

WYROK
z dnia 16 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2021 r. przez wykonawcę „Gabos Software” Sp. z o. o. w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Podlaski Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy w Białymstoku przy udziale wykonawcy Comarch Healthcare S.A. w Krakowie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów:

- 1.1. naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 i 17 ust. 1 p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców przez:
 - a) brak udostępnienia/opublikowania dokumentów i załączników, na które powołuje się zamawiający i które mają być wiążące dla wykonawców (zarzut nr 1),
 - b) brak ujenolicenia rozumienia pojęcia system (zarzut nr 2.1),
 - c) brak udostępnienia opisu integracji z platformą regionalną (zarzut nr 2.3),
 - d) brak podania zamkniętej listy systemów wykorzystywanych przez zamawiającego wraz z podaniem informacji potrzebnych do integracji (zarzut nr 2.5),

- e) brak doprecyzowania do czego odnosi się wymóg integracji z wymagania nr 75 str. 12 opisu przedmiotu zamówienia oraz podania informacji jakie systemy mają podlegać integracji (producent, nazwa, wersja) wraz z podaniem informacji potrzebnych do integracji (zarzut nr 2.8),
- 1.2. art. 436 pkt 1 w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez ustalenie terminu realizacji zamówienia konkretną datą kalendarzową, która dodatkowo ustalona jest jako data wcześniejsza, niż data końcowa terminu związania ofertą (zarzut nr 3),
2. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę dokumentacji postępowania poprzez:
- 2.1. określenie, że przedmiotem zamówienia jest wdrożenie systemu e-usługi i e-rejestry o ściśle określonym zakresie funkcjonalnym,
 - 2.2. uzupełnienie o:
 - a) szczegółowy wykaz funkcjonalności obecnego systemu HIS używanego przez zamawiającego wraz z pełnym opisem interfejsów integracyjnych,
 - b) szczegółowy opis architektury i budowy obecnego systemu HIS wraz ze szczegółowym opisem konfiguracji środowiska serwerowego i usługowego,
 - c) szczegółowy opis struktur baz danych wykorzystywanych przez system HIS wraz z opisem pól i tabel oraz wzajemnych powiązań między nimi,
 - d) szczegółowy opis sposobu i organizacji przekazywania danych, formaty przekazywanych komunikatów, zbiory danych wykorzystywane w celu wymiany danych, ich struktury wraz z pełnym opisem merytorycznym zawartości, logiki powiązań pomiędzy zbiorami danych integracyjnych i strukturami danych systemu HIS,
 - e) zapewnienie, że podane w wyżej wymienionym zakresie informacje będą stałe i nie ulegną zmianie na etapie realizacji zamówienia,
 - 2.3. usunięcie wymagania nr 58 i 56 str. 11 opisu przedmiotu zamówienia albo podział zamówienia na części – poprzez wydzielenie wymagania nr 56 i 58 str. 11 opisu przedmiotu zamówienia do oddzielnych części postępowania,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

4. kosztami postępowania odwoławczego w części 3/4 obciąża zamawiającego Podlaski Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy w Białymstoku oraz w części 1/4 odwołującego „Gabos Software” Sp. z o. o. w Katowicach i:
 - 4.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego „Gabos Software” Sp. z o. o. w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,
 - 4.2. zasądza od zamawiającego Podlaskiego Wojewódzkiego Ośrodka Medycyny Pracy w Białymstoku na rzecz odwołującego „Gabos Software” Sp. z o. o. w Katowicach kwotę 10 350,00 zł (dziesięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu części kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

wyroku z dnia 16 sierpień 2021 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 2161/21

Zamawiający – Podlaski Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy w Białymstoku ul. Wiewiórcza 10, 15-535 Białystok, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: "Rozbudowa infrastruktury informatyczno-komunikacyjnej w Podlaskim Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy w Białymstoku w celu udostępnienia zasobów cyfrowych rejestrów publicznych z zakresu medycyny pracy", o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2021 r. pod numerem 2021/S 131-345343, dalej zwanej jako „postępowaniem”.

Postępowanie na usługę, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym.

W dniu 19 lipca 2021 r. odwołanie wobec treści dokumentacji postępowania wniósł wykonawca „Gabos Software” Sp. z o. o. ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty (pisownia oryginalna):

1. Braku udostępnienia/opublikowania dokumentów i załączników, na które powołuje się Zamawiający i które mają być wiążące dla wykonawców;
2. Sporządzenia dokumentu „OPZ” w sposób niejednoznaczny, niespójny a także zawarcie w nim postanowień dyskryminujących, ograniczających i utrudniających konkurencję;
3. Ustalenia terminu realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej, który dodatkowo jest terminem wcześniejszym (określonym na 30.10.2021 r.) niż data końca terminu związania ofertą (określona na 08.11.2021 r.).

W zakresie pkt nr 1 i 2 powyżej naruszenia przepisów art. 99 ust. 1, ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 i art. 17 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców. W zakresie pkt nr 3 naruszenia przepisów art. 436 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 p.z.p. poprzez ustalenie terminu realizacji zamówienia konkretną datą kalendarzową, która dodatkowo ustalona jest jako data wcześniejsza, niż data końcowa terminu związania ofertą.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu udostępnienia/opublikowania brakujących materiałów i dokumentów oraz wprowadzenie modyfikacji dokumentacji postępowania poprzez uzupełnienie/opublikowanie dokumentów/

załączników, na które powołuje się zamawiający, a których nie publikuje/nie udostępnia, usunięcie niespójności, doprecyzowanie niejednoznacznych wymagań, usunięcie wymagań dyskryminujących, ograniczających konkurencję w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania dla zarzutu nr 2 oraz wprowadzenie terminu realizacji zamówienia określonego jako 20 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał co następuje.

