

WYROK

Warszawa, dnia 13 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Compugroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie z siedzibą w Iławie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia:

- 1.1. art. 16 pkt 1) i 2), art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie braku określenia terminu dostawy i wdrożenia systemu HIS, sprzeczności w określeniu we wzorze umowy liczby płatności miesięcznych oraz sprzeczności w określeniu w SWZ możliwości składania ofert częściowych,
- 1.2. art. 16 pkt 1) i 2), art. 134 pkt 4) i 18) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,
- 1.3. art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,
- 1.4. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 75 ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych,
- 1.5. art. 134 ust. 2 pkt 9) w związku z art. 16 pkt 1) i 2) i art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych
- 1.6. art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

2. uwzględnia odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia:

- 2.1. art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez wykonawcę, który świadczy dostawę i wdrożenie systemu HIS,
 - 2.2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie wprowadzenia wymogu wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez precyzyjnego określenia zakresu wymaganej integracji oraz bez zapewnienia informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji
- i nakazuje Powiatowemu Szpitalowi im. W.B. w Iławie z siedzibą w Iławie:

- zmianę § 11 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do specyfikacji warunków zamówienia, w taki sposób, aby w postanowieniu tym było określone, że wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługę opieki serwisowej systemu HIS w okresie 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy bez względu na to, czy wykonuje dostawę i wdrożenie systemu HIS,
- zmianę rozdziału XI opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia, poprzez zrozumiałe, precyzyjne i jednoznaczne określenie zakresu integracji pomiędzy systemem ERP a systemem HIS oraz poprzez przedstawienie opisu systemu ERP, w tym opisu interfejsów komunikacyjnych istniejących w tym systemie oraz opisu struktur bazy danych wykorzystywanych przez ten system, w tym opisu tabel, pól i wzajemnych powiązań między nimi,

3. oddala odwołanie w pozostałej części,

4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Compugroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie w 3/5 (słownie: trzech piątych) części oraz zamawiającego Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie z siedzibą w Iławie w 2/5 (słownie: dwóch piątych) części i:

- 4.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę Compugroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania,
- 4.2. zasądza od Powiatowego Szpitala im. W.B. w Iławie z siedzibą w Iławie rzecz Compugroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie kwotę 6 000 zł (słownie: sześć tysięcy złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

W dniu 22 stycznia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Compugroup Medical Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o tytule „Świadczenie usługi opieki serwisowej HIS wraz z jego modernizacją w celu dostosowania do aktualnych potrzeb Powiatowego Szpitala im. W.B. w Iławie” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Powiatowy Szpital im. W.B. w Iławie z siedzibą w Iławie (dalej jako „Zamawiający”).

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- I.art. 16 pkt 1-2 p.z.p., art. 99 ust. 1 p.z.p. oraz art. 7 pkt 32 p.z.p. poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, a także w sposób niepełny, niejednoznaczny i wewnętrznie sprzeczny, co dotyczy w szczególności:
- a)braku określenia terminu dostawy i wdrożenia systemu HIS oraz braku obowiązku wskazania przez wykonawcę ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS (w przypadku jego wymiany), co z kolei pozwala na określeniu terminu dostawy i wdrożenia systemu HIS przez samego wykonawcę dokonującego wymiany systemu HIS;
 - b)dopuszczeniu możliwości otrzymywania przez wykonawcę dokonującego wymiany systemu HIS pełnego wynagrodzenia miesięcznego z tytułu świadczenia opieki serwisowej systemu HIS (w przypadku wymiany systemu HIS) nawet wówczas, gdy wymieniany system HIS nie został wdrożony lub został wdrożony w niewielkim stopniu;
 - c)braku obowiązku wskazania w formularzu ofertowym ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS oraz braku wydzielenia odrębnej płatności z tego tytułu, co oznacza, że Zamawiający traktuje to świadczenie jako świadczenie darmowe, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą odpłatności zamówień publicznych;
 - d)sprzeczności w określeniu we wzorze umowy liczby płatności miesięcznych;
 - e)sprzeczności w określeniu w SWZ możliwości składania ofert częściowych;
- II.art. 16 pkt 1-2 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1-2, 4 p.z.p. poprzez wprowadzenie wymogu wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez precyzyjnego określenia zakresu wymaganej integracji oraz bez zapewnienia informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji, tj. bez jakiegokolwiek opisu tych systemów, w tym bez opisu interfejsów komunikacyjnych istniejących w integrowanym oprogramowaniu, bez opisu struktur bazy danych wykorzystywanych przez system (zwłaszcza bez szczegółowego opisu tabel, pól i wzajemnych powiązań między nimi), a także bez zapewnienia współpracy z dostawcą integrowanego oprogramowania, co stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający wycenę kosztów integracji oraz ocenę jej technicznej wykonalności.
- III.art. 16 pkt 1-2 p.z.p., art. 134 pkt 4 i 18 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1-2, 4 p.z.p. poprzez niejednoznaczny, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania, a także zasadę przejrzystości sposób oceny próbki w ramach kryterium pn. „ocena próbki” poprzez przyznanie przez powołany przez Zamawiającego Zespół Merytoryczny punktacji od 0 – 5 uwzględniającej funkcjonalność, ergonomię i przejrzystość rozwiązania, co daje Zamawiającemu znaczną swobodę arbitralnej oceny próbki.
- IV.Art. 16 pkt 1-2 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1 p.z.p. poprzez zaniechanie sporządzenia wyczerpującego i jednoznacznego opisu warunków technicznych oraz zakresu wymaganej migracji danych z obecnie eksploatowanego przez Zamawiającego systemu HIS, co stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia i uniemożliwia skalkulowanie oferty.
- V.Art. 99 ust. 1 p.z.p. w związku art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 t.j.) poprzez zapewnienie wykonawców, iż Zamawiający jest uprawniony do udostępnienia posiadanego systemu HIS w celu dokonania migracji danych podczas, gdy tak powołany przez Zamawiającego przepis art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy – Prawo autorskie i prawa pokrewne dopuszcza możliwość dekompilowania programu komputerowego wyłącznie dla celów zapewnienia jego współdziałania (integracji) z innymi programem, a postanowienia umowy licencyjnej nie pozwalają na korzystanie z posiadanego systemu HIS podmiotom nieuprawnionym, co wprowadza w błąd co do możliwego sposobu wykonania migracji danych.
- VI.Art. 134 ust. 2 pkt 9 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1-2 p.z.p. i art. 99 ust. 1-2,4 p.z.p. poprzez wprowadzenie w SWZ wizji lokalnej, opisując ją w taki sposób, że wizja ma zastąpić postanowienia OPZ, na podstawie których Wykonawca kalkuluje ofertę co jest niezgodne z p.z.p., wskazując m.in., że: „Zamawiający informuje, że nie posiada dokumentacji struktur baz danych posiadanych systemów. Na prośbę Wykonawcy, na podstawie art. 9a ust. 2 ustawy p.z.p., Zamawiający umożliwi Wykonawcy dostęp do baz danych posiadanych systemów informatycznych (wizja lokalna)” (str. 146 Załącznika nr 2 do SWZ).
- VII.art. 16 pkt 1-2 p.z.p. oraz art. 99 ust. 1 p.z.p. poprzez wprowadzenie obowiązku dostarczenia niezbędnego środowiska informatycznego, licencji oprogramowania oraz wszelkich niezbędnych komponentów, co stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający wycenę kosztów oraz ocenę technicznej wykonalności przedmiotu umowy.”.

