykonawca zobowiązany będzie do: 1) instalacji aplikacji na serwerze aplikacyjnym, 2) instalacji bazy Oprogramowania Aplikacyjnego na serwerze, 3) instalacji odpowiednich sterowników dla urządzeń peryferyjnych, 4) instalacji procesów wymiany danych z systemami zewnętrznymi, 5) instalacji programów niezbędnych do korzystania z oprogramowania Aplikacyjnego na 6 stacjach roboczych, ustawienie odpowiednich zmiennych środowiskowych. 3. Konfiguracja i uruchomienie Oprogramowania Aplikacyjnego. W ramach realizacji zadania Wykonawca zobowiązany będzie do: 1) konfiguracji (parametryzacja) bazy danych Oprogramowania Aplikacyjnego, wraz z przeniesieniem zawartości baz danych obecnie używanych systemów do nowej instalacji, 2)

konfiguracji (parametryzacja) Oprogramowania Aplikacyjnego, 3) nadawania odpowiednich uprawnień użytkownikom, 4) konfiguracji specyficznych wydruków, zestawień, raportów, 5) sprawdzenia uruchamiania wszystkich niezbędnych funkcji na stacjach roboczych, 6) zebranie uwag od użytkowników i parametryzacja Oprogramowania Aplikacyjnego wynikająca z uwag. 4. Migracja danych z obecnie używanego systemu ERP. Migracja danych opisana została w załącznikach do SWZ."

„OPIS FUNKCJI I FUNKCJONALNOŚCI WYMAGANYCH DLA OPROGRAMOWANIA APLIKACYJNE(
Zamawiający poniżej przedstawił wykaz oczekiwanych funkcji i funkcjonalności Oprogramowania Aplikacyjnego. Przedstawione wymagania posegregowane są wg. grup funkcjonalnych (Modułów). Zamawiający dopuszcza, aby poszczególne funkcje były realizowane w innych modułach niż przypisano poniżej pod warunkiem dostarczenia wymaganej ilości licencji modułów, w których występuje dana funkcja. Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji oferowanego rozwiązania, przed wyborem najkorzystniejszej oferty, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych funkcji Oprogramowania Aplikacyjnego z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej. Zasady przeprowadzania prezentacji określone są w dalszej części niniejszego załącznika. Zamawiający wymaga, aby zaoferowane Oprogramowanie Aplikacyjne (system) było rozwiązaniem istniejącym, działającym, gotowym do wdrożenia i zapewniającym na dzień składania ofert realizację wszystkich wymaganych w SIWZ (w szczególności OPZ) funkcjonalności oraz nie może być w fazie opracowywania, budowy, testów, projektowania itp."

„Wymagania dotyczące prezentacji oferowanego oprogramowania. W celu potwierdzenia, że oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający ma prawo wezwać Wykonawcę do wykonania prezentacji. W trakcie prezentacji oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne zostanie poddane testowaniu przez Zamawiającego, przeprowadzone testy będą miały wykazać, czy posiada ono funkcje i funkcjonalności, których istnienie potwierdził Wykonawca składając ofertę. Brak zaprezentowania funkcji i funkcjonalności, zadeklarowanej w OPZ - Wymagania szczegółowe, będzie równoważny z niespełnieniem wymagań w danym obszarze i odrzuceniem oferty.

1. Prezentacja odbędzie się z wykorzystaniem komputera / laptopa z zainstalowanym i skonfigurowanym w zakresie umożliwiającym zaprezentowanie działania wymaganych w OPZ funkcjonalności oraz wypełnionym danymi prezentacyjnymi (testowymi) Oprogramowaniem Aplikacyjnym. 2. Zamawiający wymaga, aby prezentacyjna instalacja Oprogramowania Aplikacyjnego obejmowała następujące moduły: − Finansowo-Księgowy, − Rejestr sprzedaży, − Rejestr zakupów, − Koszty, − Wycena kosztów normatywnych / Wycena procedur medycznych, − Budżetowanie, − Środki trwałe, − Kadry, − Płace, − Ewidencja czasu pracy, − BHP. (…)

3. Zamawiający na prezentacji nie będzie wymagał zaprezentowania funkcjonalności, których działanie wymaga interakcji z systemami zewnętrznymi, które nie są przedmiotem zamówienia. Nie mniej, jeśli dla zaprezentowania istnienia / działania wymaganej w OPZ funkcjonalności wymagane są dane w bazie Oprogramowania Aplikacyjnego, Wykonawca powinien zasilić prezentacyjną bazę danych przykładowymi / testowymi danymi. (…)

5. Prezentowane Oprogramowanie Aplikacyjne powinno zawierać co najmniej fragment struktury organizacyjnej jednostki opieki zdrowotnej obejmujący minimum jednostki organizacyjne umożliwiające zaprezentowanie oferowanych modułów.

