**Sygn. akt: KIO 186/13**

**WYROK**
**z dnia 12 lutego 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

**Protokolant: Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2013 r. przez **odwołującego** – **Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 41G** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego** – **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze, 65-044 Zielona Góra, ul. Wazów 42**

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze, 65-044 Zielona Góra, ul. Wazów 42 dokonanie modyfikacji, z uwzględnieniem konsekwencji opisanych w uzasadnieniu wyroku, treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz treści Ogłoszenia o zamówieniu:**

**- treści SIWZ, w następujący sposób:**
   **a) w opisie przedmiotu zamówienia w pkt 2 załącznika nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia „Wymagania Szczegółowe związane z oferowanym przedmiotem zamówienia oraz ustalenia organizacyjne związane z wykonaniem zamówienia" – jak również z całej SIWZ - usunięcie wymogu aby system informatyczny oferowany w ramach niniejszego postępowania w zakresie części „administracyjnej" i „medycznej" o funkcjonalności określonej w załącznikach 9, Nr 10, Nr 14 pochodził od jednego producenta,**
   **b) podanie pełnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności: podanie informacji w zakresie danych i parametrów dotyczących**



---

**interfejsów, wymiany danych eksploatowanych systemów oraz informacji w zakresie migracji poprzez wskazanie zakresu migracji danych z systemów informatycznych zamawiającego;**
   **c) udostępnienie wykonawcom pełnej dokumentacji systemów posiadanych przez zamawiającego w celu wykonania migracji w takim zakresie w jakim jest to wymagane niniejszym zamówieniem,**
   **d) wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru umowy zapewnienia zamawiającego, że udzieli on niezbędnej pomocy wykonawcy (w możliwym zakresie i na własny koszt) w celu uzyskania wszelkich niezbędnych informacji, które okażą sie konieczne do wykonania migracji w takim zakresie, w jakim jest to wymagane niniejszym zamówieniem;**
   **e) wykreślenie z treści SIWZ:**
      **- z pkt 1 i 2 załącznika nr 8 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia stwierdzenia „wraz z kodami źródłowymi",**
      **- z § 4 załącznika nr 3 do SIWZ – Wzór umowy (Zobowiązania wykonawcy) ust. 5 stwierdzenia „kody źródłowe",**
      **- z § 6 w ust. 2 stwierdzenia „oraz koszty przekazania kodów źródłowych",**
      **- z § 7 ust. 1 pkt 4 zdania „dostarczenie ujednoliconych kodów źródłowych po każdej aktualizacji lub wprowadzeniu nowej wersji oprogramowania (tzw. upgrade)".**
   **f) zmiana terminu realizacji zamówienia wskazanego w § 2 ust. 1 z 90 dni od dnia podpisania umowy, nie później niż do dnia 17 czerwca 2013 r. na termin 180 dni od dnia podpisania umowy;**
**- treści Ogłoszenia o zamówieniu - przez zmianę terminu realizacji zamówienia**

**wskazanego w Sekcji II.3 z 90 dni (od udzielenia zamówienia) na termin realizacji zamówienia 180 dni od dnia podpisania umowy.**

2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego** – **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze, 65-044 Zielona Góra, ul. Wazów 42** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego** – **Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 41G** tytułem wpisu od odwołania,



2.2. zasądza od **zamawiającego** – **Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze, 65-044 Zielona Góra, ul. Wazów 42** na rzecz **odwołującego** – **Comarch Polska S.A, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 41G** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze.**

**Przewodniczący: ……**



**Sygn. akt KIO 186/13**

**Uzasadnienie**

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze, 65-044 Zielona Góra, ul. Wazów 42 (dalej: „zamawiający") - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa technologii informacyjnych i komunikacyjnych w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Zielonej Górze".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 013-017128. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz" lub „specyfikacja") została udostępniona wykonawcom w tym samym dniu na stronie internetowej zamawiającego (http:www.poliklinika.zgora.pl).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

28 stycznia 2013 r. Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 41G (dalej: „Comarch" lub „odwołujący") wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego niezgodnej z przepisami ustawy podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na:

1. na sporządzeniu treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie określenia wymagań dotyczących czasu trwania zamówienia/terminu realizacji;
2. sporządzeniu treści siwz w zakresie wymagań dotyczących czasu trwania zamówienia/terminu realizacji, wymagań dotyczących prezentacji, w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia oraz w zakresie wzoru umowy.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszające zasady uczciwej



konkurencji i równości wykonawców wymagania dotyczące prezentacji; wymagania dotyczące czasu trwania zamówienia / terminu realizacji oraz wymagania postawione we wzorze umowy;

3. naruszenie przepisu art. 41 pkt 6) oraz art. 36 ust. 1 pkt 4) ustawy, poprzez sprzeczne ze sobą zapisy ogłoszenia i siwz w zakresie informacji o terminie wykonania zamówienia;
4. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty a także określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i siwz w zakresie określenia wymagań dotyczących czasu trwania zamówienia/terminu realizacji, wymagań dotyczących prezentacji, w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia, oraz w zakresie wzoru umowy, w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania, tak aby zmodyfikowane zapisy ogłoszenia i siwz były zgodne z ustawą.

W uzasadnieniu odwołania Comarch stwierdził, że zamawiający naruszył przepisy ustawy sporządzając ogłoszenie i siwz.

**I. Określenie opisu przedmiotu zamówienia - wymóg pochodzenia całości oferowanego systemu od jednego producenta.**

Odwołujący wskazywał, że w załączniku nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) Zamawiający wymaga aby dostarczany system pochodził od jednego producenta. Na str. 4 pkt 2 - System informatyczny oferowany w niniejszym postępowaniu w zakresie części „administracyjnej" i „ medycznej" o funkcjonalności określonej w Załącznikach Nr 9, Nr 10, Nr 14 musi pochodzić od jednego producenta i być wykonany w jednej spójnej technologii".