Zarzut nr 1 – w dokumentacji postępowania występują odesłania do załączników, które nie zostały przez zamawiającego opublikowane: załącznika nr A.1 (pkt 2 ze str. 3 SWZ), załącznika nr 7 (pkt 3.3 str. 4 SWZ) oraz załącznika nr A.3 (pkt 1 OPZ). Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu opublikowania ww. załączników lub sprostowanie numeracji. Ponadto, zamawiający redagując SWZ nie ustrzegł się problemów redakcyjnych, które mogą być kwestią natury technicznej, tym niemniej odwołujący nie ma pewności jakie SWZ ma załączniki, ile ich ma i jaka jest ich treść, więc odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu przeredagowania SWZ w taki sposób, aby nie budziło wątpliwości jakie załączniki posiada SWZ, a także nakazanie, aby każdy załącznik wymieniony w SWZ (czy innym dokumencie) był udostępniony/opublikowany przez zamawiającego w sposób umożliwiający zapoznanie się z nim.

Zarzut nr 2 – zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej dokument o nazwie pliku „OPZ”, który po otwarciu zatytułowany jest: „załącznik do SWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - wymagania funkcjonalne i нефункционалне Systemu”. Dokument ten ma kształtować wiążące dla wykonawców wymagania, jednak sposób jego redakcji i określone w nim wymagania powodują, że odwołujący nie może złożyć oferty w postępowaniu. Dokument jest niespójny, niejasny, odsyła do nieistniejących załączników, kreuje wymagania niejednoznaczne oraz utrudniające uczciwą konkurencję. Wedle najlepszej wiedzy odwołującego, jeżeli jakkolwiek podmiot jest w stanie złożyć ofertę w postępowaniu, to jest to tylko dostawca obecnie posiadanego przez zamawiającego systemu. W zakresie tego zarzutu odwołujący poniżej w kolejnych punktach wskazuje na konkretne postanowienia dokumentu „OPZ”, które w ocenie odwołującego są niedopuszczalne:

2.1 Pojęcie system zostało zdefiniowane na stronie nr 1 OPZ i we wzorze umowy, definicje te diametralnie się różnią, kiedy powinny być tożsame. Dodatkowo, zamawiający określeniem „system” posługuje się na określenie przynajmniej trzech rodzajów pojęć: 1. w odniesieniu do systemu medycznego obecnie posiadanego i używanego przez zamawiającego, 2. w odniesieniu do zakresu wdrożenia, które co do zasady ma wykonać wykonawca w ramach postępowania (e-Uslugi, Rejestry), 3. w odniesieniu do efektu finalnego, tj. posiadanego przez siebie rozwiązania rozbudowanego o zakres wdrożenia z niniejszego postępowania.

Odwołujący wnosi więc o nakazanie zamawiającemu ujednoczenia rozumienia pojęcia system i nakazanie posługiwania się tym określeniem konsekwentnie na gruncie całej dokumentacji postępowania.

2.2 W OPZ pkt 4 założenia dla architektury logicznej systemu, wskazano, że „Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa istniejącego systemu informatycznego PWOMP o e-Uслуги i Rejestry oraz dostarczenie funkcjonalności potrzebnej do funkcjonowania wyżej wymienionych, w taki sposób, aby całość systemu informatycznego, który będzie funkcjonował w Podlaskim Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy po zakończeniu prac odzwierciedlał funkcjonalność opisaną w tym załączniku.”

W ocenie odwołującego, w pierwszej kolejności wymaga zaznaczenia, że taki sposób redakcji przedmiotowego postanowienia powoduje, że nie można określić koniecznego do wykonania zakresu wdrożenia. Zamawiający wymaga rozbudowy istniejącego systemu o e-Uслуги i Rejestry oraz „dostarczenie funkcjonalności potrzebnej do funkcjonowania wyżej wymienionych”, tylko nie wiadomo co to za funkcjonalności, nie wiadomo także kto ma ustalić ich zakres i na jakiej podstawie to zrobić. Odwołujący nie znając systemu obecnie posiadanego przez zamawiającego nie wie jakie funkcjonalności będą do tego potrzebne. Odwołujący nie jest zatem w stanie zidentyfikować zakresu przedmiotu zamówienia.

Dalsza część wymagania o treści: „(...) w taki sposób, aby całość systemu informatycznego, który będzie funkcjonował w Podlaskim Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy po zakończeniu prac odzwierciedlał funkcjonalność opisaną w tym załączniku (tj. w OPZ - przyp. odwołujący)”, w ocenie odwołującego jest niedopuszczalna, ponieważ oznacza w praktyce konieczność zobowiązania się do wdrożenia systemu w nieznanym zakresie. Zamawiający opisuje bowiem w dokumencie OPZ od strony nr 5 do strony nr 24 wymagania odnoszące się do systemu, które są połączeniem wymagań e-Uslug i Rejestrów z wymaganiami charakterystycznymi dla ogólnego systemu służącego do obsługi placówki medycznej (Hospital Information System - „HIS”). Dla odwołującego (i każdego innego wykonawcy, poza dostawcą systemu obecnie wykorzystywanego przez zamawiającego) zadanie polega więc na tym, aby doprowadzić system, którego się nie zna (nie wiadomo nawet kto jest jego producentem, jaki ma zakres funkcjonalny, itd.) do stanu opisanego w OPZ. Odwołujący nigdy nie spotkał się z takim sposobem formułowania wymagań przetargowych. Zatem jest on niedopuszczalny, ponieważ na etapie składania ofert wykonawca nie wie, jaki zakres prac ma wykonać, w jakim stanie znajduje się system zamawiającego, w jakim stopniu spełnia on już na dzień dzisiejszy wymagania określone w OPZ jako „docelowe”. Takie informacje ma tylko dostawca systemu obecnie używanego przez zamawiającego.