6. Środowisko prezentacyjne (sprzęt i programy) powinny być tak skonfigurowane, aby umożliwić sprawdzenie czy oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne posiada wymagane funkcje i funkcjonalności. Prezentacja każdej funkcjonalności musi w czytelny sposób pokazać jej działanie. Jeżeli badana funkcjonalność wymaga przedstawienia określonego procesu logicznego do jej zaprezentowania, Wykonawca zobowiązany będzie do przeprowadzenia tego procesu, w celu uznania jej działania za spełnienie wymagania.

7. Z uwagi na to, że zamiarem Zamawiającego jest pozyskanie Oprogramowania Aplikacyjnego dającego jego użytkownikom i administratorom duże możliwości samodzielnej jego konfiguracji, na co wskazują wymagane w OPZ funkcjonalności, w trakcie prezentacji Zamawiający wymagał będzie zmiany wartości parametrów pracy Oprogramowania Aplikacyjnego oraz wykazania możliwości samodzielnego tworzenia formularzy, raportów zestawień, szablonów dokumentów, itp. (…)

3. Prezentacje zostaną przeprowadzone według identycznego dla wszystkich Wykonawców scenariusza – u wszystkich oferentów będą sprawdzane te same funkcje, funkcjonalności i procesy. Scenariusz zostanie wysłany Wykonawcom co najmniej 3 dni robocze przed wyznaczoną datą prezentacji, wraz z wezwaniem. (…)

9. W trakcie prezentacji kolejno sprawdzane będą funkcjonalności poszczególnych modułów Oprogramowania Aplikacyjnego, wskazane w przekazanym Wykonawcy scenariuszu. Ilość badanych funkcjonalności nie przekroczy 100 pozycji (średnio 3 min / wymaganie). Niedozwolone będzie pomijanie punktów prezentacji. Przejście do kolejnego punktu możliwe będzie wyłącznie po zakończonej pozytywnie weryfikacji punktu poprzedniego lub jednoznacznej deklaracji Wykonawcy, że poprzedni punkt nie zostanie zaprezentowany, co zostanie wpisane do protokołu z posiedzenia komisji przetargowej.

10. W trakcie prezentacji Wykonawca powinien w sposób jednoznaczny wykazać, że weryfikowana funkcja lub funkcjonalność jest dostępna w oprogramowaniu aplikacyjnym, że Oprogramowanie Aplikacyjne potrafi obsłużyć wskazane procesy z wykorzystaniem funkcjonalności opisanych w OPZ oraz że wybrane przez Zamawiającego parametry Oprogramowania Aplikacyjnego są zgodne z wymaganiami opisanymi w SIWZ.

11. Komisja przetargowa może w trakcie weryfikacji zadawać Wykonawcy pytania zmierzające do ustalenia czy dana funkcjonalność jest realizowana. W trakcie prezentacji Wykonawca może udzielać Zamawiającemu dodatkowych informacji związanych z weryfikowaną funkcjonalnością.

12. W trakcie prezentacji zostanie zweryfikowana zgodność funkcjonalności modułów oferowanego Oprogramowania Aplikacyjnego, z wymaganiami określonymi w SWIZ. Stwierdzenie jakiejkolwiek niezgodności z deklaracją przedstawioną w ofercie, w zakresie wymagań i oferowanych w OPZ funkcji i funkcjonalności, będzie traktowane jako niespełnienie wymagań w danym obszarze i skutkować będzie odrzuceniem oferty, jako niespełniającej wymagań SIWZ.