Odwołujący wnosił o skreślenie powyższego wymagania jak i o wykreślenie z całego siwz wszelkich wymagań dotyczących pochodzenia oprogramowania od jednego producenta. W jego ocenie wymaganie pochodzenia systemu od jednego producenta ogranicza konkurencję. W żaden sposób nie zostało wykazane, iż wymagania na dostarczany system oraz sposób gwarancji nie mogą być spełnione przez oprogramowanie składające się z modułów różnych producentów. Opis przedmiotu zamówienia jako element



specyfikacji stanowi jej najistotniejszą część, która pozwala na wskazanie potrzeb zamawiającego, oszacowanie wartości zamówienia przez wykonawcę, sporządzenie przez wykonawców ofert odpowiadających rzeczywistemu zapotrzebowaniu zamawiającego, a także na ocenę przez zamawiającego ofert i wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi kierować się zasadami określonymi przez przepisy prawa. Wymóg jednego producenta systemu nie jest wymaganiem funkcjonalnym, a jedynie nieuzasadnioną potrzebą posiadania jednego rozwiązania zamiast wielu zintegrowanych ze sobą. Wobec powyższego Comarch zarzucał naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Powyższe postanowienie siwz w opinii odwołującego zamyka rynek i dostęp dla firm, które są w stanie dostarczyć wymagany system, dostarczając również rozwiązania

innych firm. Wymagania takie spowodują natomiast, iż w przedmiotowym postępowaniu złożonych zostanie bardzo niewiele ofert, prawdopodobnie tylko jedna oferta firmy Kamsoft lub więcej ofert ale powiązanych ze sobą w ten sposób, że oferowane będzie rozwiązanie tylko jednego producenta.

Zwracał uwagę, że to zamawiający jako autor siwz powinien udowodnić, że możliwe jest złożenie oferty i to w sposób dopuszczający produkty przynajmniej dwóch różnych producentów.

***II. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.***

Odwołujący wyjaśniał, że przedmiot zamówienia obejmuje migrację danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego. W załączniku nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w części zatytułowanej: Zakup instalacja i wdrożenie systemu HIS wraz z niezbędnym sprzętem komputerowym w punkcie 10, 11 i 13 - zamawiający podał, że:

10. Pełna integracja dostarczanego rozwiązania z posiadanym przez Zamawiającego systemem szpitalnym KS-KAMSOFT (moduły medyczne i administracyjne) (produkcji firmy KAMSOFT) i KS-AOW (Apteka Otwarta produkcji KAMSOFT) używanym obecnie przez SP ZOZ MSW lub jego całkowita wymiana. Zamawiający nie ma dostępu do plików źródłowych.



11. W przypadku wymiany systemu Oferent na własny koszt dokona analizy, migracji danych i zapewni że, ciągłość pracy oraz termin wymiany zostanie dotrzymany. Migracja danych oraz przejście na nowy system w celu zapewniania ciągłości pracy zostanie wykonane w ciągu 2 pierwszym miesięcy po podpisaniu umowy. Po tym okresie nowy system musi realizować funkcjonalność systemu KS-KAMSOFT opisaną w Załączniku Nr 14 i KS-AOW opisaną w Załączniku Nr 15.

13. W przypadku zamiany systemu obecnie użytkowanego w SP ZOZ MSW (KS-KAMSOFT i KS-AOW- zamawiający nie posiada plików źródłowych) wymaga się co najmniej:

- przeniesienia pełnych, kompletnych i wszystkich danych (medyczne i administracyjne) z obecnie używanego systemu do nowego w ciągu max. 4 tygodni od daty podpisania umowy,
- uruchomienia systemu testowego wraz z pełnymi danym zaimportowanymi z systemu obecnie używanego przez SP ZOZ MSW do weryfikacji przez Zamawiającego w terminie 2 dni od założonej daty migracji kompletnych danych.

Odwołujący podnosił, że zamawiający dopuścił „wymianę" obecnie posiadanego systemu firmy Kamsoft. Jednakże zamawiający nie udostępnił na etapie postępowania dokumentacji technicznej opisującej struktury danych w aktualnie użytkowanym systemie. Wskazywał, że wykonawca nie wie jaka jest wielkość danych przeznaczonych do migracji, ani jaki jest format danych oraz z ilu lat dane należy zmigrować, co uniemożliwia w pełni przygotowanie rzetelnej wyceny do oferty. Zwracał uwagę, że zamawiający napisał, że „nie posiada plików źródłowych" - przy czym nie wiadomo czy chodzi również o kody źródłowe. Podkreślał, że zamawiający nie udostępnił specyfikacji technicznej posiadanego systemu na etapie postępowania, co uniemożliwia przygotowanie oferty, w tym rzetelnej sporządzenie jej wyceny. Oczywistym jest, że w przypadku migracji danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego, żaden inny wykonawca (aniżeli firma Kamsoft lub jej partner handlowy) nie dysponuje taka dokumentacją i nie jest w stanie oszacować rzetelnie prac wdrożeniowych. Z powyższego wywodził, że przedmiot zamówienia został określony w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, ponieważ zamawiający zamieszczając powyższe wymogi w pkt 13 - w ogóle nie wskazał informacji, umożliwiających złożenie oferty przez podmiot inny aniżeli firma Kamsoft lub jej partner handlowy. Zamawiający jako podmiot zatrudniający osoby zdolne określić przedmiot zamówienia powinien zdawać sobie sprawę, że aby była możliwe wykonanie wymagań postawionych w pkt 13 konieczne jest bardzo precyzyjne określenie, jakiego rodzaju dane mają być przeniesione i w jaki sposób ma owo przeniesienie danych nastąpić. Niezbędne jest również przedstawienie szczegółowych

danych dotyczących systemu istniejącego u zamawiającego, które umożliwia wykonawcą