Odwołujący wnosi zatem o to, aby zamawiający został zobowiązany do określenia wprost, że przedmiotem zamówienia jest wdrożenie systemu e-Uslug i Rejestry o ściśle

określonym zakresie funkcjonalnym lub też alternatywnie - jeżeli zamawiający oczekuje, że po wdrożeniu powstanie jakiś system o docelowej funkcjonalności opisanej przez zamawiającego w OPZ, dopuszczenia wdrożenia nowego systemu (od nowa, tj. wymiana systemu), bez zobowiązania wykonawców do rozbudowywania systemu posiadanego przez zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, wymaganie rozbudowy istniejącego systemu informatycznego nieodłącznie wiąże się z zagadnieniem integracji systemów starego z nowym. W postępowaniu zamawiający nie udostępnia żadnych informacji o posiadanym przez siebie systemie (producent, nazwa, wersja) i żadnych informacji potrzebnych do wykonania integracji e-Uслуг i Rejestrów z posiadanym przez zamawiającego systemem. Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem jest rozbudowa systemu informatycznego dość często występują na rynku zamówień publicznych. W związku z tym wykształciła się już pewna praktyka związana z ich ogłaszaniem. Rynkowym standardem jest, że gdy zamawiający ogłasza postępowanie na rozbudowę używanego przez siebie systemu informatycznego zobowiązany jest opublikować wszystkie niezbędne informacje potrzebne do integracji (połączenia) systemu „starego” z systemem nowym (w tym przypadku e-Uслуг i Rejestry), które umożliwią wykonanie rozbudowy nie tylko dostawcy „starego” systemu, ale również innym wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia, tj. wdrożenia nowego zakresu funkcjonalnego. Jeżeli zamawiający z jakiś przyczyn nie jest w stanie podać wymaganych informacji, to w takiej sytuacji zobowiązany jest dopuścić w postępowaniu wymianę systemu na nowy. Jeżeli zamawiający nie dopuszcza wymiany systemu na nowy, ani nie udostępnia informacji potrzebnych do integracji to narusza zasady opisywania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wymaga integracji dostarczonych w ramach postępowania e-Uслуг i Rejestrów z posiadanym systemem (abstrahując w tym miejscu od wymagania dostarczenia bliżej nieokreślonych funkcjonalności, co było przedmiotem omówienia powyżej). Zamawiający jednak nie podaje żadnych informacji koniecznych do oceny wykonalności integracji oraz oszacowania kosztów integracji, nie mówiąc już o wykonaniu samej integracji. Zamawiający nie podaje żadnych danych o posiadanym przez siebie systemie, w szczególności nie podaje nazwy systemu, opisu systemu, opisu interfejsów komunikacyjnych w nim istniejących, opisu struktur baz danych wykorzystywanych przez ten system, opisu pól i tabel oraz wzajemnych powiązań między nimi. Zamawiający powinien podać pełen interfejs integracyjny do używanego przez siebie systemu. Wdrożenie e- Uслуг jest z technicznego punktu widzenia rozbudową posiadanego przez zamawiającego systemu HIS, gdyż e-Uслуг służąc do wprowadzania danych do systemu HIS oraz pobierania i udostępniania informacji z tego systemu personelowi medycznemu i pacjentom w zdecydowanej większości działają na strukturach danych systemu HIS w taki sam sposób

w jaki działają funkcjonalności „zaszyte” bezpośrednio w tym systemie HIS i w celu poprawnego działania muszą być zgodne z założoną w systemie HIS logiką przechowywania i obiegu danych, tj. z logiką jaka została założona przy tworzeniu systemu HIS. To silne powiązanie między systemem HIS i e-Uslugami na poziomie struktur danych oraz „zaszytych” w HIS procesach ich przetwarzania oznacza w istocie, że wdrożenie e-Uslug przez podmiot inny, niż dostawca systemu HIS w praktyce graniczy z niemożliwością.

Wykonanie integracji pomiędzy systemem HIS jednego producenta, a e-Uslugami innego producenta może być odpowiednio wycenione pod warunkiem, że wykonawca otrzyma z odpowiednim wyprzedzeniem (przed złożeniem oferty w czasie umożliwiającym przeanalizowanie materiałów) informacje takie, jak: sposób i organizacja przekazywania danych, formaty przekazywanych komunikatów, zbiory danych wykorzystywane w celu wymiany danych, ich struktura wraz z pełnym opisem merytorycznym zawartości, logika powiązań pomiędzy zbiorami danych integracyjnych i strukturami danych systemu HIS. Podjęcie się integracji to duże ryzyko, ponieważ na etapie realizacji może się okazać, że potrzebne będą jeszcze inne informacje. Odwołujący posługuje się określeniem „inne informacje”, ponieważ to jakie jeszcze informacje są potrzebne do wykonania integracji zależy od budowy danego systemu HIS, stosowanych zabezpieczeń, itd. To ryzyko powoduje, że zgodnie z wiedzą odwołującego podmiot, który uprzednio nie wdrożył systemu HIS nigdy nie wykonał jego rozbudowy o e-Uslugi. Dlatego też, w celu umożliwienia złożenia oferty innemu podmiotowi niż podmiot, który wdrożył system posiadany przez zamawiającego, zamawiający powinien (alternatywnie do uzupełnienia kompleksowych informacji o używanym systemie HIS) dopuścić obok integracji wymianę systemu HIS na nowy.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu uzupełnienia dokumentacji postępowania o następujące informacje: szczegółowy wykaz funkcjonalności obecnego systemu HIS używanego przez zamawiającego wraz z pełnym opisem interfejsów integracyjnych, szczegółowy opis architektury i budowy obecnego systemu HIS wraz ze szczegółowym opisem konfiguracji środowiska serwerowego i usługowego, szczegółowy opis struktur baz danych wykorzystywanych przez system HIS wraz z opisem pól i tabel oraz wzajemnych powiązań między nimi, szczegółowy opis sposobu i organizacji przekazywania danych, formaty przekazywanych komunikatów, zbiory danych wykorzystywane w celu wymiany danych, ich struktura wraz z pełnym opisem merytorycznym zawartości, logika powiązań pomiędzy zbiorami danych integracyjnych i strukturami danych systemu HIS oraz zapewnienie, że podane informacje będą stałe i nie zmienią się na etapie realizacji zamówienia. Alternatywnie odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu dopuszczenia wymiany systemu HIS na nowy o zadanym w OPZ zakresie funkcjonalnym.