13. Ocena spełnienia przez oferowane Oprogramowania Aplikacyjnego opisanych w SIWZ wymagań funkcjonalnych przeprowadzona zostanie według jednej skali logicznej – prawda / fałsz – dla wszystkich funkcjonalności wymaganych w OPZ. (…)

III. Nieprawidłowości w trakcie prezentacji Oprogramowania Aplikacyjnego:

1. Zamawiający dopuszcza wystąpienie w trakcie prezentacji awarii sprzętu komputerowego, błędu Oprogramowania Aplikacyjnego lub niesprawności środowiska, na którym zainstalowane jest Oprogramowanie Aplikacyjne. (…)

3. Przez błąd Zamawiający rozumie niepoprawne działanie prezentowanego Oprogramowania Aplikacyjnego, jego niestabilność lub inne zdarzenie znacząco utrudniające lub uniemożliwiające weryfikację zgodności oferowanego

rozwiązania z wymaganiami SIWZ, zadeklarowanymi przez Wykonawcę w złożonej przez niego ofercie.

4. Przez niesprawność Zamawiający rozumie niepoprawne działanie motoru bazy danych lub inne czynniki softwarowe i zdarzenia utrudniające lub uniemożliwiające pracę Oprogramowania Aplikacyjnego i utrudniające weryfikację zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ, zadeklarowanymi przez Wykonawcę w złożonej przez niego ofercie.

5. Zamawiający dopuszcza przywrócenie prawidłowego działania prezentowanego rozwiązania, rozumiane jako usunięcie ujawnionych w trakcie trwania prezentacji błędów lub niesprawności, z zastrzeżeniem utrzymania wyznaczonego czasu prezentacji – tj. bez jego przedłużenia o czas konieczny do przywrócenia sprawności prezentowanego rozwiązania.

6. Łączny czas przerw, ogłaszanych na wniosek Wykonawcy, nie powinien przekroczyć 1 godziny zegarowej, przy czym maksymalny czas jednej przerwy, ogłaszanej na wniosek Wykonawcy, nie może przekraczać 30 minut zegarowych.

7. W przypadku niezakończenia prezentacji, spowodowanego opóźnieniem w usuwaniu: niesprawności lub błędu prezentowanego Oprogramowania Aplikacyjnego, ocena prezentowanego rozwiązania obejmuje tylko te elementy, które zostały przedstawione do chwili ich wystąpienia. W takim przypadku Zamawiający odstąpi od oceny pozostałego zakresu funkcjonalności, a prezentowane rozwiązanie zostanie uznane za niespełniające wymagań SIWZ. (…)"

W załączniku nr 2 do SIWZ wskazano:*„Wymagania dotyczące przeniesienia zbiorów danych z posiadanych systemów. Zamawiający wymaga przeniesienia danych z obecnie używanego systemu ERP w niżej opisanym zakresie. I. Przeniesienie danych z posiadanego przez Zamawiającego systemu ERP. 1. Informacje o bazie danych systemu SIMPLE (…). 2. Zakres danych do przeniesienia z systemu SIMPLE (…) 1) Nazwa i wersja systemu: System ERP – SIMPLE, produkcji SIMPLE wersja 6.20a z roku 2020 używany do dziś (…) I. Warunki przeniesienia danych. 1. Zamawiający informuje, że nie posiada dokumentacji struktur baz danych posiadanych systemów. Na prośbę Wykonawcy, na podstawie art. 9a ust. 2 ustawy Pzp., Zamawiający umożliwi Wykonawcy dostęp do baz danych posiadanych systemów informatycznych (wizja lokalna) i udzieli wsparcia Wykonawcy w dokonaniu przeniesienia danych poprzez: nadanie wskazanym pracownikom Wykonawcy niezbędnych uprawnień do pracy w systemie oraz do zapoznania się ze strukturami tabel w bazach danych posiadanych systemów. Dostęp do baz danych posiadanych systemów informatycznych i ich dokumentacji, może być udzielony po uprzednim uzgodnieniu terminu wizyty Wykonawcy i po uregulowaniu zasad dostępu do chronionych danych osobowych. Zamawiający umożliwi Wykonawcy przeprowadzenie wizji lokalnej w dni robocze, pomiędzy godziną 9:00 a 14:00. Osobą odpowiedzialną po stronie Zamawiającego za uzgodnienie terminu wizji lokalnej jest K. N. . 2. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za ewentualne szkody, wyrządzone przez jego pracowników, powstałe w wyniku działań prowadzonych przez Wykonawcę na bazach danych posiadanych systemów. 3. Informacje uzyskane przez Wykonawcę w toku wykonania czynności, o których mowa w art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo autorskie (Dz.U. 2006, nr 90, poz.631) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm) i podlegają ochronie w niej przewidzianej."*

