Sygn. akt KIO 3370/21

WYROK

z dnia 7 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 listopada 2021 r. przez wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Kujawsko - Pomorskie Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko - Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń

przy udziale wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:

   a) zarzutu 2, tj. zarzutu dotyczącego naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp,

   b) zarzutu 3, tj. zarzutu dotyczącego naruszenia art. 106 ust. 1 - 3 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp,

   c) zarzutu 4a, tj. zarzutu dotyczącego naruszenia art. 112 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Comarch Healthcare S.A.,

   Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864

   Kraków na rzecz zamawiającego Województwa Kujawsko - Pomorskiego Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko - Pomorskiego, Plac

   Teatralny 2, 87-100 Toruń kwotę 4 227 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące dwieście dwadzieścia siedem złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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 3370/21

Uzasadnienie

Województwo Kujawsko - Pomorskie Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko - Pomorskiego, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na ^Przygotowanie i wdrożenie Regionalnego Repozytorium Elektronicznej Dokumentacji Medycznej.". Numer referencyjny: WZP.272.56.202.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 listopada 2021 r., nr 2021/S 565943-2021.

W dniu 15 listopada 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Comarch Healthcare S.A. z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ", oraz ogłoszenia o zamówieniu sformułowanych niezgodnie z ustawą Pzp, tj:

1) sformułowanie treści specyfikacji warunków zamówienia, a w szczególności opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, nieproporcjonalny i nieefektywny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

2) sformułowanie specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zakresu i szczegółowych wymagań przedmiotowego środka dowodowego, a to próbki oferowanego oprogramowania, zgodnie z załącznikiem nr 4 do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia i działem XI ust. 1 SWZ, wadliwie co do jej zakresu i szczegółowych wymagań, a także w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

3) określenie niezgodnych z przepisami ustawy Pzp warunków udziału w postepowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób, który nie umożliwia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, gdyż nie stanowią one minimalnych poziomów zdolności, przez co nie zapewniają zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez wymaganie realizacji w

ramach platformy regionalnej komponentów i funkcjonalności opartych wyłącznie o jeden standard, a to openEHR, dla komponentu repozytorium danych medycznych oraz dla funkcjonalności dzienniczka pacjenta oraz funkcjonalności e- ankiet oraz zaniechanie dopuszczenia w realizacji standardów równoważnych w szczególności

HL7FHIR, co bezzasadnie preferuje wykonawców, którzy dysponują gotowymi systemami/komponentami/funkcjonalnościami opartymi o ten standard, a dyskryminuje wykonawców, którzy dysponują gotowymi systemami/komponentami/ funkcjonalnościami opartymi o inny standard, w szczególności HL7 FHIR, zgodnymi w pozostałym zakresie z celami i wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia oraz potrzebami Zamawiającego, jak również rekomendowanymi standardami przez Centrum e-Zdrowia (jednostkę podległą Ministerstwu Zdrowia), a zatem jest wymaganiem nieproporcjonalnym i nieefektywnym, niezapewniającym zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a w konsekwencji wadliwe ukształtowanie zakresu przedmiotowego środka dowodowego - próbki systemu - w zakresie następujących scenariusza dotyczącego następujących funkcjonalności:

a) (pkt 5) System pozwala na dodanie do systemu archetypu zgodnego z openEHR oraz utworzyć na jego podstawie formularz monitorujący parametry pacjenta w ramach dzienniczka pacjenta,

b) (pkt 11) System powinien umożliwiać ekstrakcję danych z dokumentów medycznych, zawierających najważniejsze dane o pacjencie (min. rozpoznania, lista hospitalizacji, przepisane leki) i zapisanie ich w repozytorium openEHR,

c) (pkt 12) System umożliwia prezentację danych przechowywanych w repozytorium openEHR w postaci wykresu,

przez co Zamawiający naruszył także art. 106 ust. 1 - 3 ustawy Pzp z zw. art. 16 ustawy Pzp.