przygotowanie oferty w tym zakresie oraz wycenę czynności składających się na migrację. Tymczasem zamawiający ciężar pozyskania tych danych przerzuca na wykonawcę. Comarch wskazywał, że na podstawie tak przygotowanego opisu zamówienia nie sposób przygotować oferty ani tym bardziej zrealizować przedmiotowego zamówienia. Ponadto wskazywał, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób niepełny (brak informacji, danych i parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych eksploatowanych systemów oraz brak udostępnienia dokumentacji, umożliwiającej oszacowanie kosztu migracji danych z systemów już funkcjonującymi u zamawiającego do systemu będącego przedmiotem zamówienia) - w sposób rażący narusza zasady uczciwej konkurencji. Podkreślał, że wykonawca nie mający wiedzy na temat systemów funkcjonujących u zamawiającego, po prostu nie będzie w stanie tego uczynić, ani rzetelnie oszacować zakresu i kosztu niezbędnych czynności. Jedynym wykonawcą mającym pełną wiedzę na ten temat jest producent systemu istniejącego u zamawiającego - co stawia go w pozycji uprzywilejowanej wobec reszty wykonawców. Comarch wyjaśniał, że w procedurze otwartej zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim wykonawcom jednakowe warunki ubiegania się o zamówienia. W związku z tym jedynym źródłem opisu przedmiotu zamówienia winna być specyfikacja, dostępna dla wszystkich wykonawców. Dlatego zdaniem odwołującego zamawiający zamiast wymagać pozyskania informacji od producenta posiadanego przez zamawiającego systemu - powinien udostępnić specyfikację techniczną posiadanego systemu wraz ze szczegółowym opisem struktury danych, wielkości danych przeznaczonych do migracji, oraz formatu danych oraz informacji z ilu lat dane należy zmigrować. Podkreślał, iż przy taki opisie przedmiotu zamówienia, gdzie migracja jest jednym z zobowiązań wykonawcy, udostępnienie specyfikacji technicznej na etapie postępowania jest niezbędne do oszacowania wykonania usług w celu złożenia oferty przez innych wykonawców. Zwracał uwagę, że dane potrzebne do realizacji wymagań postawionych w pkt 13 powinien zapewnić zamawiający, a nie wykonawca w porozumieniu z producentem posiadanego przez zamawiającego systemu (choćby z uwagi na warunki konkurencji pomiędzy firmami współpraca ta może napotykać na trudności, a ponadto producent wdrożonego systemu nie ma żadnych zobowiązań względem innego wykonawcy, a jedynym podmiotem mającym na niego wpływ w ramach istniejących zobowiązań umownych jest właśnie zamawiający). Przy braku wsparcia ze strony zamawiającego rozumianego jako zapewnienie wykonawcom danych potrzebnych do migracji istnieje zatem ryzyko, że przedmiot zamówienia nie będzie mógł być przez wybranego wykonawcę zrealizowany, bo nie uzyska on żadnych informacji ani danych od producenta w/w systemów. Podmiot ten bowiem nie ma względem konkurenta po prostu żadnych obowiązków, w tym nie ma obowiązku udostępniania mu danych odnośnie własnych systemów. Siwz załączany do przedmiotu zamówienia wraz z opisem przedmiotu



zamówienia – w opinii odwołującego - powinien być czytelny i zawierać wszystkie niezbędne informacje potrzebne wykonawcom ubiegającym się o realizację zamówienia do przygotowania rzetelnej wyceny przedmiotu zamówienia. Przenoszenie odpowiedzialności na wykonawcę za uzgodnienia z innym producentem jest niedopuszczalne.

W związku z powyższym Comarch wnosił o nakazanie modyfikacji specyfikacji poprzez:

- udostępnienie wykonawcom w ramach opisu przedmiotu zamówienia pełnej dokumentacji systemów posiadanych przez zamawiającego, umożliwiającą wykonanie migracji w takim zakresie, w jakim jest to wymagane niniejszym zamówieniem;
- wprowadzenie do siwz oraz wzoru Umowy zapewnienia zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia migracji informacje i dane od producentów systemów posiadanych przez zamawiającego, które okażą się niezbędne do wykonania migracji w takim zakresie, w jakim jest to wymagane niniejszym zamówieniem;

Odwołujący wnosił również o zmianę siwz poprzez wprowadzenie do niej następujących

zapisów mówiących o tym, iż:
- zamawiający udostępni dokumentację techniczną opisującej struktury danych potrzebnych do migracji, określenie wielkości danych przeznaczonych do migracji, z ilu lat dane archiwalne należy zmigrować do dostarczanego systemu, jak i udostępni w pełni udokumentowany model danych posiadany przez zamawiającego systemu oraz opis komunikacji i standardu komunikatów w celu rzetelnej wyceny prac wdrożeniowych;
- zamawiającego zapewni, że wszelkie niezbędne informacje (dokumentacje, użytkownicy, hasła, konfiguracja) od strony systemów, które zamawiający posiada, zamawiający udostępni bezkosztowo wykonawcy;
- zamawiający zapewni współpracę ze strony producenta posiadanego oprogramowania w przeprowadzenia wymaganej przez zamawiającego migracji oraz, że zamawiający pokryje koszty firm trzecich dotyczące migracji.

**II.** ***Opisanie przedmiotu zamówienia i wymagania zawarte we wzorze umowy - przekazanie kodów źródłowych.***

Odwołujący podnosił, że w Załączniku nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (str. 1) w części zatytułowanej: Zakup instalacja i wdrożenie systemu HIS wraz z niezbędnym sprzętem Komputerowym - Zamawiający postawił następujące wymagania dotyczące przekazania mu kodów źródłowych:



1. Zakup bezterminowych licencji oprogramowania dla części medycznej wraz z kodami źródłowymi (Obsługa Szpitala, Obsługa Laboratorium, Obsługa Apteki Szpitalnej, Obsługa Przychodni, Obsługa Dokumentacji Bezpieczeństwa Danych Osobowych) zgodnie z wyszczególnieniem ilości w dalszej części postępowania. Zakres funkcji jakie musi realizować dostarczone oprogramowanie określa Załącznik Nr 9.
2. Zakup bezterminowych licencji oprogramowania dla części administracyjnej wraz z kodami źródłowymi (Finanse-Księgowość moduł Koszty) zgodnie z wyszczególnieniem ilości w dalszej części postępowania. Zakres funkcji jakie musi realizować dostarczone oprogramowanie określa Załącznik Nr 10.