W załączniku nr 2a wskazano:*„Wymagania dotyczące integracji dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi przez Zamawiającego systemami informatycznymi. I. Posiadane systemy informatyczne, z którymi Zamawiający będzie wymagał integracji: 1. System AMMS firmy Asseco Poland S.A. 1) nazwa i wersja systemu: System HIS – AMMS, produkcji Asseco Poland S.A. wersja 59.1.x (…) II. Zakres integracji systemów. Zamawiający wymaga integracji dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego z następującymi systemami w zakresie: 1. Dostarczone moduły Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanym systemem HIS. Zamawiający wymaga integracji dostarczonych modułów Oprogramowania Aplikacyjnego, z posiadanym systemem HIS, w zakresie umożliwiającym pełną obsługę pacjenta, od momentu jego przyjęcia do placówki do jego rozliczenia z płatnikiem i zgodnie z wytycznymi Nowego Rachunku Kosztów. 2. Dostarczony System klasy ERP z system HIS 1) Dane udostępniane przez system ERP − Dane na potrzeby windykacji dotyczącej pacjentów − Koszty wykonywanych świadczeń − Dane do wyliczenia kosztów osobodnia personelu 2) Dane do pobrania z system HIS − Dokumenty kasowe − Faktury sprzedaży − Statystyka wykonań procedur ze wskazaniem jednostek zlecających − Liczba osobodni, liczba pobytów, liczba łóżek, średnie obłożenie łóżek, liczba hospitalizacji (zakres przekazywanych danych może być definiowany) − Dokumenty księgowe: PW, PZ − Indeksy leków oraz ceny tych leków. − Rozchody leków na OPK 3) Słowniki podlegające synchronizacji: − Rejestr personelu − Słownik kontrahentów − Słownik ośrodków powstawania kosztów − Słownik placówek kosztowych − Słownik rodzajów kosztów − Słownik sposobów płatności wykorzystywanych w dokumentach sprzedaży / zakupu III. Warunki organizacyjne przeprowadzenia integracji 1) Zamawiający oświadcza, iż zgodnie z wiążącą go umową licencyjną z twórcami posiadanych systemów informatycznych, nie jest w posiadaniu kodów źródłowych modułów tych systemów. 2) Zamawiający udostępnia posiadaną przez siebie dokumentację używanych systemów w załączniku nr 8a i 8b do SIWZ. 3) Zamawiający informuje, że nie posiada innej niż udostępniona dokumentacji interfejsów oraz dokumentacji struktur baz danych posiadanych systemów. 4) Zamawiający dopuszcza realizację integracji z wykorzystaniem mechanizmów niewymagających współpracy z dostawcami posiadanych przez Zamawiającego systemów. Wykonawca odpowiedzialny będzie za takie przygotowanie mechanizmów wymiany danych, aby nie powodowały one zakłóceń w pracy posiadanych przez Zamawiającego systemów. 5) W celu wykonania integracji Zamawiający umożliwi Wykonawcy dostęp do baz danych posiadanych systemów informatycznych i udzieli Wykonawcy wsparcia poprzez nadanie wskazanym pracownikom Wykonawcy niezbędnych uprawnień do pracy w systemie oraz do zapoznania się ze strukturami tabel w bazach danych posiadanych systemów. Zamawiający udostępni również Wykonawcy posiadane instrukcje obsługi tych systemów. Dostęp do baz danych posiadanych systemów informatycznych i ich dokumentacji, może być udzielony po uregulowaniu zasad dostępu do chronionych danych osobowych i dostępu do danych poufnych. 6) Zamawiający dopuszcza na podstawie art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo autorskie (Dz.U. 2006, nr 90, poz.631) - konieczność dokonania przez Wykonawcę dekompilacji modułów systemów, dotychczas wykorzystywanych przez Zamawiającego, poprzez zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy Prawo autorskie (Dz.U. 2006, nr 90, poz.631), jeżeli będzie to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania modułów tych systemów z ZSI dostarczonym w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca będzie zobowiązany wykonać czynności dekompilacyjne na własny koszt i ryzyko, w pełnym koniecznym zakresie z zastrzeżeniem, że czynności te będą odnosiły się tylko do tych części modułów tych systemów, które będą niezbędne do osiągnięcia współdziałania tych modułów z ZSI dostarczonymi przez Wykonawcę, a uzyskane informacje nie będą: a) wykorzystane do innych celów niż osiągnięcie współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego; b) przekazane innym osobom, chyba że jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego; c) wykorzystane do rozwijania, wytwarzania lub wprowadzania do obrotu programu komputerowego o istotnie podobnej formie wyrażenia lub do innych czynności*