2) art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie wymogów w SWZ w zakresie zagwarantowania integracji nabywanych w przyszłości systemów i urządzeń, przy równoczesnym zaniechaniu określenia jakichkolwiek informacji w zakresie przedmiotowej integracji, zaniechaniu określenia wszystkich wymaganych danych i informacji technicznych dotyczących integracji, co powoduje przeniesienie na potencjalnego wykonawcę obowiązku uwzględnienia w cenie ofertowej wszelkich kosztów wykonania tej operacji, co przy takim opisie SWZ jest w zasadzie niemożliwe do wykonania, jest nieproporcjonalne i nieefektywne - a także narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

3) art. 106 ust. 1 - 3 ustawy Pzp z zw. art. 16 ustawy Pzp poprzesz wadliwe ukształtowanie zakresu przedmiotowego środka dowodowego - próbki systemu (Tabela 1 wymaganie nr 1: System pozwala na zalogowanie pacjenta za pomocą Krajowego Węzła Identyfikacji Elektronicznej. W celu spełnienia wymogu należy zalogować pacjenta do portalu pacjenta za pomocą Węzła Krajowego Identyfikacji

Elektronicznej), która w tym kształcie ma potwierdzać integrację tego systemu oferowanego z system zewnętrznym (a to Krajowym Węzłem Identyfikacji Elektronicznej) z uwagi na konieczność zademonstrowania na próbce integracji z zewnętrznym środowiskiem, podczas gdy wykonawca nie ma żadnego wpływu na to,

czy w momencie demonstracji próbki Krajowy Węzeł Identyfikacji Elektronicznej

będzie działał w ogóle działał - ani czy będzie działał prawidłowo,

4) art. 112 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału opisanych szczegółowo w uzasadnieniu w pkt:

a) Rozdział V pkt 1.4.1 SWZ,

b) Rozdział V pkt 1.4.2.2 SWZ,

c) Rozdział V pkt 1.4.3.4 SWZ,

w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który zaburza możliwość oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i nie wyraża minimalnych poziomów zdolności, a zatem nie zapewnia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1) nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ - zgodnie ze szczegółowymi wnioskami, opisanymi pod uzasadnieniem zarzutów odwołania,

2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Izbą, na okoliczności wskazane w dacie ich powołania,

3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocników, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie zarzutu 1 Odwołujący podniósł m.in. Zamawiający sformułował wymagania, które nie zapewniają uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż preferują jednego dostawcę poprzez wymaganie realizacji w ramach platformy regionalnej komponentów i funkcjonalności opartych wyłącznie o jeden

standard, a to openEHR, dla komponentu repozytorium danych medycznych oraz dla

funkcjonalności dzienniczka pacjenta oraz funkcjonalności e-ankiet. Wymóg zastosowania standardu openEHR ogranicza możliwość złożenia konkurencyjnej oferty przez wykonawców, którzy mają potencjał do wykonania platformy regionalnej poprzez dysponowanie systemami opartymi o inny standard. Wymóg ten nie ma uzasadnienia z kilku przyczyn, o których mowa poniżej. Stosowanie standardu openEHR nie wynika z wytycznych

centralnych CeZ, zgodnie z informacjami na stronie internetowej: Standardy gromadzenia danych - Centrum e-Zdrowia (cez.gov.pl). Wytyczne przewidują zastosowanie profili IHE, standardu DICOM oraz HL7. Wśród standardów gromadzenia i wymiany danych w medycynie nie znalazło się miejsca na standard openEHR. Wynika to również z wytycznych rady ds. interoperacyjności, które rekomendują stosowanie profili IHE. Stosowanie tych profili w zamówieniach publicznych znalazło się również w decyzji Komisji (UE) nr 2015/1302 z dnia 28 lipca 2015 roku w sprawie wskazania profili organizacji „Integrating the Healthcare Enterprise" na potrzeby dokonywania odniesień w zamówieniach publicznych.