W Załączniku nr 3 do siwz - Wzór umowy, zamawiający również wspomina o przekazaniu kodów źródłowych:

§ 4 Zobowiązania Wykonawcy
5. Wykonawca dostarczy dokumentację systemu informatycznego obejmującą w szczególności: projekty powykonawcze sieci, protokoły niezbędnych pomiarów, kody źródłowe, licencje, instrukcje obsługi.
13. Z chwilą instalacji poszczególnych elementów systemu informatycznego wykonawca dostarczy programy instalacyjne zapisane na nośnikach danych, przekaże kody źródłowe, dokumentację techniczną i użytkową oraz udzieli licencji na elementy systemu informatycznego stanowiące przedmiot instalacji zgodnie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

§ 6 Wynagrodzenie i warunki płatności
2. Wynagrodzenie wykonawcy obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem i przekazaniem przedmiotu umowy, w tym m.in.: należny podatek VAT, koszty dostawy, koszty
udzielenia licencji, gwarancji i rękojmi, koszty szkoleń oraz koszty przekazania kodów źródłowych

§ 7 Nadzór autorski
1. W okresie realizacji przedmiotu umowy oraz przez cały okres gwarancji (60 miesięcy) wykonawca zobowiązany jest zapewnić bezpłatny nadzór autorski, który obejmować będzie:
4) dostarczanie ujednoliconych kodów źródłowych po każdej aktualizacji lub wprowadzeniu nowej wersji oprogramowania(tzw. upgrade),

Zdaniem odwołującego wymagania dotyczące przekazania zamawiającemu kodów źródłowych są zupełnie niezrozumiałe. Przedmiot zamówienia dotyczy oprogramowania licencjonowanego, które jest standardowym produktem dostarczanym do różnych klientów. Przedmiot zamówienia nie polega na stworzeniu systemu „pod klucz" czy „napisaniu" oprogramowania dedykowanego. Przedmiotowe zamówienie nie obejmuje przeniesienia autorskich praw majątkowych, z którym zwykle związany jest obowiązek przekazania kodów źródłowych. W związku z powyższym odwołujący wnosił o skreślenie wymagań dotyczących przekazania zamawiającemu kodów źródłowych. W ocenie Comarach zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający naruszył także przepis art. 29 ust. 2 ustawy, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

***III. Wymagania dotyczące czasu trwania zamówienia/terminu realizacji.***

Odwołujący podnosił, że w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji II.3) jako Czas trwania zamówienia lub termin realizacji - zamawiający określił: w dniach: 90 (od udzielenia zamówienia).

W specyfikacji w ROZDZIAŁ II OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA w pkt 2.4. Termin realizacji zamówienia - Zamawiający postanowił, iż: Termin rozpoczęcia wykonania zamówienia: w dniu podpisania umowy. Termin zakończenia wykonania zamówienia: 90 dni od dnia podpisania umowy, jednak nie później niż do 17 czerwca 201Sr.

Tak też w Załączniku nr 3 do SIWZ - Wzór umowy: §
2 Termin realizacji
1. Termin realizacji zamówienia - 90 dni od dnia podpisania umowy, nie później niż do dnia 17 czerwca 201 Sr. Rozpoczęcie realizacji umowy nastąpi z dniem jej podpisania.

Comarch twierdził, że poprzez powyższe postanowienia zamawiający naruszył przepisy ustawy. Zgodnie z przepisem art. 41 pkt 6) ustawy: *„Ogłoszenie* o zamówieniu, o którym mowa w art. 40 ust. 1, zawiera co najmniej: 6) termin wykonania zamówienia." Zgodnie natomiast z art. 36 ust. 1 pkt 4) ustawy „Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej: 4) termin wykonania zamówienia."

Zamawiający naruszył przepis art. 41 pkt 6) oraz art. 36 ust. 1 pkt 4) ustawy, poprzez sprzeczne ze sobą zapisy ogłoszenia i siwz w zakresie informacji o terminie wykonania zamówienia. W ogłoszeniu nie ma bowiem informacji o dacie 17 czerwca 2013 r. jako



terminie końcowym, który może nastąpić wcześniej aniżeli 90 dni od dnia podpisania umowy. Ogłoszenie oraz siwz powinny zostać zmodyfikowane w ten sposób, aby były ze sobą zgodne, jak i nie naruszały innych przepisów wskazanych w niniejszym odwołaniu.

W ocenie Comarch wymagany przez zamawiającego termin realizacji zamówienia narusza przepisy art. 7 ust. 1 ustawy i faworyzuje firmę Kamsoft lub jej partnera handlowego. Termin realizacji w siwz i ogłoszeniu powinien w opinii odwołującego zostać wydłużony do 12 miesięcy, jak i skreślone powinno zostać wymaganie: nie później niż do dnia 17 czerwca 2013 r.