Odwołujący wniósł o „nakazanie, aby Zamawiający:

a) uzupełnił SWZ o termin dokonania wdrożenia systemu HIS w przypadku dostarczenia przez wykonawcę rozwiązania równoważnego (wymiany HIS) oraz wprowadził do wzoru umowy karę umowną z tytułu zwłoki w dotrzymaniu tego terminu;

b) wprowadził w formularzu ofertowym rozbić cenę ofertową z uwzględnieniem ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS (w przypadku wymiany obecnego systemu) oraz ceny dostawy licencji baz danych;

c) wprowadził do wzoru umowy zobowiązanie do świadczenia przez wykonawcę dokonującego wymiany systemu HIS usługi wsparcia dotychczasowego rozwiązania do momentu zakończenia wdrożenia rozwiązania równoważnego;

d) wprowadził do wzoru umowy odrębną płatność z tytułu dostawy i wdrożenia systemu HIS oraz dostawy licencji baz danych, która byłaby należna po zakończeniu wdrożenia systemu HIS (w przypadku jego wymiany) oraz po dostawie licencji baz danych;

e) uspójnił SWZ i określił w sposób jednoznaczny, czy dostawa licencji baz danych jest świadczeniem opcjonalnym czy obowiązkowym;

f) uspójnił wzór umowy poprzez określenie jednolitej liczby płatności miesięcznych;

g) uspójnił SWZ poprzez jednoznaczne wskazanie, iż Zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych”;

„nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie zmian w dokumentach zamówienia polegających na uzupełnieniu dokumentów zamówienia:

a) o pełną dokumentację integrowanego systemu umożliwiającą wykonanie wymaganej integracji, zawierającą zwłaszcza pełną i szczegółową specyfikację interfejsów i protokołów wymiany danych oraz wszystkie informacje techniczne niezbędne do wykonania integracji (w tym opis struktury zapisu danych w bazie danych wykorzystywanych przez integrowane oprogramowanie, w tym nazw i opisu pól, tabel i indeksów wraz ze szczegółowym opisem ich wzajemnych relacji i powiązań między nimi);

b) precyzyjne i jednoznaczne określenie zakresu wymaganej integracji z podaniem rodzaju danych, które mają być przekazywane”;

„o zmianę metodologii kryterium „oceny próbki” poprzez:

a) Usunięcie Załącznika nr 11 do SWZ (Karta Oceny Próbkki) oraz zmianę opisu „oceny próbki” w zakresie przyznania punktów w kryterium „ocena próbki” w dokumentacji postępowania;

b) wyodrębnienie na potrzeby przyznania punktów w kryterium „ocena próbki” fakultatywnych funkcjonalności systemu, spełnienie których na zasadzie „jest/brak” (TAK/NIE) będzie punktowane;

c) dodanie w Załączniku nr 2 do SWZ (OPZ) przepisu o następującym brzmieniu: „Przebieg prezentacji próbki będzie nagrywany kamerą video/audio-video przez Zamawiającego. Przedstawiciele Wykonawcy nie będą upoważnieni do nagrywania przebiegu prezentacji.”;

„nakazanie, aby Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 2 do SWZ poprzez precyzyjne określenie wszystkich danych do migracji (określenie wolumenu przenoszonych danych)”;

„zmianę Załącznika nr 2 do SWZ poprzez: • wykreślenie przepisów zakładających zapewnienie potencjalnemu Wykonawcy dostępu do baz danych poprzez nadanie pracownikom wykonawcy uprawnień do pracy w posiadanym przez Zamawiającego systemie HIS; • wprowadzenie do SWZ zobowiązania do dostarczenia przez Zamawiającego wykonawcy dokonującego migracji, plików z migrowanymi danymi (pliki *.xls, *.xlsx lub *.csv)”;

„o zmianę Załącznika nr 2 do SWZ (OPZ) poprzez wykreślenie postanowień dotyczących wizji lokalnej i zastąpienie ich zobowiązaniem do dostarczenia przez Zamawiającego wykonawcy dokonującego migracji, plików z migrowanymi danymi (pliki *.xls, *.xlsx lub *.csv)”;

„nakazanie, aby Zamawiający w sposób jednoznaczny:

a) określił udostępnianą przez Zamawiającego infrastrukturę sprzętową, na której będą instalowane dostarczone w ramach zamówienia systemy informatyczne m.in. poprzez wskazanie dokładnych parametrów udostępnianych serwerów wraz z macierzą;

b) sprecyzował wymagania dotyczące dostarczanych rozwiązań w zakresie infrastruktury technicznej (np. dedykowany serwer fizyczny) lub innych komponentów (dodatkowe pamięci, przestrzeń dyskowa itp.), a także wymagania w zakresie instalacji środowisk informatycznych lub/i licencji oprogramowania wykraczających poza udostępniane przez Zamawiającego”.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której „wobec: 1) Uwzględnienia zarzutów: (...) Odwołującego CompuGroup Medical Polska Spółka z o.o. w zakresie zarzutów nr III, V, VI i VII 2) bezpodstawności stawianych przez Odwołującego zarzutu w zakresie Odwołującego CompuGroup Medical Polska Spółka z o.o. w zakresie zarzutów nr I, II i IV” wniósł o „1) umorzenie postępowania w części, w której uwzględniono część zarzutów i w tym zakresie zostanie dokonana zmiana treści SWZ przez Zamawiającego (wobec czego zarzuty stały się bezprzedmiotowe); 2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie z uwagi na bezzasadność zarzutów”, a także o „zasądzenie od Odwołującego na

rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym o dokonanie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa w postępowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika w kwocie do 3.600,00 zł”.