Nadto podniósł, że żaden dotychczas zrealizowany projekt platformy regionalnej w Polsce nie jest oparty o standard openEHR, zatem wymaganie w tym zakresie eliminuje potencjalnych wykonawców tego typu projektów w ramach tegoż zamówienia. Zrealizowane do tej projekty realizują standardy IHE, HL7CDA, HL7FHIR i zastosowanie tego typu standardów jest wystarczające, aby zrealizować funkcjonalności przewidziane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu bez konieczności ograniczania się do standardu openEHR.

Odnośnie zarzutu 2 Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający wymaga, aby wdrażane oprogramowanie posiadało interfejs (przyp.: integracyjny) do systemu podmiotu leczniczego w związku z czym, aby było zintegrowane z systemem obecnie wykorzystywanym w placówce medycznej objętej przedmiotem zamówienia. W procesie integracji wykonawca jest zmuszony do podjęcia współpracy ze swoim konkurentem - dostawcą aktualnie wykorzystywanego oprogramowania - będącym jednocześnie podmiotem zainteresowanym uzyskaniem zamówienia. Zamawiający nie podaje w SWZ informacji o fakcie posiadania i przekazania potencjalnym wykonawcom dokumentacji technicznej dotychczas używanego systemu, ani jego kodów źródłowych (API), do których dostęp jest niezbędnym do przeprowadzenia integracji. Potencjalny wykonawca został obciążony obowiązkiem pozyskania wspomnianych zasobów, a podmiotem do którego wykonawca jest zobowiązany się zwrócić jest firma dostarczająca aktualne oprogramowanie - o której dla części HIS medycznej Zamawiający nie wspomina.

Zapis pozostawiony w aktualnym brzmieniu stawia w uprzywilejowanej sytuacji aktualnego wykonawcę z uwagi na fakt, iż na ten moment jako jedyny z kręgu potencjalnych oferentów ma pewność, że przeprowadzenie integracji i rozbudowy w ogóle będzie możliwe i wykonalne. Co więcej wykonawca ten, w przeciwieństwie do pozostałych, nie będzie musiał występować o udostępnienie, jak i ponosić kosztów potencjalnej integracji, co znajdzie odzwierciedlenie w cenie jego oferty. W procedurze konkurencyjnej Zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim wykonawcom jednakowe warunki ubiegania się o zamówienie. W związku z tym jedynym źródłem danych na temat przedmiotu zamówienia powinna być SWZ dostępna dla wszystkich wykonawców. Zamawiający powinien udostępnić, jako element OPZ, zakres integracji oraz specyfikację techniczną systemów, z którymi żąda integracji wraz ze szczegółowym opisem interfejsów wymiany danych.

Odnośnie zarzutu 3 Odwołujący podniósł m.in., że zakres próbki opisany w treści Załącznika nr 4 do SOPZ wkracza w zakres implementacji i realizacji całego projektu, a który w ramach próbki powinien być przygotowany już na etapie składania oferty. Zamawiający na etapie składania oferty wymaga zapewnienia próbki systemu stanowiącej potwierdzenie posiadanie wymaganych w scenariuszu funkcjonalności. Zakres próbki w zakresie modułów oraz konkretnych scenariuszy zawiera załącznik nr 4 do SOPZ w szczególności zakres wymogów wskazanych w Tabeli nr 1 ww. załącznika. Aby spełnić wymaganie przygotowania próbki w pełnym zakresie wymaganym w treści załącznika nr 4, wykonawcy muszą wykonać prace dostosowawcze oferowanego przez siebie oprogramowania do wymogów Zamawiającego. Przedmiot zamówienia realnie będzie realizowany przez okres wdrażania projektu i w tym okresie prowadzone będą wszelkie prace dostosowawcze. Próbka systemu powinna stanowić bowiem wyłącznie wycinek systemu, fragment najbardziej kluczowych funkcjonalności, z punktu widzenia realizacji projektu. Tym bardziej, że Zamawiający specyfikuje wyłącznie funkcjonalności obligatoryjne. Nie są to elementy dodatkowo punktowane, które miały by wyróżnić oferowane rozwiązanie i interesem wykonawcy byłoby dostarczenie elementów wyróżniających ofertę na tle konkurencji. W związku z czym Zamawiający nakłada na potencjalnych wykonawców obowiązek realizacji szeregu procesów, które są specyficzne dla realizacji tego konkretnego zamówienia.