Comarch wyjaśniał, że ma doświadczenie we wdrażaniu zintegrowanych rozwiązań - dlatego uważa, że wykonanie migracji oraz prace projektowe, tj. wdrożenie systemu, dostarczenie sprzętu oraz prace związane z wykonaniem sieci teleinformatycznej przy zachowaniu dobrych praktyk informatycznych i metodyk prowadzenia projektów w terminie 90 dni od momentu podpisania umowy jest czasem zbyt krótkim. W dodatku przedmiot zamówienia obejmuje migrację danych z obecnych systemów informatycznych szpitala. W punkcie 13 załącznika 8 do siwz zamawiający napisał, że:
13. W przypadku zamiany systemu obecnie użytkowanego w SP ZOZ MSW (KS-KAMSOFT i KS-AOW - zamawiający nie posiada plików źródłowych) wymaga się co najmniej:

- przeniesienia pełnych, kompletnych i wszystkich danych (medyczne i administracyjne) z obecnie używanego systemu do nowego w ciągu max. 4 tygodni od daty podpisania umowy,

• uruchomienia systemu testowego wraz z pełnymi danym zaimportowanymi z systemu obecnie używanego przez SP ZOZ MSW do weryfikacji przez Zamawiającego w terminie 2 dni od założonej daty migracji kompletnych danych".

Odwołujący podnosił, że czas jaki wyznaczył zamawiający na zmigrowanie danych do nowo wdrażanego systemu - max. 4 tygodni od daty podpisania umowy - jest za krótki. Zgodnie ze sztuką informatyczną tak krótki termin realizacji projektu może skutkować nierzetelnym wykonaniem prac. W przypadku nieznajomości specyfiki systemu, który posiada zamawiający przeprowadzenie dokładnej analizy przedwdrożeniowej, a na tej podstawie wykonanie wymaganych prac jest czasochłonne. Prace te wymagają zaangażowania odpowiedniego zespołu specjalistów, którzy muszą zapoznać się z posiadaną przez zamawiającego dokumentacją w celu zbadania specyfiki systemu, dokonanie analizy przypadku i na tej podstawie będą mogli rozpocząć prace projektowe. Prace te nie powinny być krótsze niż 6 miesięcy. W związku z powyższym odwołujący wnosił



o zmianę zapisu w siwz, iż „przeniesienia pełnych, kompletnych i wszystkich danych (medyczne i administracyjne) z obecnie używanego systemu do nowego w ciągu 6 miesięcy od daty podpisania umowy".

***IV. Wymagania dotyczące prezentacji***

Comarch wskazywał, że w załączniku nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w części zatytułowanej: Zakup instalacja i wdrożenie systemu HIS wraz z niezbędnym sprzętem komputerowym w punkcie 10, 11 i 13 - Zamawiający napisał, że:
10. Pełna integracja dostarczanego rozwiązania z posiadanym przez Zamawiającego systemem szpitalnym KS-KAMSOFT (moduły medyczne i administracyjne) (produkcji firmy KAMSOFT) i KS-AOW (Apteka Otwarta produkcji KAMSOFT) używanym obecnie przez SP ZOZ MSW lub jego całkowita wymiana. Zamawiający nie ma dostępu do plików źródłowych.

11. W przypadku wymiany systemu Oferent na własny koszt dokona analizy, migracji danych i zapewni że, ciągłość pracy oraz termin wymiany zostanie dotrzymany. Migracja danych oraz przejście na nowy system w celu zapewniania ciągłości pracy zostanie wykonane w ciągu 2 pierwszym miesięcy po podpisaniu umowy. Po tym okresie nowy system musi realizować funkcjonalność systemu KS-KAMSOFT opisaną w Załączniku Nr 14 i KS-AOW opisaną w Załączniku Nr 15.

Odwołujący podkreślał, że zamawiający dopuścił „wymianę" obecnie posiadanego systemu firmy Kamsoft. Jednakże zamawiający dyskryminuje wykonawców taką zamierzających zaoferować „wymianę". W punkcie 13 Załącznika 8 do siwz zamawiający napisał, że „*w* przypadku zaoferowania wymiany systemu KS-KAMSOFT i KS-AOW, Zamawiający wymaga przedstawienia do weryfikacji działania w/w systemu podczas prezentacji" oraz: „w przypadku zaoferowania wymiany systemu KS-KAMSOFT i KS-AOW konieczne jest dostarczenie przez Wykonawcą działającego, w pełni skonfigurowanego systemu w formie obrazu wirtualnego wraz z wszystkimi niezbędnymi narzędziami oraz instrukcją obsługi. Konfiguracja ta powinna odpowiadać zakresem i rozmiarem i funkcjonalnością wymaganiom SP ZOZ MSW opisanymi w Załączniku Nr 14 i Załączniku Nr 15".

Odwołujący wnosił o wykreślenie powyższych wymagań dotyczących żądania prezentacji oraz w pełni skonfigurowanego systemu w formie obrazu wirtualnego systemu ponieważ, nie została zachowana zasada uczciwej konkurencji i równości wykonawców. Comarch podnosił, że zamawiający ogranicza prezentację tylko do wykonawców, którzy chcą



wymienić obecny system. Ponadto dostarczenie tych elementów nie wpływa w żaden sposób na kryteria oceny ofert i nie podlega ocenie zamawiającego, zatem żądanie ich jest bezzasadne.

28 stycznia 2013 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego

odwołania.

Pismem z dnia 9 lutego 2013 r., które wpłynęło do Izby w formie faksu w dniu 11 lutego 2013 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie. Z treści ww. pisma wynika wprost, że zamawiający nie uwzględnił zarzutów odwołania w całości.

W toku rozprawy odwołujący wycofał zarzut IV. w zakresie wymagań zamawiającego odnoszących się do prezentacji. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty, żądania oraz argumentacje zawartą w odwołaniu.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego, odpowiedź na odwołanie oraz stanowisko odwołującego złożone na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności postanowienia ogłoszenia, specyfikacji oraz treść wyjaśnień oraz zmian ww. dokumentów zostały prawidłowo przytoczone w odwołaniu, co zostało zreferowane powyżej.