W trakcie rozprawy w dniu 9 lutego 2024 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 4”.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 12 stycznia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 00023944-2024.

W rozdziale IV pkt 13 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Oferty można składać w odniesieniu do jednej lub więcej części zamówienia”, zaś w rozdziale V pkt 5 SWZ, iż „Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych”.

W rozdziale V pkt 1 SWZ określono, iż „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi opieki serwisowej HIS wraz z jego modernizacją w celu dostosowania do aktualnych potrzeb Powiatowego Szpitala im. W.B. w Iławie Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w załączniku nr 2 do SWZ.”, zaś w rozdziale V pkt 2 SWZ, że „Szczegółowe postanowienia dotyczące wykonywania zobowiązań odnoszących się do niniejszego zamówienia zawarto w projekcie umowy – załącznik nr 9 do SWZ”.

W rozdziale VI SWZ Zamawiający określił, że „Termin wykonania zamówienia: 48 miesięcy (...)”.

Pkt 1 formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, miał treść „1. Oferujemy realizację przedmiotowego zamówienia w zakresie zgodnym z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia na:

Wartość części bruttozł (Słownie:.....)

”.

W opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, (dalej jako „OPZ”) Zamawiający określił:
-w rozdziale IX - „W celu zachowania reguły konkurencyjności Zamawiający dopuszcza możliwość wymiany istniejących rozwiązań na rozwiązania równoważne, przy czym za rozwiązanie równoważne uważa się takie rozwiązanie, które pod względem technologii, wydajności i funkcjonalności przez to rozwiązanie oferowanych, nie odbiega od technologii funkcjonalności i wydajności wyszczególnionych w rozwiązaniu wyspecyfikowanym. Nie podlegają porównaniu cechy rozwiązania właściwe wyłącznie dla rozwiązania wyspecyfikowanego, takie jak: zastrzeżone patenty, własnościowe rozwiązania technologiczne, własnościowe protokoły itp., a jedynie te, które stanowią o istocie całości zakładanych rozwiązań technologicznych i posiadają odniesienie w rozwiązaniu równoważnym. W związku z tym, Wykonawca może zaproponować rozwiązania, które realizują takie same funkcjonalności wyspecyfikowane przez Zamawiającego w inny, niż podany sposób. Za rozwiązanie równoważne nie można uznać rozwiązania identycznego (tożsamego), a jedynie takie, które w porównywanych cechach wykazuje dokładnie tę samą lub bardzo zbliżoną wartość użytkową. Przez bardzo zbliżoną wartość użytkową rozumie się podobne, z dopuszczeniem nieznacznych różnic nie wpływających w żadnym stopniu na całokształt systemu, zachowanie oraz realizowanie podobnych funkcjonalności w danych warunkach, identycznych dla obu rozwiązań, dla których to warunków rozwiązania te są dedykowane. Rozwiązanie równoważne musi zawierać dokumentację potwierdzającą, iż spełnia wymagania funkcjonalne Zamawiającego, w tym wyniki porównań, testów, czy możliwości oferowanych przez to rozwiązanie w odniesieniu do rozwiązania wyspecyfikowanego. Dostarczenie przez Wykonawcę rozwiązania równoważnego musi być zrealizowane w taki sposób, aby wymiana Oprogramowania na równoważne nie zakłóciła bieżącej pracy szpitala. W tym celu, Wykonawca musi do oprogramowania równoważnego przenieść wszystkie (kompletne i spójne) dane, przeszkolić użytkowników, skonfigurować oprogramowanie, uwzględnić niezbędną asystę pracowników Wykonawcy w operacji uruchamiania oprogramowania w środowisku produkcyjnym itp. Orientacyjną ilość danych do przeniesienia określono w rozdziale III. Wymiana oprogramowania musi odbywać się przy zachowaniu zasady pełnej dostępności do danych zgromadzonych w bazach informacyjnych, zgromadzonych w wyniku stosowania obecnie funkcjonujących aplikacji. Nowy system musi zapewniać ciągłość pracy pracowników i wykonywania bieżących czynności Zamawiającego bez potrzeby ręcznego uzupełniania danych. Warunki równoważności dla nowego oprogramowania zostały opisane w rozdziale XI „Warunki równoważności”. Zamawiający zaznacza, że podział na moduł ma jedynie charakter umowny wprowadzający logiczne pogrupowanie wymaganych funkcjonalności i wykonawca może dostarczyć oprogramowanie, które posiada inny podział pod warunkiem, że jako komplet będzie spełniało wszystkie wyspecyfikowane wymagania”.

-w rozdziale XI – „(...) Integracja z systemem ERP: W celu zapewnienia skutecznej wymiany danych potrzebnych do