Ponadto, zagadnienie informacji koniecznych do wykonania integracji systemów informatycznych i momentu ich udostępniania było już przedmiotem analizy Krajowej Izby Odwoławczej. W ocenie odwołującego zagadnienie bardzo dobrze przedstawione zostało w wyroku KIO 1023/18, w którym nakazano zamawiającemu alternatywnie: udostępnienie informacji potrzebnych do integracji (włącznie z kodami źródłowymi), dopuszczenie wymiany systemu na nowy, rezygnację z wymogu integracji.

2.3 W OPZ pkt 4 założenia dla architektury logicznej systemu zamawiający wskazał, że „Ze względu na to, że Podlaski Wojewódzki Ośrodek Medycyny Pracy ma podpisaną umowę na kontynuację współpracy i utrzymanie Platformy Regionalnej e- Zdrowie, dostawca systemu w niniejszym postępowaniu ma za zadanie zapewnienie integralności komunikacji systemu PWOMP i e-Zdrowie. Szczegółowy opis integracji z platformą regionalną znajduje się w załączonym pliku SWD_131129_PSIEZ_110925_JSO_01, SWD_EDM_131202_PSIEZ_130631_DKO_01_Z02 - załącznik 2 (specyfikacja formatów danych) oraz na stronie internetowej Przetargi Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego (link)”.

Pliki, na które powołuje się zamawiający nie zostały załączone/opublikowane. Link zamieszczony przez zamawiającego to link do archiwalnego postępowania dot. budowy platformy regionalnej. Pod wskazanym adresem nie ma wyników pracy - czyli dokumentacji opisującej proces integracji HIS z platformą regionalną.

Odwołujący wnosi więc o nakazanie zamawiającemu udostępnienia kompletnej dokumentacji zawierającej opis integracji.

2.4 W OPZ str. 6 wymaganie 11 wskazano, że „System musi działać w architekturze trójwarstwowej, w której przetwarzanie danych, składowanie danych oraz interfejs użytkownika realizowane jest przez osobne moduły.” Na rynku oprogramowania medycznego (obok wymaganej przez zamawiającego architektury trójwarstwowej) powszechny jest fakt stosowania systemów klasy HIS w architekturze dwuwarstwowej, w której aplikacja jest zainstalowana bezpośrednio na komputerze użytkownika i docelowo spełnia również warstwę biznesową. Jeśli zamawiający obawia się, że aplikacja w architekturze dwuwarstwowej będzie działać zbyt wolno na stacji użytkownika - pragniemy przypomnieć, że system w architekturze dwuwarstwowej może być wyświetlany za pomocą serwerów terminalowych, bez obciążeń dla stacji użytkownika. Tak zainstalowany system może być wyświetlany za pomocą przeglądarki bądź innej dedykowanej aplikacji bądź usługi - np. usługi terminalowej Windows RDP (Remote Desktop Protocol).

W opinii odwołującego wymaganie dotyczące dostarczenia systemu działającego w architekturze trójwarstwowej jest zasadne jedynie do usług (e-Usługi) świadczonych drogą elektroniczną, w szczególności tych, w których odbiorcami są użytkownicy spoza organizacji zamawiającego. Zamawiający określając przedmiot zamówienia powinien tak określić przedmiot zamówienia, aby był on uniwersalny - skupiając się na realizacji procesów

biznesowych i zdefiniowaniu wymagań funkcjonalnych, jednocześnie pozostawiając wykonawcom co do wyboru zastosowanej technologii. Z punktu widzenia realizacji procesów i celów biznesowych narzucenie technologii nie jest zasadne i ogranicza konkurencyjność. Z punktu widzenia biznesowego dla użytkownika nie ma znaczenia czy pracuje na architekturze trójwarstwowej czy dwuwarstwowej (lub opartej o dostęp z wykorzystaniem serwerów terminalowych, protokołu RDP).

Odwołujący wnosi zatem o nakazanie zamawiającemu doprecyzowania, że przedmiotowy wymóg (architektura trójwarstwowa) odnosi się tylko do zakresu e-Uслуг.