Na wstępie Izba stwierdza, że 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. 189 ust. 2 Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Ogłoszenie oraz specyfikacja, jak dowodził odwołujący zawierają postanowienia naruszające przepisy ustawy Pzp. Zatem zarzucane uchybienia mogą uniemożliwić odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej w stosunku do ofert innych wykonawców lub w ogóle uniemożliwić złożenie oferty. Wobec powyższego działanie zamawiającego narusza interes odwołującego,



albowiem może doprowadzić do utraty możliwości uzyskania zamówienia publicznego i związanego z tym wynagrodzenia.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny i niewystarczający a także naruszający uczciwą konkurencję co stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Izba stwierdziła, że zarzuty naruszenia wskazanych powyżej przepisów potwierdziły się.

Z ustaleń Izby dokonanych w oparciu o siwz - załącznik nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) – wynika, że zamawiający wymaga aby dostarczany system pochodził od jednego producenta. Na str. 4 pkt 2 - System informatyczny oferowany w niniejszym postępowaniu w zakresie części „administracyjnej" i „ medycznej" o funkcjonalności określonej w Załącznikach Nr 9, Nr 10, Nr 14 musi pochodzić od jednego producenta i być wykonany w jednej spójnej technologii.

Istotą sporu jest odpowiedź na pytanie, czy postanowienia specyfikacji określone przez zamawiającego w zacytowanym powyżej kształcie naruszają regulacje zawarte w art. 29 ust. 2 Pzp ? Zdaniem Izby w rozpoznawanym przypadku należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

Zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie stanowiskiem, prawidłowe określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem ale i prawem zamawiającego. Celem przyznania zamawiającemu przez ustawodawcę uprawnienia w zakresie możliwość precyzowania cech przedmiotu zamówienia jest ochrona jego zobiektywizowanego interesu. Tym samym zamawiający uprawniony jest do takiego sformułowania opisu przedmiotu zamówienia, który umożliwia otrzymanie przez zamawiającego produktu odpowiadającego jego potrzebom. W przypadku, gdy potrzeby zamawiającego są obiektywnie uzasadnione zamawiający uprawniony jest do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg

potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie to następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego.

Przekładając powyższe na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy wskazać należy, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że wymóg jednego producenta oprogramowania w części medycznej i administracyjnej jest podyktowany zapewnieniem jednolitego sposobu serwisowania systemów i świadczenia usług gwarancyjnych. Utrzymanie tego wymogu zapewnia zamawiającemu bezproblemowe użytkowanie systemu z



pominięciem ryzyk jakie niesie ze sobą wprowadzenie oprogramowania różnych producentów, których wzajemne relacje w obrocie gospodarczym mogą mieć negatywny wpływ na utrzymanie spójności i funkcjonalności systemu. Równocześnie warunek ten w ocenie zamawiającego gwarantuje najniższe koszty eksploatacji systemu w kolejnych latach jego użytkowania. Ponadto zamawiający wskazywał, że załączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentów (wydruki ze stron internetowych Asseco Poland S.A., Impulsy Sp. z o.o. oraz Comarch Polska S.A.) wynika, że wymogi określone przez zamawiającego spełnia 3-4 wykonawców. Wobec tego zdaniem zamawiającego wymóg konkurencyjności został spełniony.

Biorąc pod uwagę powyższe w okolicznościach faktycznych sprawy Izba stwierdziła, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp. Zgodzić się należy, że zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie to następuje wówczas nie w celu preferowania określonego wykonawcy, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom zamawiającego.

Izba stanęła na stanowisku, że w omawianej kwestii przytoczone powyżej wyjaśnienia zamawiającego nie są wystarczające dla ustanowienia wymogu pochodzenia systemu, zarówno w części „administracyjnej" i „ medycznej", od jednego producenta. Stanowisko oparte na zapewnieniu jednolitego sposobu serwisowania oraz świadczeniu usług gwarancyjnych w ocenie Izby nie jest wystarczające i przekonywujące. Za niepotwierdzoną i niedostateczną należy uznać także argumentację zamawiającego, że wymogi określone przez zamawiającego spełnia 3-4 wykonawców, tj. Asseco Poland S.A., Impulsy Sp. z o.o. oraz Comarch Polska S.A. podnieść należy, że wydruki ze stron internetowych ww. wykonawcą zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby posiadają wątpliwy walor dowodowy z uwagi chociażby na fakt braku informacji związanych z ich aktualnością. Poza tym należy się zgodzić z twierdzeniami odwołującego, że informacje ze stron internetowych, które załączył zamawiający są bardzo ogólnikowe i nie sposób z nich wywieść, że zarówno Impulsy jak również Asseco Poland posiadają systemy o funkcjonalnościach żądanych przez zamawiającego pomimo, że co do zasady systemy mogą być zbieżne.

Odnośnie przedłożonego przez zamawiającego wydruku ze strony internetowej Comarch odwołujący złożył oświadczenie, że Comarch Polska S.A. nie posiada oprogramowania jednego producenta w zakresie części medycznej i administracyjnej.



Podsumowując Izba stwierdziła, że wymaganie określone w siwz odnoszące się do tego aby system informatyczny oferowany w niniejszym postępowaniu w zakresie części „administracyjnej" i „ medycznej" o funkcjonalności określonej w Załącznikach Nr 9, Nr 10, Nr 14 musi pochodzić od jednego producenta nie wynika ze zobiektywizowanych potrzeb zamawiającego. Ponad wszelką wątpliwość, takie sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia wskazane w siwz nie było uzasadnione potrzebami zamawiającego i powodowało nierówne traktowanie wykonawców, naruszało uczciwą konkurencję i uniemożliwiało bądź utrudniało dostęp do zamówienia publicznego. Tym samym oczekiwania zamawiającego w rozpoznawanej kwestii Izba uznała za naruszające art. 29 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba rozpoznała kolejne zarzuty, odnoszące się do niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia związanego z brakiem wszystkich wymaganych informacji, które są niezbędne wykonawcy w celu złożenia poprawnej oferty. Po dokonaniu analizy zarzutu Izba uznała zgłoszony zarzut za uzasadniony. Tym samym zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła w oparciu o treść siwz, że przedmiot zamówienia obejmuje migrację danych z obecnych systemów informatycznych zamawiającego. W załączniku nr 8 do siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w części zatytułowanej: Zakup instalacja i wdrożenie systemu HIS wraz z niezbędnym sprzętem komputerowym w punkcie 10, 11 i 13 - zamawiający podał, że:

10. Pełna integracja dostarczanego rozwiązania z posiadanym przez zamawiającego systemem szpitalnym KS-KAMSOFT (moduły medyczne i administracyjne) (produkcji firmy KAMSOFT) i KS-AOW (Apteka Otwarta produkcji KAMSOFT) używanym obecnie przez SP ZOZ MSW lub jego całkowita wymiana. Zamawiający nie ma dostępu do plików źródłowych.