naruszających prawa autorskie. 7) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za ewentualne szkody, wyrządzone przez jego pracowników, powstałe w wyniku działań prowadzonych przez Wykonawcę na bazach danych posiadanych systemów. 8) W przypadku, gdy Wykonawca będzie chciał wykonać integrację z wykorzystaniem komercyjnych interfejsów, udostępnianych przez producentów posiadanych przez Zamawiającego systemów: a) uzyskanie opisów interfejsów do integracji z wymienionymi w SIWZ systemami (jeśli dokumentacja udostępniona przez Zamawiającego będzie dla Wykonawcy niewystarczająca) lub uzgodnienie innych sposobów wymiany danych jest obowiązkiem Wykonawcy, b) ustalenie kosztów integracji z systemami posiadanymi przez Zamawiającego jest obowiązkiem Wykonawcy, c) Zamawiający nie przewiduje pośredniczenia w rozmowach z firmami trzecimi dotyczących integracji z ich systemami, d) zapytania o integrację dostarczanego Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi przez Zamawiającego należy kierować do: i) dla systemu HIS – AMMS firmy Asseco Poland S.A. na adres mejlowy: POZ_zamowienia@asseco.pl, w temacie zapytania mailowego do producentów / dostawców posiadanych systemów należy wpisać: nazwę Zamawiającego, tytuł przedmiotu zamówienia, temat zapytania – np.: „integracja z HIS" oraz rodzaj oferowanego systemu – np.: „ERP – nazwa". 9) Koszty integracji są częścią ceny, składanej przez Wykonawcę, oferty na Wdrożenie oprogramowania wspomagającego pracę komórek administracyjnych. Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w ofercie pełny koszt wykonania integracji uwzględniający również, o ile będzie to konieczne, wykonanie modyfikacji interfejsów wymiany danych posiadanych systemów oraz zakup niezbędnych do integracji licencji. 10) Informacje uzyskane przez Wykonawcę w toku wykonania czynności, o których mowa w art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo autorskie (Dz.U. 2006, nr 90, poz.631) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.) i podlegają ochronie w niej przewidzianej."

Załącznik nr 8a do SIWZ stanowi: Komunikaty HL7 w InfoMedica, AMMS.

Załącznik nr 8b do SIWZ stanowi: Interfejs rozszerzonej wymiany danych (Informedica).

Z dowodów dołączonych do odpowiedzi na odwołanie wynika:

Kujawsko - Pomorskie Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy, postępowanie na dostawę licencji oprogramowania aplikacyjnego, nr 08 Z PK 20: w opisie przedmiotu zamówienia dla integracji systemu HIS zawarto katalog wymaganych funkcjonalności. Z informacji z otwarcia ofert wynika, że Simple złożyło ofertę droższą od Konkurenta.

SIWZ Szpital Solec – postępowanie na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego typu ERP. Zamawiający wskazał w opisie, że nie przewiduje pośredniczenia pomiędzy wykonawcą a firmami trzecimi w zakresie dotyczącym integracji. Ustalenie kosztów integracji jest obowiązkiem wykonawcy. System HIS nie był znany wykonawcom przed terminem składania ofert, ponieważ był przedmiotem oddzielnego zamówienia. Z zestawienia z otwarcia ofert wynika, że Simple złożył jako jedyny ofertę przekraczającą budżet Zamawiającego.

SIWZ Powiat Wieluński, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki w Wieluniu na wprowadzenie cyfrowego obiegu dokumentacji medycznej: Z opisu próbki wynika, że wykonawcy zobowiązani byli przedstawić cały system, za wyjątkiem integracji. Z informacji o wyborze wynika, że oferta firmy Simple została uznana za najkorzystniejszą.