2.5. W OPZ str. 6 wymaganie nr 15: „System musi być zintegrowany pod względem przepływu informacji tj. wymaga się spójnej bazy danych w taki sposób, że informacja raz wprowadzona do Systemu, niezależnie od źródła, będzie dostępna w odpowiednich jego funkcjach i nie wymagać będzie ponownego wprowadzania do wdrażanego Systemu i pozostałych systemów wdrożonych w PWOMP.” Określenie „pozostałe systemu wdrożone w PWOMP” jest wysoce nieprecyzyjne. Jeżeli wdrażany system ma być zintegrowany z pozostałymi systemami to zamawiający powinien podać co to systemy i podać szczegółowe informacje potrzebne do integracji. Zamawiający nie określił z jakimi „wszystkimi” systemami musi być wykonana integracja oraz nie przekazał informacji niezbędnych do wykonania takich integracji. Zamawiający powinien podać zamkniętą listę systemów, z którymi wymaga integracji i podać na ich temat informacje umożliwiające integrację (analogicznie jak dla systemu HIS, którego rozbudowy wymaga). Przekazanie takich informacji jest niezbędne dla potencjalnego wykonawcy do oceny możliwości spełnienia wymagania w zakresie integracji oraz oszacowania nakładów, jakie poniesie do wykonania takich integracji.

Wobec powyższego odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu uzupełnienie dokumentacji postępowania o pełną i zamkniętą listę systemów wykorzystywanych przez zamawiającego wraz z podaniem informacji potrzebnych do integracji - zgodnie z pkt 2.2 powyżej.

2.6. W OPZ str. 11 wymaganie nr 56 wskazano: „System musi zapewniać integrację i spójność danych z Podlaskim Systemem Informacyjnym e-Zdrowie, w zakresie: Regionalnego Repozytorium Dokumentacji Medycznej, Regionalnego Systemu typu Business Intelligence (BI) z Hurtownią Danych Portalu Pacjenta, Portalu Menadżerskiego, Regionalnego Systemu Rejestrów, Regionalnej Warstwy Integracyjnej.”

W przedmiotowym wymaganiu oczekiwana jest integracja systemu z Podlaskim Systemem Informacyjnym e-Zdrowie. Przy czym przedmiotem zamówienia jest rozbudowa posiadanego przez zamawiającego systemu o e-Uslugi i Rejestry. Zamawiający nie wskazuje, które elementy dostarczone w ramach postępowania mają być zintegrowane ze wskazanymi elementami portalu regionalnego e-Zdrowie. Wymaganie integracji, o którym

mowa w przedmiotowym postanowieniu należy zgodnie z wiedzą odwołującego odnosić nie tyle do e-Uслуг i Rejestrów zamawianych w ramach przedmiotowego postępowania, ale do systemu HIS wykorzystywanego przez zamawiającego obecnie. Postanowienie to, aby miało sens, musi być odnoszone do całego systemu HIS, który zamawiający już posiada. W praktyce oznacza to, że zamawiający wymaga, aby wykonawca, który nie dostarczył systemu HIS, nie zna go (nie wie nawet co to za system) w ramach postępowania na rozbudowę tego systemu o e-Uslugi i Rejestry wykonał jeszcze jego integrację ze wskazanymi w postanowieniu regionalnymi platformami. Taki wymóg (poza tym, że nie jest związany z systemami e-Uslugi i Rejestry) jest możliwy do spełnienia tylko przez dostawcę systemu HIS używanego przez zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu usunięcia przedmiotowego wymagania lub też dopuszczenie wymiany całego systemu na nowy.

2.7. OPZ str. 11 wymaganie nr 58 stanowi „System mu być zintegrowany bezpośrednio za pomocą Regionalnej Warstwy Integracyjnej (RWI) posiadanej już przez PWOM. Regionalna Warstwa Integracyjna jest mechanizmem integracyjnym umożliwiającym pozyskanie danych z podmiotów leczniczych. System zapewnia efektywne pozyskanie elektronicznej dokumentacji medycznej z lokalnych EDM oraz zagregowanych danych transakcyjnych z Lokalnych HD przez lokalne warstwy integracyjne. Rozwiązanie to jest wykorzystywane do transferu danych pomiędzy systemami UMWP (BI/HD oraz Regionalnym Repozytorium Dokumentacji Medycznej) i systemami portalowymi.”

Według odwołującego przedmiotem postępowania nie jest EDM. Przedmiot zamówienia obejmuje e-Uslugi i Rejestry. Wymaganie wskazuje, że zamawiający chce zrealizowania prac wykraczających poza e-Uslugi i Rejestry, tj. w zakresie dotyczącym posiadanego przez zamawiającego systemu HIS. Jeżeli zaś prace mają dotyczyć integracji posiadanego przez zamawiającego systemu HIS, to z oczywistych względów może je wykonać tylko dostawca systemu posiadanego przez zamawiającego.

Odwołujący wnosi więc o nakazanie zamawiającemu usunięcia wymagania lub dopuszczenia wymiany całego systemu na nowy.

2.8. Zgodnie z OPZ str. 12 wymaganie 75 „System medyczny musi być zintegrowany z posiadanym systemem RIS/PACS min. w zakresie przesyłania i odbioru wyników opisowych badań, w tym możliwość otwierania wyników obrazowych w formacie DICOM.” Zdaniem odwołującego wymaganie mówi o „systemie medycznym”, wskazuje to na przemieszanie wymagań odnoszących się do e-Uslugi i Rejestrów z właściwymi dla systemu HIS. W dokumentacji postępowania brakuje również informacji co to za systemy (producent, nazwa, wersja) oraz informacji potrzebnych do integracji.

Odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu doprecyzowania do czego odnosi się przedmiotowy wymóg integracji oraz o nakazanie podania informacji jakie systemy mają podlegać integracji (producent, nazwa, wersja) wraz z podaniem potrzebnych do integracji informacji – zgodnie z pkt 2.2.