uruchomienia Rachunku Leczenia Kosztów system HIS musi być w pełni zintegrowany z systemem ERP pracującym w jednostce. Zamawiający informuje, że w ramach postępowania oczekuje pełnej integracji dostarczanych modułów z posiadanymi funkcjonalnościami użytkowymi obecnie przez personel administracji systemem ERP Simple. W ramach takiej integracji ma następować pełna wymiana danych pomiędzy systemami np. w zakresie: Automatycznego importu kosztów podań leków na oddziałach, Automatycznego importu kosztów wydań leków z Apteki na jednostki szpitala, Automatycznego importu kosztów wykonania procedur medycznych, Automatycznego importu kosztów wykonania diagnostyki (laboratoryjnej i obrazowej), Automatycznego importu kosztów wykonanych konsultacji, UWAGA: wykonanie integracji musi zapewnić jednorazowe wprowadzenia jakiejkolwiek danej do modułów. Jeżeli jakaś dana czy to związana z pacjentem czy też personelem zostanie wprowadzona do systemu żaden inny moduł nie może wymagać ponownego jej wprowadzenia. 2. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za ewentualne szkody, wyrządzone przez jego pracowników, powstałe w wyniku działań prowadzonych przez Wykonawcę na bazach danych posiadanych przez Zamawiającego 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. 4. Zamawiający wymaga wykonania przez Wykonawcę integrację danych w zakresie, który zapewni bezproblemowe korzystanie z danych kosztowych potrzebnych w celu realizowania Rachunku Liczenia Kosztów. Dane te muszą być przekazywane elektronicznie bez potrzeby ponownego ich wprowadzenia czy zdublowania. 5. Zamawiający zastrzega, że nie jest twórcą dokumentacji posiadanego systemu ERP Simple i nie może odpowiadać za kompletność przekazanej dokumentacji. 6. Przed uruchomieniem integracji, system ERP zostanie poddany analizie i weryfikacji funkcjonalności, a następnie optymalizacji, która ma doprowadzić do automatyzacji wprowadzanych danych, poprawy ergonomii pracy, uzupełnienia braków funkcjonalnych, umożliwienia przepływu danych między modułami oraz ograniczenia wielokrotności wprowadzania tych samych danych. 6. Wykonawca nie może ingerować w dane ani strukturę danych jak i samych baz danych obecnie użytkowanego systemu w celu przeprowadzenia procesu integracji. 7. Szczegółową konfigurację uwzględniającą również powiązanie z istniejącą infrastrukturą Zamawiającego Wykonawca zaprojektuje i przedstawi do akceptacji Zamawiającego w procesie analizy przedwdrożeniowej. 8. Zamawiający wymaga zachowania ciągłości pracy wszystkich użytkowników. Jeżeli elementy interfejsu graficznego systemu i/lub przebiegu procesu ulegną zmianie w wyniku wdrożenia Wykonawca jest zobowiązany w tych obszarach przeszkolić wszystkich użytkowników systemu.”.

W projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, określono:

- w § 2 ust. 1 – „Wykonawca zobowiązuje się do: a) świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS, zgodnie z postanowieniami Rozdziału X Załącznika nr 1 do Umowy b) modernizacji systemu HIS poprzez jego rozbudowę oraz integrację z systemem ERP zgodnie z postanowieniami Rozdziału XI Załącznika nr 1 do Umowy c) dostawę licencji bazy danych zgodnie z postanowieniami Załącznika nr 1 do Umowy d) dostawę i wdrożenie systemu HIS (jeśli dotyczy), zgodnie z opisem równoważności wskazanym w Rozdziale XII Załącznika nr 1 do Umowy”,
- w § 2 ust. 2 – „Wykonawca zobowiązuje się do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia, będącym jednocześnie załącznikiem nr 1 do Umowy.”,
- w § 4 ust. 3 – „Płatność za przedmiot zamówienia określony w §2 ust. 1 następować będzie w ramach miesięcznej opłaty ryczałtowej w wysokości 1/48 wynagrodzenia wskazanego w ust. 2 powyżej tj. w wysokość miesięcznej opłaty ryczałtowej:zł/nettozł/brutto”,
- w § 4 ust. 4 – „Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy Wynagrodzenia w 24 równych opłatach ryczałtowych płatnych w okresach miesięcznych.”,
- w § 11 - „Umowa zostaje zawarta na okres 48 miesięcy, od dnia zawarcia umowy tj od do....., z zastrzeżeniem, że modernizacja systemu HIS poprzez jego rozbudowę oraz integrację z systemem ERP zostanie wykonana w terminie do 6 miesięcy od daty zawarcia Umowy.”.

W dniu 23 stycznia 2024 r. opublikowano SWZ i projektowane postanowienia umowy, stanowiące załącznik nr 9 o SWZ, zawierające zmiany w zakresie treści postanowień rozdziału IV pkt 13 SWZ, któremu nadano brzmienie „Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.” oraz § 4 ust. 4 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 o SWZ, któremu nadano brzmienie „Zamawiający zobowiązany jest do zapłaty Wykonawcy Wynagrodzenia w 48 równych opłatach ryczałtowych płatnych w okresach miesięcznych.”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego

przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

W ocenie Izby zawarte w odpowiedzi na odwołanie stwierdzenie, iż „wobec: 1) Uwzględnienia zarzutów: (...) Odwołującego CompuGroup Medical Polska Spółka z o.o. w zakresie zarzutów nr III, V, VI i VII” Zamawiający wnosi o „1 umorzenie postępowania w części, w której uwzględniono część zarzutów i w tym zakresie zostanie dokonana zmiana treści SWZ przez Zamawiającego (wobec czego zarzuty stały się bezprzedmiotowe)” stanowiło oświadczenie o uwzględnieniu w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu. Biorąc pod uwagę ponadto oświadczenie złożone przez Zamawiającego w trakcie rozprawy w dniu 9 lutego 2024 r., iż uwzględnia on odwołanie „w zakresie zarzutu nr 4” należało uznać, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części – w zakresie zarzutów naruszenia:

- art. 16 pkt 1) i 2), art. 134 pkt 4) i 18) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr III),
- art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr IV),
- art. 99 ust. 1 Pzp w związku z art. 75 ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (oznaczonego w odwołaniu nr V),
- art. 134 ust. 2 pkt 9) w związku z art. 16 pkt 1) i 2) i art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr VI),
- art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr VI).

Zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp „W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.”, zaś stosownie do art. 568 pkt 3) Pzp, „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522”.

Wobec istnienia okoliczności wypełniających hipotezę normy wynikającej z art. 522 ust. 4 Pzp, Izba na podstawie tego przepisu w punkcie 1 wyroku umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1) i 2), art. 134 pkt 4) i 18) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr III), art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr IV), art. 99 ust. 1 Pzp w związku z art. 75 ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (oznaczonego w odwołaniu nr V), art. 134 ust. 2 pkt 9) w związku z art. 16 pkt 1) i 2) i art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr VI), art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr VI).