Z dowodu przedstawionego przez Przystępującego wynika:

SIWZ Powiat Wieluński, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki w Wieluniu na wprowadzenie cyfrowego obiegu dokumentacji medycznej: w opisie integracji brak interfejsów, brak kodów źródłowych, a koszt integracji po stronie wykonawcy. Z informacji z otwarcia ofert wynika, że Simple złożył ofertę w tym postępowaniu, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W myśl art. 7 ust. 1 ustawy pzp: *„1. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości."*

Zgodnie z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy pzp stanowi: *„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję."*

Zgodnie z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282): *„W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: 1) próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego."*

W myśl art. 75 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 ze zm.) : *„1. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, czynności wymienione w art. 74 ochrona programów komputerowych, ust. 4 pkt 1 i 2 nie wymagają zgody uprawnionego, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie."* 2 pkt 3: *„Nie wymaga zezwolenia uprawnionego: zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ochrona programów komputerowych, ust. 4 pkt 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki: a) czynności te dokonywane są przez licencjobiorcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz, b) informacje niezbędne do osiągnięcia współdziałania nie były uprzednio łatwo dostępne dla osób, o których mowa pod lit. a, c) czynności te odnoszą się do tych części oryginalnego programu komputerowego, które są niezbędne do osiągnięcia współdziałania."*

Zarzuty odwołania poruszały kwestię prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia w zakresie integracji systemu oraz prezentacji systemu – próbki.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego integracji dostarczanego systemu z systemami posiadanymi przez Zamawiającego wskazać należy, że w ocenie Izby zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Podstawową kwestią podniesioną przez Odwołującego był niedostateczny opis integracji systemu, którego Odwołujący upatrywał przede wszystkim w niekompletności przekazanych przez Zamawiającego dokumentów. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający dopuścił trzy możliwości wykonania integracji systemów. Po pierwsze, wykonawca może wykonać integrację samodzielnie, na podstawie opisu i dokumentacji dołączonej do SIWZ. Wskazania wymaga, że po zmianie SIWZ z dnia 22 stycznia 2021 r. integrację opisywały łącznie następujące dokumenty: pkt III OPZ, a także załącznik nr 2a - Wymagania dotyczące integracji dostarczonego Oprogramowania Aplikacyjnego z posiadanymi przez Zamawiającego systemami informatycznymi, załącznik nr 8a - Komunikaty HL7 w InfoMedica, AMMS oraz załącznik nr 8b - Interfejs rozszerzonej wymiany danych (Informedica). W tym zakresie Odwołujący kwestionował kompletność dokumentów twierdząc, że na ich podstawie nie będzie w stanie oszacować kosztów integracji systemów. Ponadto, podważał treść załącznika 8a i 8b jako nieodnoszących się do wymaganej integracji. Co istotne, Odwołujący nie wskazał w odwołaniu, jakich konkretnie opisów czy dokumentów brakuje dla pełnego zobrazowania kwestii integracji. Żądanie odwołania dotyczyło podania listy systemów, z którymi ma nastąpić integracja, które zdezaktualizowało się w związku ze zmianą SIWZ. Zamawiający udostępnił dane otrzymane od firmy Asseco, będącego producentem systemu medycznego objętego integracją, a także opisał integrację w załączniku nr 2a. Odwołujący jedynie wskazał w odwołaniu, że załączniki nr 8a i 8b nie odnoszą się do opisu integracji. Zaznaczenia wymaga, że w załączniku nr 8a znajdują się właśnie interfejsy wymiany danych, czyli dokument, o który Odwołujący wnosił w żądaniach odwołania. Zarzut braku opisu i dokumentacji integracji nie został w żaden sposób udowodniony. Co więcej, Odwołujący sprecyzował żądania dopiero na rozprawie podając, opisu jakich elementów w jego ocenie brakuje. Takie działanie należy uznać za spóźnione. Na treść zarzutu składa się nie tylko podstawa prawna i uzasadnienie prawne ale również przytoczenie okoliczności faktycznych oraz żądań. Odwołujący nie sprecyzował w odwołaniu brakujących elementów. Ma to istotne znaczenie, ponieważ Zamawiający mając świadomość treści żądań odwołania może odwołanie w tym zakresie uwzględnić jeszcze przed merytorycznym ich rozpatrzeniem. Odwołujący podnosił także, że to Zamawiający powinien sfinansować koszty prac integracyjnych tak aby wykonawcy nie musieli ich uwzględniać w ofercie. Odnośnie tego żądania należy wskazać, że Zamawiający ma prawo dostosować przedmiot zamówienia pod własne potrzeby, pozostając ograniczonym zasadą proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W tym wypadku w ocenie Izby na uwagę zasługuje okoliczność podnoszona przez Przystępującego, że wyłączenie z przedmiotu zamówienia tej części prac może w konsekwencji spowodować, że Zamawiający będzie posiadał dwa odrębne systemy, które nie będą ze sobą współpracować. Nie można uznać za ograniczający konkurencję w rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy pzp opisu przedmiotu zamówienia, który ma realizować obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Należy pamiętać, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem zamawiającego ale również jego uprawnieniem. Odwołujący podnosił także, że wykonanie czy oszacowanie integracji będzie czasochłonne i kosztowne, ale jak słusznie podnosił Przystępujący, Odwołujący nie wskazał, że jest to niemożliwe. Pewne trudności po stronie wykonawców związane z przygotowaniem oferty nie mogą przekładać się automatycznie na formułowanie zarzutów względem opisu przedmiotu zamówienia. Co znamienne, i czemu Odwołujący nie zaprzeczył, zarówno on jak i Przystępujący pozostają naturalnie forowanymi potencjalnymi wykonawcami w tym postępowaniu, gdyż posiadają już u Zamawiającego systemy, w zakresie których ma nastąpić integracja (system medyczny Asseco) i migracja (system administracyjny Simple). Wydaje się, że żądania odwołania sprowadzały się do dążenia Odwołującego do dostosowania opisu przedmiotu zamówienia pod własne potrzeby.