Zarzut nr 3 – zamawiający ustanowił termin realizacji przedmiotu zamówienia wskazując konkretną datę kalendarzową 30.10.2021 r. W ocenie odwołującego, zamawiający powinien jednak wskazać stosowny okres w jednostkach czasu przewidzianych na wykonanie zamówienia, liczony od daty zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Takie określenie terminu narusza art. 436 pkt 1 p.z.p., ponieważ w wyniku różnego rodzaju nieprzewidzianych okoliczności, np. związanych z przedłużającą się procedurą wyboru najkorzystniejszej oferty, skorzystaniem przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, utrudnieniami wynikającymi z COVID-19, termin wykonania zamówienia może się okazać zupełnie nierealny. W postępowaniu nie występują żadne obiektywne przyczyny, które uzasadniałyby wskazanie terminu wykonania zamówienia określoną datą kalendarzową. Ponadto, termin związania ofertą określony został na dzień 08.11.2021 r., co oznacza, że zamawiający może oczekiwać od wykonawcy podpisania umowy, której termin realizacji już minął. Zamawiający może np. zwrócić się do wykonawcy o podpisanie umowy w dniu 02.11.2021 r., a więc już po terminie przewidzianym na realizację zamówienia. W takim przypadku powstanie problem podjęcia się niewykonalnego zobowiązania lub odmowy podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego odwołujący wnosi o nakazanie zamawiającemu ustalenia terminu realizacji przedmiotu zamówienia jako 20 tygodni liczonych od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów nr: 1, 2.1, 2.3, 2.5, 2.8 i 3, w pozostałym zakresie wniesiono o oddalenie odwołania zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w piśmie procesowym.

Wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 p.z.p. skład orzekający dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Comarch Healthcare S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków, zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek o których mowa w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto, w ocenie składu orzekającego odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 p.z.p.

Zgodnie z oświadczeniem zamawiającego złożonym w odpowiedzi na odwołanie zostało ono częściowo uwzględnione, zatem w tym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 tenoru sentencji wyroku. Odwołujący podnosił, że dla zarzutów nr 2.5 i 2.8 uwzględnienie jest jedynie formalne, ponieważ nie spełnia żądania strony, więc trudno mówić o faktycznym uwzględnieniu tych zarzutów.

Skład orzekający zauważa, że zgodnie z art. 522 ust. 4 p.z.p. oświadczenie procesowe o uwzględnieniu zarzutu powoduje umorzenie postępowania odwoławczego w tym przedmiocie, zaś zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Przy tym ustawodawca nie przyznał Izbie żadnych kompetencji do weryfikacji oświadczenia zamawiającego, którym jest ona związana. Izba nie ma zatem kognicji do badania zarzucanej zamawiającemu rzekomej pozorności uwzględnienia odwołania, bowiem w taką nie wyposażył jej ustawodawca. Pomijając już, że nowe czynności, które zamawiający wykona w postępowaniu na dzień orzekania są czynnościami czysto hipotetycznymi (ponieważ do dnia wyrokowania nie dokonano żadnej modyfikacji dokumentacji postępowania), to również od zmienionej SWZ odwołującemu będzie przysługiwał środek ochrony prawnej. Kiedy już jednostka zamawiająca opublikuje zmienioną treść dokumentacji, to odwołujący będzie mógł postawić zamawiającemu zarzuty oparte na nowych okolicznościach, jakie zaistnieją w postępowaniu – których siłą rzeczy nie ma w obecnym odwołaniu i wykraczają one poza jego zakres (art. 516 ust. 1 pkt 7 i 10 w zw. z art. 555 p.z.p.).

Izba – po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu, uwzględniając art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia – stwierdziła, że postawione czynnościom zamawiającego zarzuty znajdują częściowe potwierdzenie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, więc odwołanie zostało częściowo uwzględnione, co spowodowało nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentacji postępowania w sposób wskazany w sentencji, zaś oddalony został zarzut nr 2.4, jako zarzut bezzasadny.

Skład orzekający ustalił, że zgodnie z materiałem procesowym przedmiotem zamówienia jest rozbudowa infrastruktury informatyczno-komunikacyjnej w Podlaskim Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy w Białymstoku w celu udostępnienia zasobów cyfrowych rejestrów publicznych z zakresu medycyny pracy, szczegółowo opisana w załączniku nr A.1 do SWZ. (*vide* rozdział opis przedmiotu zamówienia pkt 2 SWZ, podobnie sekcja II pkt 1.4 ogłoszenia o zamówieniu). Na stronie internetowej zamawiającego nie zamieszczono załącznika nr A.1 do SWZ, nie ma również załącznika nr 7 do SWZ (parametry techniczne).

Na moment orzekania wykonawcom przekazano dokument pt. szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – wymagania funkcjonalne i нефункционалне systemu (dalej jako „OPZ”), który w pkt 1 wstęp stanowi, że w niniejszym załączniku do SWZ zamawiający zawarł wymagania funkcjonalne i нефункционалне jakie musi spełnić system stanowiący przedmiot dostawy i wdrożenia, budowany w oparciu o infrastrukturę sprzętową wyspecyfikowaną w załączniku nr A.3 do SWZ. Izba ustaliła, że na stronie internetowej zamawiający nie opublikował załącznika nr A.3, nie został on przekazany wykonawcom. W OPZ na str. 4 pkt 4 wskazano, że szczegółowy opis integracji z platformą regionalną znajduje się w załączonym pliku SWD_131129_PSIEZ_110925_JSO_01, SWD_EDM_131202_PSIEZ_130631_DKO_01_Z02 - załącznik 2 (specyfikacja formatów danych) oraz na stronie internetowej Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego, gdzie podano link. Izba ustaliła, że również nie zapewniono wykonawcom dostępu do tego pliku, został on dołączony dopiero do odpowiedzi na odwołanie.