Tym samym zamawiający - jako jedno z rozwiązań dopuścił wymianę obecnie posiadanego systemu Kamsoft. W takim przypadku wykonawca na własny koszt miał dokonać dokona analizy, migracji danych i zapewnić ciągłość pracy oraz dotrzymanie termin wymiany (pkt. 11 załącznik nr 8 do siwz).

Zgodnie z pkt 13 powyższego załącznika zamawiający wskazał, że w przypadku zamiany systemu obecnie użytkowanego w SP ZOZ MSW (KS-KAMSOFT i KS-AOW- zamawiający nie posiada plików źródłowych) wymaga się co najmniej:

- przeniesienia pełnych, kompletnych i wszystkich danych (medyczne i administracyjne) z obecnie używanego systemu do nowego w ciągu max. 4 tygodni od daty podpisania umowy,
- uruchomienia systemu testowego wraz z pełnymi danym zaimportowanymi z systemu obecnie używanego przez SP ZOZ MSW do weryfikacji przez zamawiającego w terminie 2 dni od założonej daty migracji kompletnych danych.



Izba wskazuje, że z treści art. 29 ust. 1 Pzp wprost wynika zobowiązanie zamawiającego do opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W ocenie Izby obowiązkowi temu uchybił zamawiający opisując przedmiot zamówienia w sposób niepełny i niewystarczający, ponieważ w opisie sporządzonym na potrzeby przedmiotowego postępowania brak jest podstawowych informacji, które mają istotny wpływ na kształt składanej oferty.

Podkreślić należy, że zamawiający odwołał się do systemu firmy Kamsoft, jednak bliżej nie zdefiniował ani nie opisał w siwz tego systemu W związku z tym oczywistym jest, że wykonawcy nie mają możliwości skorzystania z rozwiązania opartego na wymianie systemu firmy Kamsoft, ponieważ żaden z wykonawców - oprócz dotychczasowego dostawcy systemu Kamsoft - nie dysponuje informacjami koniecznymi do skorzystania z tego rodzaju rozwiązania. Zgodzić się należy również z odwołującym, który podnosił, że brak informacji odnoszących się struktury danych w aktualnie użytkowanym systemie uniemożliwia wykonawcy przygotowanie rzetelnej kalkulacji w celu złożenie oferty, gdyż wykonawca nie wie jaka jest wielkość danych przeznaczonych do migracji, ani jaki jest format danych oraz z ilu lat dane należy zmigrować. Zdaniem Izby w powyższego jasno wynika, że przedmiot zamówienia został określony w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący a także nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Podnieść należy, że obowiązek prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia spoczywa na zamawiającym a nie na wykonawcy. Zatem w sytuacji, gdy zamawiający dopuszcza rozwiązanie polegające na wymianie systemu – a tak jest w rozpoznawanej sprawie - winien jest szczegółowo określić, katalog informacji niezbędnych wykonawcom korzystającym w powyższego rozwiązania, a więc podać m. in. wielkość danych

przeznaczonych do migracji, ich format oraz z ilu lat dane należy zmigrować a także dane dotyczące parametrów interfejsów wymiany danych eksploatowanych systemów. Ponadto w takim przypadku zamawiający powinien także precyzyjnie podać dane dotyczące systemu obecnie funkcjonującego u zamawiającego. Oczywistym jest, że to zamawiający, a nie wykonawca, jest dysponentem wszystkich wskazanych powyżej danych, które są



niezbędnych dla wykonawcom chcących posłużyć się rozwiązaniem polegającym na wymianie systemu istniejącego u zamawiającego.

Zdaniem Izby oczywistym jest, że w omawianej sprawie zamawiający winien był w sposób jasny, klarowny i wyczerpujący przekazać wiedzę o posiadanym systemie medycznym w celu zagwarantowania wykonawcom możliwości zaoferowania wymiany tego systemu na inny. Brak tego rodzaju informacji należy uznać za zaniechanie zamawiającego prowadzące do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Konsekwencją naruszenia ww. przepisów Pzp jest dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję co wprost prowadzi do naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba rozpoznała zarzut związany z żądaniem przekazania zamawiającemu kodów źródłowych zawartym we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 3 do siwz, stwierdzając zasadność zgłoszonego zarzutu.

Z ustaleń Izby, dokonanych w oparciu o przytoczoną przez odwołującego treść siwz, tj. załącznik nr 3 do siwz – wzór umowy, opisanych powyżej, jasno wynika, że zamawiający żądał dostarczenia przez wykonawcę kodów źródłowych (§ 5 ust. 5, § 6 ust. 2, § 7 ust. 1 pkt 4 wzoru umowy).

Izba zwraca uwagę, że zarówno zamawiający jak i odwołujący byli zgodni, że w przedmiotem zamówienia była dostawa systemu komercyjnych, będących ogólnie w sprzedaży a nie systemów dedykowanych stworzonych dla konkretnego podmiotu. Wobec tego stwierdzić należy, że dostarczane oprogramowanie ma charakter standardowego, dostarczanego przez odwołującego do różnych klientów. Wobec powyższego Izba nie dopatrzyła się, a zamawiający nie wykazał, celu żądania zamawiającego, aby wykonawca przekazał kody źródłowe oferowanego oprogramowania.