Odnośnie zarzutu 4 Odwołujący podniósł m.in., że rzeczony warunek nie zapewnia

uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zamawiający ogranicza się jedynie do wymogu implementacji co najmniej profilu IHE XDS.b. natomiast zrealizowane do tej pory projekty w skali kraju realizują nie tylko standardy IHE, ale również HL7CDA, HL7FHIR. W związku z tym zastosowanie wszystkich tego typu standardów jest wystarczające, aby potwierdzić doświadczenie Wykonawcy w realizacji tego typu projektów, a w konsekwencji w niniejszym zamówieniu. Dodatkowo Zamawiający żąda wykazania się doświadczeniem w realizacji dwóch takich systemów, dla których wymagana jest implementacja co najmniej profilu IHE XDS.b, tym samym eliminując wykonawców, którzy mają takie doświadczeniem w przynajmniej jednym projekcie - co należy uznać za minimalny poziom zdolności. Posiadanie takiego doświadczenia w realizacji przynajmniej jednego zamówienia, gdzie zaimplementowany jest profil IHE XDS.b, już jest potwierdzeniem że wykonawca ma potencjał realizacji niniejszego zamówienia. W ramach realizacji przedmiotowego postępowania Zamawiający wymaga zastosowania HL7CDA, co dodatkowo potwierdza, że zarzut Odwołującego jest w tym zakresie zasadny.

W dniu 16 listopada 2021 r. Zamawiający kopię otrzymanego odwołania przekazał wykonawcom za pomocą platformy zakupowej.

W dniu 19 listopada 2021 r. (pismem z dnia 18 listopada 2021 r.) wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „wykonawcą Asseco", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 19 listopada 2021 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwany dalej „wykonawcą CompuGroup", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 2 grudnia 2021 r. (pismem z dnia 1 grudnia 2021 r.) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzut 3 i zmieni SWZ w tym zakresie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałej części.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 2 grudnia 2021 r. oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu 2 i zarzutu 4a.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Asseco do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, w tym Opinię wykonaną przez eksperta Jakuba Kapuścińskiego w odpowiedzi do odwołań w postępowaniu pn. „Przygotowanie i wdrożenie Regionalnego Repozytorium

Elektronicznej Dokumentacji Medycznej".

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez Strony i uczestnika postępowania odwoławczego dowody:

1. Plik dokumentów oznaczonych jako dowód nr 1, w tym decyzja komisji (UE) 2015/1302 z dnia 28 lipca 2015 r.;
2. Materiały ze szkolenia „Standardy interoperacyjności technicznej w systemach medycznych" P. M., 22 listopada 2016 r.;
3. Informację z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Małopolskie;
4. Informację z otwarcia ofert w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Pomorskie;
5. Rekomendacje dla podmiotów leczniczych - Partnerów MSIM - wyciąg;
6. Koncepcję projektu „Zachodniopomorskie e-Zdrowie (ZeZe)" - wyciąg;
7. Jak skutecznie wykorzystać potencjał telemedycyny w polskim systemie ochrony zdrowia? Warszawa, maj 2018 r. - wyciąg'
8. SIWZ Dolnośląskiego Szpitala Specjalistycznego im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej - Usługa wykonania i wdrożenia Lokalnego Repozytorium Elektronicznej Dokumentacji Medycznej - wyciąg;
9. OPZ Województwa Dolnośląskiego - wyciąg.

Postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 3 odwołania dotyczącego naruszenia art. 106 ust. 1 - 3 ustawy Pzp z zw. art. 16 ustawy Pzp podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący cofnął na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron odwołanie w zakresie części podniesionych zarzutów, tj.: zarzutu 2 odwołania dotyczącego naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp oraz zarzutu 4a odwołania dotyczącego naruszenia art. 112 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Wobec powyższego odwołanie w tym zakresie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zgodnie z rozdziałem II SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" przedmiotem zamówienia jest przygotowanie i wdrożenie Regionalnego Repozytorium Elektronicznej Dokumentacji Medycznej zgodnie z zapisami szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ oraz z projektem umowy stanowiącym załącznik nr 6 do SWZ.

Zamawiający w załączniku nr 1 do Szczegółowego Opisu przedmiotu zamówienia określił wymagania funkcjonalne zamawianego systemu.

Odwołujący zakwestionował OPZ z uwagi na zastosowanie w ramach platformy regionalnej komponentów i funkcjonalności opartych o standard openEHR i wniósł o dopuszczenie możliwości zastosowania standardu HL7FHIR.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych wyznaczają sposób dokonywania opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. Wskazują przy tym, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednak pomimo konieczności zachowania uczciwej konkurencji Zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia aby uwzględnione zostały jego rzeczywiste potrzeby. To Zamawiający jest bowiem gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia. To Zamawiający wie jaki cel chce osiągnąć i charakteryzuje go przygotowując opis przedmiotu zamówienia. Celem tak przygotowanego opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia potrzeb Zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców działających w danej branży. Zamawiający w tym postępowaniu chce uzyskać produkt nowoczesny w najwyższym stopniu spełniający wysokie standardy jakościowe, optymalne rozwiązania dedykowane dla jego potrzeb a nie produkt gotowy (pochodzący „z półki"). Dlatego też oczekuje produktu, który ma być przede wszystkim uniwersalny zwłaszcza w zakresie standardów przechowywania danych (to zapewnia standard openEHR), opartego na szybkiej i swobodnej możliwości podłączenia nowej placówki, ograniczającego zasoby personalne (informatyczne) po stronie Zamawiającego oraz takiego produktu, który to produkt nie uzależni go od jego dostawcy. Tak postawione wymogi spełnia platforma oparta o standard openEHR, który - jak konsekwentnie podkreślał Zamawiający - umożliwi stworzenie platformy danych, z której korzystać będą mogły aplikacje różnych twórców, co z kolei wyeliminuje koszty integracji, a tym samym koszty migracji danych. Komunikacja z modułem do obsługi openEHR odbywa się bowiem za pomocą interfejsu typu REST, co pozwala dowolnym aplikacjom na współpracę z oprogramowaniem (dodanie nowych aplikacji innego producenta w oparciu o tę samą bazę danych). Standard HL7FHR nie jest standardem spełniającym te same wymagania co standard openEHR a tylko standardem ewentualnie uzupełniającym standard openEHR w kontakcie ze światem zewnętrznym. Ma więc zastosowanie tylko tam gdzie istnieje już baza danych. W tym stanie faktycznym przedmiotem zamówienie jest zaprojektowanie bazy od początku. Dlatego też rozwiązaniem uniwersalnym i odpowiadającym wymaganiom postawionym przez Zamawiającego jest standard openEHR.