Ponadto, zgodnie z pkt 5 rozdziału opis przedmiotu zamówienia SWZ wykonawca jest zobowiązany zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w SWZ oraz we wzorze umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ. Załącznik nr 3 – projekt umowy, został zamieszczony na stronie internetowej zamawiającego.

Dalej Izba ustaliła, że zakwestionowane przez odwołującego postanowienia dokumentacji postępowania zostały w sposób prawidłowy opisane w treści odwołania, co również nie było kwestionowane przez żadną ze stron. Odwołujący postawił zamawiającemu zarzuty bazując na brzmieniu dokumentacji upublicznionej na stronie internetowej zamawiającego, której treść do dnia wydania wyroku nie uległa zmianie, nie było żadnej modyfikacji SWZ. Brak opublikowania prawidłowych załączników (nr A.1, A.3 i 7 do SWZ) był przedmiotem zarzutu nr 1, który został przez zamawiającego uwzględniony, zamawiający jest zobowiązany do przekazania wykonawcom brakujących załączników lub sprostowania ich numeracji.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 i art. 17 ust. 1 p.z.p. poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców.

W ramach uwag ogólnych skład orzekający wskazuje, że na podstawie art. 99 ust. 1 p.z.p. 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. Zatem to na zamawiającym spoczywa ciężar sformułowania przedmiotu zamówienia w sposób określony przez ustawodawcę, tak aby możliwe było jednoznaczne zidentyfikowanie z jakich elementów składa się zamówienie oraz co będzie kluczowe i niezbędne do jego prawidłowej realizacji. Treść dokumentacji postępowania winna więc być podstawą do umożliwienia wykonawcy pełnego i rzetelnego oszacowania zakresu zamówienia, a tym samym złożenia oferty zapewniającej właściwe wykonanie przedmiotu umowy. Nie jest to możliwe bez precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, który ma podstawowe znaczenie nie tylko dla samej możliwości złożenia oferty i późniejszej jej oceny, ale także bezpośrednio wpływa na prawidłowe wydatkowanie środków publicznych, ponieważ każda nieprawidłowość przy konstrukcji nakładanego na wykonawcę zobowiązania może negatywnie odbić się na ilości złożonych ofert lub na nieuzasadnionym podwyższeniu ceny. Zamawiający powinien bowiem pamiętać, że każde nadmierne ryzyko i każda wada SWZ będą miały swoje konsekwencje, albo na etapie składania ofert, albo na etapie wykonywania umowy, stąd reakcja rynku na kształt dokumentacji postępowania powinna zostać poddana krytycznej, ale i wnikliwej analizie.

Zgodnie zaś ze stanowiskiem doktryny „Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, stwierdzić, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), oraz że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w opisie uwzględnione. (...) Wreszcie warto podkreślić, że sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący i jednoznaczny przekłada się na zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Mając dostęp do takiej samej informacji, wykonawcy mogą konkurować ze sobą na jednakowych zasadach. Jak wskazał TSUE w wyroku z 10.05.2012 r., C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów, EU:C:2012:284, specyfikacje techniczne powinny umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie mogą powodować tworzenia nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień na konkurencję, muszą być dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia, oraz powinny być jasno wskazane, aby wszyscy oferenci wiedzieli, jakie wymagania określone przez instytucje zamawiające należy spełnić”. (tak W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 99, LEX).

Odnoszą się natomiast do art. 99 ust. 4 p.z.p. należy zaznaczyć, że norma ta dotyczy jednej z głównych zasad związanych z procesem formułowania przedmiotu zamówienia, zakazującej opisywania go w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ustawodawca zdecydował się również na wskazanie w niej przykładowego katalogu naruszeń, jakie mogłyby wpływać na uprzywilejowanie bądź wyeliminowanie niektórych wykonawców lub produktów. Tym niemniej, co istotne dla rozpoznawanego sporu, posłużenie się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” powoduje, że na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś ciężar dowiedzenia, że do takiego utrudnienia – pomimo prawdopodobieństwa jego wystąpienia – nie doszło lub nie może dojść, przerzucony zostaje na zamawiającego. Uprawdopodobnienie jest środkiem zastępczym dowodu, wskazującym na wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o danym fakcie. W piśmiennictwie uprawdopodobnienie określane jest jako ułatwione postępowanie dowodowe zmierzające do uwiarygodnienia twierdzeń, środek zastępczy dowodu niedający pewności, lecz przymiot wiarygodności. Norma ta zatem nie wymaga pełnego udowodnienia utrudnienia uczciwej konkurencji, a za wystarczające należy uznać wykazanie realnego prawdopodobieństwa takiego utrudnienia. Przy czym prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu staje się realne, kiedy wadliwa treść dokumentacji postępowania w sposób nieuprawniony faworyzuje jedne podmioty, dyskryminując innych wykonawców. Nie musi to być zawsze dyskryminacja bezpośrednia, ponieważ również pośrednio można utrudnić uczciwą konkurencję, przykładowo, kiedy uniemożliwia się przystąpienie wykonawcy do przetargu, ponieważ SWZ nie pozwalała na jednoznaczne ustalenie zakresu zamówienia, czy nie zawiera informacji niezbędnych do złożenia oferty, które posiada jedynie wykonawca wcześniej realizujący zamówienie na rzecz zamawiającego, posiadający wiedzę wykraczającą poza treść wadliwej SWZ.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanego sporu Izba wskazuje co następuje. Z treści SWZ wynika, że zamawiający posiada już określoną infrastrukturę, zaś zadaniem wykonawcy będzie rozbudowa i dodanie wymaganych funkcjonalności do istniejącego systemu. Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ukształtowanie dokumentacji postępowania uniemożliwia złożenie oferty innym wykonawcom, niż dostawca obecnego systemu zamawiającego. Wymagania są niejednoznaczne, niespójne i utrudniają uczciwą konkurencję, wobec czego żądano uzupełnienia dokumentacji o wskazane w odwołaniu informacje lub dopuszczenie wymiany systemu na nowy.