W punkcie 1 wyroku Izba na podstawie art. 568 pkt 2) Pzp umorzyła ponadto postępowanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1) i 2), art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr I) w zakresie „braku określenia terminu dostawy i wdrożenia systemu HIS”, „sprzeczności w określeniu we wzorze umowy liczby płatności miesięcznych oraz sprzeczności w określeniu w SWZ możliwości składania ofert częściowych”.

Zgodnie z art. 568 pkt 2) Pzp, „Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne”.

W ocenie Izby wskutek opublikowania w dniu 23 stycznia 2024 r. zmiany treści SWZ i projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, treść dokumentów zamówienia w zakresie „sprzeczności w określeniu we wzorze umowy liczby płatności miesięcznych” oraz „sprzeczności w określeniu w SWZ możliwości składania ofert częściowych”, objętym przedmiotowym zarzutem, to jest postanowień rozdziału IV pkt 13 SWZ oraz § 4 ust. 4 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 o SWZ uległa zmianie w stosunku do treści, jaką miały w dniu wniesienia odwołania.

Zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp „wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego”. Oznacza to, że przy wydawaniu orzeczenia Izba zobowiązana jest uwzględniać ustalony w toku postępowania odwoławczego stan faktyczny istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że stan faktyczny obejmuje treść dokumentów zamówienia.

Wskazane powyżej zmiany spowodowały, że treść postanowień rozdziału IV pkt 13 SWZ oraz § 4 ust. 4 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 o SWZ, jest inna niż treść, wobec której Odwołujący wniósł odwołanie (i jaką postanowienia te miały w dniu jego wniesienia). W tym stanie rzeczy dokonując oceny zgodności z prawem dokumentów zamówienia w zakresie postanowień, których w tych dokumentach już nie ma (w wyniku zastąpienia ich postanowieniami innej treści), Izba musiałaby nie wziąć pod uwagę ustalonego w toku postępowania odwoławczego stanu faktycznego, co stałoby w sprzeczności z ww. przepisem.

Ponadto mieć należało na względzie, że zarówno Odwołujący, jak i inni wykonawcy, mogą wnieść odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w Postępowaniu w zakresie postanowień rozdziału IV pkt 13 SWZ oraz § 4 ust. 4

projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 o SWZ, którą postanowienia te mają w wyniku zmiany, o której Zamawiający poinformował w dniu 23 stycznia 2024 r.

Z tych powodów Izba stwierdziła, że zbędne jest dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) i 2), art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr I) w zakresie „sprzeczności w określeniu we wzorze umowy liczby płatności miesięcznych” oraz „sprzeczności w określeniu w SWZ możliwości składania ofert częściowych”.

Biorąc pod uwagę zawarte w odpowiedzi na odwołanie oświadczenie Zamawiającego, iż „dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania w zakresie: modyfikacji Załącznika nr 9 do SWZ Projektowane postanowienia umowy w zakresie postanowień § 11, który otrzymuje brzmienie Umowa zostaje zawarta na okres 48 miesięcy, od dnia zawarcia umowy tj od do....., z zastrzeżeniem, że: modernizacja systemu HIS poprzez jego rozbudowę oraz integrację z systemem ERP zostanie wykonana w terminie do 6 miesięcy od daty zawarcia Umowy. Jeśli dotyczy: Dostawa i wdrożenie systemu HIS zgodnie z opisem równoważności wskazanym w Rozdziale XII Załącznika nr 2 do SWZ- Opis Przedmiotu Zamówienia zostanie wykonana w terminie do 6 miesięcy od daty zawarcia Umowy.”, Izba uznała dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego za zbędne także w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) i 2), art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp (oznaczonego w odwołaniu nr I) w zakresie „braku określenia terminu dostawy i wdrożenia systemu HIS”.

Po zapoznaniu się z argumentacją Stron, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawionymi w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp Izba uznała za uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył „wprowadzenia wymogu wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez precyzyjnego określenia zakresu wymaganej integracji oraz bez zapewnienia informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji”.

Zgodnie z art. 16 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty (...)”. Art. 99 Pzp stanowi „1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. 2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. (...) 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłyby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”.

Izba uznała za trafne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający „wprowadził wymóg wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez precyzyjnego określenia zakresu wymaganej integracji”.

Wobec treści § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, należy przyjąć, że w zakresie objętej przedmiotem zamówienia modernizacji systemu HIS poprzez jego integrację z systemem ERP, opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w rozdziale XI OPZ.

W świetle treści rozdziału XI OPZ, w którym określono, że „W celu zapewnienia skutecznej wymiany danych potrzebnych do uruchomienia Rachunku Leczenia Kosztów system HIS musi być w pełni zintegrowany z systemem ERP pracującym w jednostce. Zamawiający informuje, że w ramach postępowania oczekuje pełnej integracji dostarczanych modułów z posiadanymi funkcjonalnościami użytkowymi obecnie przez personel administracji systemem ERP Simple. W ramach takiej integracji ma następować pełna wymiana danych pomiędzy systemami np. w zakresie: Automatycznego importu kosztów podań leków na oddziałach, Automatycznego importu kosztów wydań leków z Apteki na jednostki szpitala, Automatycznego importu kosztów wykonania procedur medycznych, Automatycznego importu kosztów wykonania diagnostyki (laboratoryjnej i obrazowej), Automatycznego importu kosztów wykonanych konsultacji, UWAGA: wykonanie integracji musi zapewnić jednorazowe wprowadzenia jakiegokolwiek danej do modułów. (...) Zamawiający wymaga wykonania przez Wykonawcę integrację danych w zakresie, który zapewni bezproblemowe korzystanie z danych kosztowych potrzebnych w celu realizowania Rachunku Liczenia Kosztów. (...)” należy stwierdzić, że Zamawiający w postanowieniu tym, wskazując że rzeczona integracja ma być „pełna”, zaś w jej „ramach” „ma następować pełna wymiana danych” pomiędzy systemem HIS a systemem ERP, w zakresie zakresu danych, jakie mają wymieniane pomiędzy tymi systemami, wskazał dane w zakresie „Automatycznego importu kosztów podań leków na oddziałach, Automatycznego importu kosztów wydań leków z Apteki na jednostki szpitala, Automatycznego importu kosztów wykonania procedur medycznych, Automatycznego importu kosztów wykonania diagnostyki (laboratoryjnej i