Izba dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego, który w toku rozprawy podnosił, że kody źródłowe stanowią istotę oprogramowania, gdyż za pomocą kodów źródłowych opisany jest program. Podkreślał, że stanowią one know - how twórcy, wobec tego ich udostępnienie zamawiającemu polegałoby na ujawnieniu informacji szczególnie istotnych dla wykonawcy, które stanowią własność i tajemnicę firmy.

Jako ostatnie Izba rozpoznała zarzuty związane z terminem realizacji zamówienia i uznała zgłoszone zarzuty w części za potwierdzone.



Na wstępie wskazać należy, że zarówno w siwz (załączniku nr 3 do siwz - wzór umowy § 2 ust.1) z jak również ogłoszeniu o zamówieniu (Sekcja II.3 ) zamawiający określił, że termin realizacji zamówienia - 90 dni. Jednakże w specyfikacji wskazał, że termin ten wynosi 90 dni od dnia podpisania umowy, jednak nie później niż do 17 czerwca 2013 r. Podczas gdy w ogłoszeniu podano jedynie informację, że termin będzie rozpoczynał bieg od udzielenia zamówienia.

W zakresie rozpoznawanego zarzutu w poczet materiału dowodowego Izba włączyła również przedłożone przez zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie:

- kopię opinii z dnia 14 grudnia 2012 r. wystawioną przez PWPNTiO „CUPPRIMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie dotyczącą opisu przedmiotu zamówienia, w której wskazano, że najkrótszy możliwy termin realizacji zamówienia - świetle posiadanej przez podmiot wystawiający opinię – wynosi 3 miesiące od podpisania umowy;
- umowę nr RPLB.01,03,00-08-028/12-00 z dnia 18 lipca 2012 r. o dofinansowanie

projektu „Budowa technologii (…) Działanie 1.3 Rozwój społeczeństwa informacyjnego" gdzie w § 3 wskazano następujące terminy: zakończenie rzeczowe i finansowe – 31 grudnia 2012 r. Ponadto w § 15 umowy wskazano, że postanowienia umowne mogą być zmieniane w wyniku wystąpienia okoliczności, które wymagają zmiany treści umowy lub załączników do umowy, które są niezbędne dla zapewnienia prawidłowej realizacji projektu (ust. 1). Koniecznym w takim przypadku jest zgłoszenie zmian w umowie w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem (ust.4).

Izba wskazuje, że Aneks z dnia 6 września 2012 r. do powyższej umowy został przesłany przez zamawiającego do Izby w dniu 12 lutego 2013 r. (prezentata Izby „12.02.2013") a zatem z uchybieniem terminu wskazanego w art. 190 ust. 1 Pzp. Tym samym Izba odmówiła zaliczenia ww. aneksu w poczet materiału dowodowego jak złożonego po zamknięciu rozprawy.

Po zbadaniu całokształtu okoliczności związanych ze zgłoszonym zarzutem oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba stanęła na stanowisku, że termin realizacji zamówienia może i powinien być wydłużony do 180 dni od daty podpisania umowy.

W tym zakresie Izba uznała za wiarygodne i przekonywujące wyjaśnienia odwołującego, który podnosił, że zamierza skorzystać z rozwiązania polegającego na wymianie systemu, które zostało przez zamawiającego dopuszczone postanowieniami siwz. W związku z tym czas jaki wyznaczył zamawiający na realizację zamówienia jest za krótki, co może skutkować nierzetelnym wykonaniem prac. Odwołujący wyjaśniał, że w takim



przypadku wykonawca musi posiadać czas niezbędny na wykonanie określonych czynności, mi. in. takich jak przeniesienie danych, co niewątpliwie jest czynnością czasochłonną.

Odnosząc się do dowodów załączonych do odpowiedzi na odwołanie w zakresie omawianych zarzutów to Izba wskazuje, że w przedstawionej opinii jej wystawca – podmiot prywatny – przedstawił jedynie własne stanowisko, które w dużej mierze opiera się na stwierdzeniach typu: „powinna się zamknąć", „można założyć udział pracowników we wdrożeniach po godzinach pracy", „w świetle posiadanej przez nas wiedzy", co zdaniem Izby nie przesądza wprost o możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w terminie wskazanym przez zamawiającego. Zaś odnosząc się niezmienności terminu wykonania zamówienia w kontekście opisanej powyżej umowy na dofinansowanie projektu to Izba wskazuje, że z § 15 umowy o dofinansowanie projektu wynika jasno, że istnieje możliwość wprowadzenia zmian w umowie, w tym również zmian w zakresie terminu jej realizacji. Wobec tego argumenty zamawiającego w tym zakresie Izba uznała za chybione.

Analizując informacje dotyczące terminów wykonania zamówienia, wskazane powyżej, Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 41 pkt 6 oraz art. 36 ust. 1 pkt 4 Pzp, gdyż zamawiający, zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu jak i specyfikacji, podał informacje w tym zakresie, które były wymagane treścią ww. przepisów ustawy. Wobec tego nie sposób czynić zamawiającemu zarzutu w tym zakresie.

Odnosząc się zaś do zarzutu w kontekście sprzeczności terminów realizacji zamówienia wskazanych w siwz i w ogłoszeniu o zamówieniu Izba prezentuje pogląd, iż nie są one ze sobą wzajemnie sprzeczne, co najwyżej termin podany w siwz jest terminem bardziej szczegółowym, gdyż zawiera ograniczenie wykonania zamówienia do dnia 17 czerwca 2013 r.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów: art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 7 ust. 1 ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt. 1 ustawy Pzp – orzekła jak w sentencji.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy,

stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3, § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł w oparciu o złożony podczas rozprawy rachunek.

**Przewodniczący:**

**……**