Przechodząc do drugiego sposobu wykonania integracji należy wskazać, że Zamawiający umożliwił w SIWZ wykonanie dekompilacji systemu w oparciu o dyspozycję art. 75 prawa autorskiego. Odwołujący podnosił, że taka dekompilacja byłaby możliwa ale na etapie wykonania zamówienia a nie przed złożeniem oferty. Co znamienne, Zamawiający powiązał ten sposób z przeprowadzeniem wizji lokalnej, oferując również pomoc informatyków Zamawiającego. Odwołujący kwestionował zbyt krótki termin na przeprowadzenie wizji, jednak jak wskazał Zamawiający nie był zainteresowany tym sposobem przeprowadzenia integracji, bowiem nie zwrócił się z chęcią odbycia wizji czy też przedłużenia jej terminu. Skorzystanie z wizji lokalnej pozwoliłoby wykonawcy poznać możliwości integracyjne systemów, jeśli wykonawca uważał, że udostępnione dokumenty czy opis przedmiotu zamówienia tego nie wyjaśniały, a co jednak nie zostało udowodnione. Artykuł 75 prawa autorskiego umożliwia ingerencję w system komputerowy bez zgody producenta celem uzyskania informacji niezbędnych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego systemu komputerowego, a więc dokonania integracji systemów. Aby można było zastosować ww. przepis należy spełnić określone w ustawie przesłanki. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który wypełnia wszystkie warunki do wykonania dekompilacji zgodnie z ustawą. Za niezasadny należało również uznać zarzut braku przedstawienia przez Zamawiającego umów licencyjnych czy gwarancyjnych. Artykuł 75 prawa autorskiego umożliwia dekompilację bez zgody licencjodawcy, a zatem nie generuje żadnego kosztu z tego tytułu dla Zamawiającego (będącego licencjobiorcą) czy też wykonawcy. Zamawiający określił także odpowiedzialność stron wskazując, że to licencjobiorca odpowiada za konsekwencje wykonania dekompilacji, a wykonawca w takim zakresie w jakim jego pracownicy wyrządzą szkody w bazach danych posiadanych przez Zamawiającego systemów.