obrazowej), Automatycznego importu kosztów wykonanych konsultacji". Wobec użycia przed tym sformułowaniem skrótu „np.” nie może ulegać wątpliwości, że jest to jedynie wyliczenie przykładowe, a zatem nie może ono być więc uznane za wyczerpujące i jednoznaczne określenie zakresu danych, jakie mają wymieniane pomiędzy ww. systemami, a w konsekwencji – za precyzyjne określenie wymagań w tym zakresie, jak twierdził Zamawiający, bez względu na to – co także podnoszono w odpowiedzi na odwołania - że „są to standardowe sformułowania, które opisują procesy funkcjonujące w szpitalu”. Zakresu tego w sposób wyczerpujący i jednoznaczny nie określa także sformułowanie, że wykonawca ma wykonać integrację danych „w zakresie, który zapewni bezproblemowe korzystanie z danych kosztowych potrzebnych w celu realizowania Rachunku Liczenia Kosztów”.

W zakresie, w jakim zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 PzpIzba dotyczył „wprowadzenia wymogu wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez zapewnienia informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji” wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie kwestionował, iż opis przedmiotu zamówienia nie zawiera takich informacji ani że opis systemu ERP, w tym opis interfejsów komunikacyjnych istniejących w tym systemie oraz opis struktur bazy danych wykorzystywanych przez ten system, w tym opis tabel, pól i wzajemnych powiązań między nimi, stanowi „informacje techniczne konieczne do wykonania integracji”. Nie może zaś ulegać wątpliwości i nie było sporne pomiędzy stronami postępowania odwoławczego, że posiadanie takich informacji może mieć wpływ na sporządzenie ofert przez wykonawców.

W związku z zawartymi w odpowiedzi na odwołanie stwierdzeniami, iż „Zamawiający nie jest ekspertem w zakresie integracji systemów, nie dysponuje dokumentacją interfejsów integracyjnych”, podzielić należało stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2018 r. wydanego w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 2076/18, że „fakt braku dysponowania przez Zamawiającego informacjami na temat systemu, w którego jest posiadaniu nie stanowi okoliczności usprawiedliwiającej taki stan rzeczy, tj. brak wypełnienia dyrektyw ujętych w normie prawnej uregulowanej w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wykładnia funkcjonalna zawartej tam normy nie pozwala na przyjęcie, że obowiązkiem podmiotu zamawiającego jest przekazanie tylko takich informacji, które posiada. Takie założenie kłóciłoby się z wykładnią funkcjonalną przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Wszakże zamawiający jest zarówno gospodarzem prowadzonego postępowania, jak również to od jego wcześniejszych działań zależy zakres nabytych praw, w tym licencji, kodów źródłowych, dokumentacji technicznej, informacji na temat interfejsów komunikacyjnych, czy też innych praw zależnych umożliwiających mu samodzielny rozwój posiadanego systemu lub możliwość zlecenia tej czynności podmiotom trzecim, innym niż jego producent.”, przy czym wymaga wskazania, że treść powołanego w nim art. 29 ust. 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy była identyczna jak przepisu art. 99 ust. 1 Pzp, wobec czego można w pełni odnosić do tego przepisu stanowisko dotyczące art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. To, że Zamawiający „nie dysponuje dokumentacją interfejsów integracyjnych” nie oznacza zatem, że opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu może nie zawierać informacji technicznych koniecznych do wykonania integracji systemu HIS z systemem ERP w zakresie tychże interfejsów komunikacyjnych; tym bardziej dotyczy to rzeczonych informacji w zakresie, którego nie ma w tej dokumentacji, gdyż w tym przypadku nie ma związku pomiędzy nie dysponowaniem tą dokumentacją a posiadaniem i zawarciem w opisie przedmiotu zamówienia informacji mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Bez znaczenia dla oceny prawidłowości opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w zakresie integracji systemu HIS z systemem ERP jest również okoliczność, że „Zamawiający nie narzuca również sposobu integracji”, a integracja ta może zostać wykonana w różny sposób. W takiej sytuacji wynikający z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp obowiązek opisanego przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymaganych cech usług oraz zakaz opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, czyni koniecznym zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia informacji niezbędnych do wykonania integracji każdym z możliwych sposobów.

W ocenie Izby zawarte w odpowiedzi na odwołanie stwierdzenie, że jeżeli wykonawca „nie posiada pełnej wiedzy w tym obszarze [integracji systemu HIS z systemem ERP – przyp. KIO], może zwrócić się do Producenta systemu ERP firmy Simple S.A.”, wskazuje, iż przedmiot zamówienia w zakresie rzeczony integracji został opisany w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, gdyż nie może ulegać wątpliwości, że w sytuacji, gdy Simple S.A. posiada „pełną wiedzę” „w obszarze” integracji systemu HIS z systemem ERP, a w opisie przedmiotu zamówienia nie ma informacji technicznych koniecznych do wykonania takiej integracji, Simple S.A. na etapie sporządzania ofert jest w lepszej sytuacji niż wykonawca, który tych informacji nie posiada, a tym samym uczciwe konkurowanie pomiędzy takim wykonawcą a Simple S.A. w tym zakresie co najmniej może być utrudnione.

W konsekwencji należało uznać, że przedmiot zamówienia w zakresie integracji systemu HIS z systemem ERP nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, lecz w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, oraz iż opis ten nie uwzględnia wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i nie są w nim

określone wymagane cechy usług, a tym samym Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp.

Naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik Postępowania, gdyż opisane powyżej braki w opisie przedmiotu zamówienia mogły skutkować tym, że wykonawca zdolny do wykonania zamówienia nie złożył oferty w Postępowaniu albo złożył ofertę innej treści niż złożyłby, gdyby braki te nie występowały.