Jest to standard, który znajduje już zastosowanie przy tworzeniu regionalnych repozytoriów medycznych. Istotnie - jak wskazał Odwołujący - standard openEHR nie jest standardem, który jest wskazywany w wytycznych, rekomendacjach itp. jako zalecany czy też preferowany. Nie oznacza to jednak, że jest on niedopuszczalny. Może on być i co jest niewątpliwe, jest on stosowany. Jak wynika bowiem z materiałów złożonych w toku postępowania odwoławczego produkty przeznaczone dla służby zdrowia wyposażone w standard openEHR były już przedmiotem postępowań o udzielenie zamówienia. W postępowaniu prowadzonym przez Województwo Dolnośląskie (w roku 2014) wymaganiem obligatoryjnym były standard openEHR („RDM.18 Repozytorium obsługuje dokumenty w formacie HL&CDA Lv3 i pobiera osadzone archetypy openEHR"), podobnie w postępowaniu prowadzonym przez Dolnośląski Szpital Specjalistyczny im. T. Marciniaka Centrum Medycyny Ratunkowej (w 2015) wymaganiem obligatoryjnym były także standard openEHR („RDM.45 Repozytorium udostępnia narzędzia do przeglądania szablonów i archetypów zgodnych ze standardem openEHR"). Także Województwo Zachodniopomorskie, przygotowując koncepcję projektu e-zdrowia (ZeZe) (w 2016), oparło ją na standardzie openEHR jako otwartym standardzie pozwalającym na przechowywanie danych medycznych. Cechą standardu openEHR jest bowiem standaryzacja danych a dla Zamawiającego ma to istotne znaczenie. W chwili obecnej w trzech województwach (dolnośląskim, pomorskim i małopolskim) są w trakcie realizacji projekty oparte o ten standard (standard openEHR). Nawet Odwołujący przyznał na rozprawie, że jest w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie z zastosowaniem standardu openEHR.

Tym samym stwierdzić należy, że przewidziany w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp zakaz utrudniania konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia nie został przez Zamawiającego naruszony.

Zarzut 4b i c odwołania dotyczący naruszenia art. 112 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału opisanych szczegółowo w uzasadnieniu w Rozdział V pkt 1.4.2.2 SWZ oraz Rozdział V pkt 1.4.3.4 SWZ nie potwierdziły się.

Izba ustaliła, iż zgodnie z Rozdziałem V SWZ Warunki udziału w postępowaniu Zamawiający określił następujące warunki w postępowaniu:

„1.4.zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

1.4.2. w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem upływu terminu składania ofert, a

jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie: (...)
1.4.2.2 wdrożył system informatyczny o wartości co najmniej 1 miliona

złotych brutto implementujący repozytorium danych klinicznych w

standardzie openEHR;

1.4.3. dysponuje lub będzie dysponował na czas realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj.: (...)

1.4.3.4 Co najmniej jedną osobą przeznaczoną do pełnienia funkcji Specjalisty ds. modeli danych, która nabyła doświadczenie w obszarze interoperacyjności systemów informatycznych w ochronie zdrowia, poparte udziałem w realizacji projektu o wartości co najmniej 1 miliona złotych brutto obejmującym co najmniej wdrożenie repozytorium danych klinicznych implementujących standard openEHR.”.

Odwołujący zakwestionował powyższe, podnosząc że żądanie jako minimalnego poziomu zdolności wdrożenia repozytorium danych klinicznych implementujących standard openEHR (lub osoby, która w takim projekcie wzięła udział) jest nadmiarowe i nie zapewnia

uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Warunki udziału w postępowaniu jakie postawił Zamawiający wykonawcom, którzy będą ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, związane są z opisem przedmiotu zamówienia, w którym przewidziano, że platforma Regionalnego Repozytorium Elektronicznej Dokumentacji Medycznej oparta będzie o standard openEHR. Dlatego też wykonawcy powinni posiadać nie tylko doświadczenie w realizacji projektów ze standardem openEHR, ale dysponować osobami, które potrafią ten system wykonać. A ponieważ realizacje oparte o ten standard były lub też nadal są wykonywane są wykonawcy, którzy te warunki mogą spełnić. Tak postawione warunki nie są warunkami nadmiernymi. Są one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i gwarantują udzielenie zamówienia wykonawcom posiadającym zdolności jego należytego wykonania. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 3 pkt 2) w zw. z § 8 ust. 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).

Przewodniczący: .....