Trzecią z możliwości, którą Zamawiający zastrzegł na wypadek gdyby wykonawca uznał, że uzyskane w wyżej wskazane sposoby informacje są dla niego niewystarczające to zwrócenie się do producenta systemu i uzyskanie brakujących danych na komercyjnych zasadach. Izba zgadza się z Odwołującym, że Zamawiający nie mogą obejść obowiązku dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia uzależniając uzyskanie koniecznych dla sporządzenia oferty informacji od podmiotu trzeciego. Niemniej jednak w niniejszej sprawie Zamawiający opisał wymaganą integrację, umożliwił również wykonanie jej na podstawie prawa autorskiego, a uzyskanie informacji od producenta systemu zostało wskazane jako alternatywna metoda wykonania integracji zależna od preferencji potencjalnego wykonawcy przygotowującego ofertę. Dlatego też, nie można było uznać, iż Zamawiający dopuścił się w tym zakresie naruszenia przepisów ustawy pzp.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego próbki, czyli prezentacji dostarczanego systemu, mając na względzie postanowienia dotyczące prezentacji zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, należało uznać, że zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp w zw. z § 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) jest nieuzasadniony.

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że przedmiotem zamówienia jest przede wszystkim dostarczenie gotowego do wdrożenia systemu informatycznego, co znajduje odzwierciedlenie w treści SIWZ. Kolejnym etapem realizacji zamówienia jest parametryzacja systemu pod strukturę Zamawiającego. Nie oznacza to jednak tworzenia nowych funkcjonalności, ponieważ te zgodnie z zapisami SIWZ system ma posiadać w momencie jego dostarczania. Zamawiający i Przystępujący podnosili, że dostarczenie takiego systemu było przedmiotem innych postępowań, co wynika także z dowodów przedłożonych na rozprawie i dołączonych do odpowiedzi na odwołanie, a zatem nie jest to system specjalnie dedykowany dla Zamawiającego. Zapewnienie możliwości zweryfikowania czy oferowany system faktycznie posiada

wymagane funkcjonalności stanowi zatem uprawnienie Zamawiającego. W ten sposób Zamawiający uzyskuje gwarancję, że dostarczany system będzie gotowy do zainstalowania, a nie w fazie projektowania na etapie realizacji umowy. Podkreślić należy również, że zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający będzie badał funkcjonalności w oparciu o dane testowe a nie rzeczywiste. Mając powyższe na względzie żądanie Odwołującego, aby Zamawiający udostępnił scenariusz prezentacji przed terminem składania ofert oraz wydłużył czas na przygotowanie się wykonawcy do prezentacji nie znajduje uzasadnienia ani w postanowieniach SIWZ, ani w potrzebach Zamawiającego, a tym bardziej nie narusza uczciwej konkurencji czy równego traktowania wykonawców. Zamawiający przewidział takie same zasady przeprowadzenia prezentacji dla każdego potencjalnego wykonawcy. Co również istotne, po zmianach SIWZ Zmawiający nie tylko ograniczył ilość modułów i funkcjonalności do zaprezentowania (około 100 funkcjonalności na ponad 700 wymaganych) ale również wprowadził postanowienie, zgodnie z którym nie będzie sprawdzał na etapie prezentacji czy system zawiera funkcjonalności, które wymagają integracji z systemami posiadanymi przez Zamawiającego. W tym kontekście niezrozumiały jest także zarzut Odwołującego, że nie będzie w stanie w krótkim czasie przygotować się należycie do prezentacji tak aby jego oferta (nie z jego winy) nie została odrzucona za niezgodność z SIWZ. Jak już zostało wskazane, Odwołujący powinien zaoferować gotowy system z opisanymi w SIWZ funkcjonalnościami, wymagania prezentacji zostały ograniczone, a także Zamawiający dopuścił możliwość wystąpienia nieprawidłowości w trakcie przeprowadzania prezentacji (awarii sprzętu komputerowego, błędu Oprogramowania Aplikacyjnego lub niesprawności środowiska, na którym zainstalowane jest Oprogramowanie Aplikacyjne) i ich usunięcie, czyli przywrócenie prawidłowego działania prezentowanego rozwiązania. Ograniczenie dotyczy tylko czasu trwania prezentacji. Dlatego też należało uznać zarzuty względem opisu próbki – prezentacji systemu za nieuzasadnione.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 2 460,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący:……...