Wobec powyższego w punkcie 2 wyroku Izba nakazała Zamawiającemu zmianę rozdziału XI OPZ w zakresie objętym zarzutem - poprzez zrozumiałe, precyzyjne i jednoznaczne określenie zakresu integracji pomiędzy systemem ERP a systemem HIS oraz poprzez przedstawienie opisu systemu ERP, w tym opisu interfejsów komunikacyjnych istniejących w tym systemie oraz opisu struktur bazy danych wykorzystywanych przez ten system, w tym opisu tabel, pól i wzajemnych powiązań między nimi.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp Izba uznała za nieuzasadniony w zakresie w jakim przepisy te miały zostać naruszone „poprzez wprowadzenie wymogu wykonania integracji z systemem ERP SIMPLE bez zapewnienia współpracy z dostawcą integrowanego oprogramowania”.

Zdaniem Izby zgodność opisu przedmiotu zamówienia z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp co do zasady powinna być uzyskiwana przez zawarcie w specyfikacji warunków zamówienia postanowień opisujących przedmiot zamówienia w sposób zgodny z tymi przepisami, a nie poprzez „zapewnienie współpracy” z określonym podmiotem.

W odwołaniu nie przedstawiono okoliczności uzasadniających wniosek, że nakazanie Zamawiającemu zrozumiałego, precyzyjnego i jednoznacznego określenia zakresu integracji pomiędzy systemem ERP a systemem HIS oraz przedstawienia opisu systemu ERP, w tym opisu interfejsów komunikacyjnych istniejących w tym systemie oraz opisu struktur bazy danych wykorzystywanych przez ten system, w tym opisu tabel, pól i wzajemnych powiązań między nimi, jest niewystarczające, aby opis przedmiotu zamówienia w zakresie rzeczowej integracji nie był zgodny z art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp, wobec czego brak jest podstaw do uznania, że zapewnienie takiej zgodności wymaga także nakazania Zamawiającemu „zapewnienia współpracy z dostawcą integrowanego oprogramowania”.

Ponadto konieczne jest wskazanie, że w ocenie Izby w zakresie opisanego przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp przepisy te stanowią przepisy szczególne wobec przepisów art. 16 pkt 1) i 2) Pzp, nakładających obowiązek przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców i przejrzysty. Zgodnie z zasadą „przepis szczególny wyłącza przepis ogólny”, stosowanie art. 16 pkt 1) i 2) Pzp w ww. zakresie jest więc wyłączone, a opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp nie stanowi jednocześnie naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) Pzp. W konsekwencji w zakresie naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) Pzp Izba uznała zarzut za nieuzasadniony.

Mając na uwadze treść odwołania Izba uznała, że przedstawiony w nim zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp w istocie stanowi cztery zarzuty, dotyczące: 1) „braku obowiązku wskazania przez wykonawcę ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS (w przypadku jego wymiany)”, 2) „dopuszczeniu możliwości otrzymywania przez wykonawcę dokonującego wymiany systemu HIS pełnego wynagrodzenia miesięcznego z tytułu świadczenia opieki serwisowej systemu HIS (w przypadku wymiany systemu HIS) nawet wówczas, gdy wymieniany system HIS nie został wdrożony lub został wdrożony w niewielkim stopniu”, 3) „braku obowiązku wskazania w formularzu ofertowym ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS oraz braku wydzielenia odrębnej płatności z tego tytułu”, a także 4) kwestii świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez wykonawcę, który świadczy dostawę i wdrożenie systemu HIS.

W zakresie dotyczącym tej kwestii Izba uznała ww. zarzut za uzasadniony w zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp.

W świetle treści SWZ, w szczególności rozdziału IX OPZ, należy stwierdzić, że przedmiot zamówienia nie został opisany jednoznacznie w zakresie kwestii, czy wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, jest zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Mając na uwadze treść rozdziału IX OPZ Izba nie uznała za w pełni trafne zawartego w odwołaniu twierdzenia, iż „wykonawca decydujący się na świadczenie usługi wsparcia działającego obecnie systemu HIS będzie ją sprawował w pełnym zakresie począwszy od dnia zawarcia umowy, a wykonawca dostarczający „rozwiązanie równoważne” będzie świadczył wsparcie tylko w odniesieniu do wdrożonej na danym etapie części nowego systemu HIS”. Biorąc przy tym pod uwagę, że Odwołujący nie wskazał konkretnego postanowienia SWZ, z którego jednoznacznie wynikałoby, że wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, jest zobowiązany wyłącznie do świadczenia usługi opieki serwisowej dostarczonego i wdrożonego systemu HIS (od dnia jego wdrożenia do upływu okresu 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy) – a zatem nie jest zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy - także na rozprawie, ograniczając się w tym zakresie do powołania rozdziału IX SWZ, takie jednoznaczne stwierdzenie nie znajdowało uzasadnionych podstaw.

Z drugiej zaś strony nie zasługiwało na aprobatę stanowisko Zamawiającego, iż wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, jest zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Zamawiający uzasadniał je zawartym w rozdziale IX OPZ zdaniem „Dostarczenie przez Wykonawcę rozwiązania równoważnego musi być zrealizowane w taki sposób, aby wymiana Oprogramowania na równoważne nie zakłóciła bieżącej pracy szpitala.”. Zdaniem Izby z użytego w nim sformułowania „dostarczenie (...) rozwiązania równoważnego musi być zrealizowane” wynika, że określa ono wyłącznie sposób wykonania dostawy systemu HIS stanowiącego rozwiązanie równoważne, a nie dotyczy zakresu świadczenia usługi opieki serwisowej, wobec czego nie sposób uznać tego zdania za uzasadniające stanowisko Zamawiającego.

Powyższe prowadziło do wniosku, że treść OPZ pozostawia wątpliwość do tego, czy wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, jest zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Oczywiste jest, że w sytuacji, gdy świadczenie usługi opieki serwisowej systemu HIS jest podstawowym przedmiotem zamówienia, które ma być wykonywane przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, kwestia ta ma kluczowe znaczenie dla określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji należało uznać, że w zakresie okresu świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez wykonawcę, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp.

Wobec braku podstaw do przyjęcia, że wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, nie ma być zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, należało stwierdzić, że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik postępowania, gdyż mogło prowadzić do sytuacji, w której zakres podstawowego zobowiązania wykonawcy, z którym po przeprowadzeniu Postępowania zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, byłby różny w zależności, czy dany wykonawca będzie wykonywał dostawę i wdrożenie systemu HIS wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne.

W tym stanie rzeczy Izba w punkcie 2. wyroku nakazała Zamawiającemu zmianę § 11 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, w taki sposób, aby w postanowieniu tym było określone, że wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługę opieki serwisowej systemu HIS w okresie 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy bez względu na to, czy wykonuje dostawę i wdrożenie systemu HIS.

W pozostałym zakresie zarzuty naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp Izba uznała za nieuzasadnione.

Zgodnie art. 7 pkt 32) Pzp „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o zamówieniu - należy przez to rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług”.

Należy wskazać, że ww. zarzuty nie mogły zostać uznane za uzasadnione w sytuacji, gdy Izba nakazała zmianę § 11 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, w taki sposób, aby w postanowieniu tym było określone, że wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługę opieki serwisowej systemu HIS w okresie 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy bez względu na to, czy wykonuje dostawę i wdrożenie systemu HIS.

Wymaga zauważenia, że skoro wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, będzie zobowiązany do świadczenia usługi opieki serwisowej systemu HIS przez okres 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, wykluczone jest przyjęcie, że zobowiązanie wykonawcy wynikające z umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej po przeprowadzeniu Postępowania będzie zobowiązaniem przemiennym, polegającym na świadczeniu usług opieki serwisowej systemu HIS albo świadczeniu dostawy i wdrożenia systemu HIS. Biorąc pod uwagę treść SWZ należy uznać, że przemienność zobowiązania wykonawcy będzie polegała na wykonaniu modernizacji systemu HIS (istniejącego rozwiązania) albo dostawy i wdrożenia systemu HIS (jako rozwiązania równoważnego).

Nie ulega wątpliwości, że z § 4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, wynika, że Zamawiający zobowiązany jest zapłacić wykonawcy jedną sumę pieniężną za spełnienie wszystkich świadczeń określonych w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających uznanie, że rozwiązanie takie narusza art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp, wobec czego brak jest podstaw do takiego stwierdzenia.

Konieczne jest zaś zauważenie, że skoro za wykonanie modernizacji systemu HIS wykonawcy nie przysługuje świadczenie pieniężne odrębne od świadczenia pieniężnego za świadczenie usługi opieki serwisowej systemu HIS, to nie znajduje logicznego uzasadnienia, aby świadczenie pieniężne odrębne od świadczenia pieniężnego za świadczenie usługi opieki serwisowej systemu HIS przysługiwało wykonawcy, który wykonując zamówienie będzie w ramach zobowiązania przemiennego wykonywał inne świadczenie - dostawę i wdrożenie systemu HIS. W ocenie Izby różne traktowanie – w zakresie zapłaty świadczenia pieniężnego - wykonawców wykonujących różne świadczenia w ramach zobowiązania przemiennego stanowiłoby wręcz naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 pkt 1) Pzp.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Odwołującego, że „brak wydzielenia odrębnej płatności” z tytułu dostawy i wdrożenia systemu HIS „oznacza, że Zamawiający traktuje to świadczenie jako świadczenie darmowe, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą odpłatności zamówień publicznych”. Za wykonanie dostawy i wdrożenia systemu HIS, tak samo za wykonanie modernizacji systemu HIS, oraz za spełnienie wszystkich innych świadczeń określonych w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, Zamawiający zapłaci wykonawcy sumę określoną w § 4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ. Wykonawca, który wykonując zamówienie będzie świadczył dostawę i wdrożenie systemu HIS, wymieniając istniejące rozwiązanie (system HIS) na rozwiązanie równoważne, otrzyma więc zapłatę za jego wykonanie, tyle że łącznie z zapłatą za inne świadczenia określone w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że brak wydzielenia odrębnej płatności” z tytułu dostawy i wdrożenia systemu HIS, a w konsekwencji „brak obowiązku wskazania przez wykonawcę ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS (w przypadku jego wymiany)” czy „brak obowiązku wskazania w formularzu ofertowym ceny dostawy i wdrożenia systemu HIS” narusza art. 16 pkt 1) i 2) oraz art. 99 ust. 1 oraz art. 7 pkt 32) Pzp.

Ww. przepisów nie narusza również „dopuszczenie możliwości otrzymywania przez wykonawcę dokonującego wymiany systemu HIS pełnego wynagrodzenia miesięcznego z tytułu świadczenia opieki serwisowej systemu HIS (w przypadku wymiany systemu HIS) nawet wówczas, gdy wymieniany system HIS nie został wdrożony lub został wdrożony w niewielkim stopniu”.

Jak wskazano powyżej, z § 4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, wynika, że Zamawiający zobowiązany jest zapłacić wykonawcy jedną sumę pieniężną za spełnienie wszystkich świadczeń określonych w § 2 ust. 1 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ. Zważywszy ponadto, że brak jest podstaw do różnicowania obowiązku zapłaty tej sumy przez Zamawiającego w zależności od tego, czy wykonawca wykonując zamówienie będzie w ramach zobowiązania przemiennego wykonywał modernizację systemu HIS czy dostawę i wdrożenie systemu HIS, a nie ulega wątpliwości, że Zamawiający zobowiązany jest zapłacić (zgodnie z § 4 ust. 4 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ) 1/48 tej sumy wykonawcy, który wykonując zamówienie będzie w ramach zobowiązania przemiennego wykonywał modernizację systemu HIS, bez względu na to, czy modernizacja ta została wykonana czy w jakim zakresie została wykonana.

Nie sposób więc przyjąć, że wykonawca, który wykonując zamówienie będzie w ramach zobowiązania przemiennego wykonywał dostawę i wdrożenie systemu HIS powinien być traktowany odmiennie i w przypadku, gdy „wymieniany system HIS nie został wdrożony lub został wdrożony w niewielkim stopniu” - nie otrzymywać 1/48 sumy pieniężnej określonej w § 4 ust. 3 projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) i ust. 3 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 1 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. § 7 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części”, zaś § 7 ust. 3 pkt 1) ww. rozporządzenia, iż „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które

Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Zważywszy że Izba uwzględniła dwa zarzuty przedstawione w Odwołaniu, a trzech nie uwzględniła, koszty postępowania odwoławczego w zakresie wpisu od odwołania rozdzielono stosunkowo – w proporcji 3/5 Odwołujący i 2/5 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1) ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 2/5 kwoty uiszczony tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....