W przedmiocie zarzutu nr 2.2 odwołujący podnosił, że sposób redakcji wymagania ze str. 4 OPZ pkt 4 założenia dla architektury logicznej systemu, gdzie wskazano, że „Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa istniejącego systemu informatycznego PWOMP o e-Usługi i Rejestry oraz dostarczenie funkcjonalności potrzebnej do funkcjonowania wyżej

wymienionych, w taki sposób, aby całość systemu informatycznego, który będzie funkcjonował w Podlaskim Wojewódzkim Ośrodku Medycyny Pracy po zakończeniu prac odzwierciedlał funkcjonalność opisaną w tym załączniku”, powoduje brak możliwości określenia wymaganego zakresu wdrożenia, a tym samym identyfikacji zakresu przedmiotu zamówienia. Ponadto, zamawiający od str. 5 do 24 OPZ opisuje wymagania dotyczące obecnie posiadanego systemu, które są połączeniem wymagań e-usług i rejestrów z wymaganiami dla ogólnego systemu służącego do obsługi placówki medycznej (Hospital Information System, dalej także jako „HIS”), więc każdy inny wykonawca, oprócz dostawcy obecnego systemu, nie jest w stanie ustalić jaki zakres prac należy wykonać (nie posiada wiedzy w jakim stanie znajduje się obecny system zamawiającego, jaki ma zakres funkcjonalny, w jakim stopniu spełnia docelowe wymagania, a co należy dostosować, nie wiadomo nawet kto jest jego producentem, itd.).

Izba stwierdziła, że znalazło potwierdzenie w materiale procesowym zarzucane zamawiającemu naruszenie, ponieważ w dokumentacji postępowania brak jest dookreślenia konkretnego i precyzyjnego zakresu usługi, którą ma wykonać wykonawca, tj. na kanwie SWZ nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie zakresu świadczenia będącego przedmiotem zamówienia, co uniemożliwia właściwe ustalenie tego, co należy wycenić w ofercie. Zamawiający, który jest zobowiązany do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 99 ust. 1 p.z.p. – omówiony przez skład orzekający we wcześniejszej części uzasadnienia – nie podjął nawet próby, aby na podstawie treści dokumentacji wykazać, że rzeczywiście zamówienie dotyczy wdrożenia systemu e-usług i rejestrów o ściśle określonym, wskazanym w SWZ zakresie funkcjonalności. Zamawiający nie podjął się wykazania, że jego SWZ ma charakter jednoznaczny i wyczerpujący, a za taką nie może zostać uznana dokumentacja, która w istocie nawet klarownie nie rozdziela i nie wskazuje na funkcjonalności, które posiada obecny system i te, które należy wykonać w ramach przyszłej umowy, co spowodowało uwzględnienie zarzutu i żądania odwołującego.

Dalej odwołujący podnosił, iż rozbudowa istniejącego systemu informatycznego nieodłącznie wiąże się z zagadnieniem integracji systemu starego z nowym, zaś zamawiający nie udostępnił danych niezbędnych do jej wykonania. Brak jest opisu i nazwy systemu, opisu interfejsów komunikacyjnych w nim istniejących, opisu struktur baz danych wykorzystywanych przez system, opisu pól i tabel oraz wzajemnych powiązań między nimi. Zamawiający powinien podać pełen interfejs integracyjny do używanego przez siebie systemu, bowiem wykonanie integracji pomiędzy systemem HIS jednego producenta, a e-usługami innego producenta może być odpowiednio wycenione pod warunkiem, że wykonawca otrzyma z odpowiednim wyprzedzeniem informacje, takie jak: sposób i organizacja przekazywania danych, formaty przekazywanych komunikatów, zbiory danych wykorzystywane w celu wymiany danych, ich struktura wraz z pełnym opisem

merytorycznym zawartości, logika powiązań pomiędzy zbiorami danych integracyjnych i strukturami danych systemu HIS. Zaś obecna treść dokumentacji powoduje, że wdrożenie e-usług przez podmiot inny, niż dostawca systemu HIS w praktyce graniczy z niemożliwością.

Zamawiający ani nie zanegował, że wyżej wskazane dane są niezbędne do złożenia oferty, ani nie wykazał, że obecna treść dokumentacji postępowania je uwzględnia. Nie podjęto żadnej próby obrony treści aktualnej SWZ, w tym co istotne obecnego brzmienia OPZ. Zamiast powyższego zamawiający wskazał, że zgodnie z żądaniem uwzględnionego przez niego zarzutu nr 1 opublikuje załącznik nr A.1, w którym zostaną szczegółowo opisane zakresy realizacji przedmiotu zamówienia, a także dołączył do odpowiedzi na odwołanie specyfikację wymiany danych w ramach Podlaskiego Systemu Informacyjnego e-Zdrowie, co zostanie opublikowane jako element dokumentacji przetargowej (str. 3 i nast. odpowiedzi na odwołanie). Pomijając już, że zamawiający nie wykazał, iż rzeczona specyfikacja przedstawia dane pozwalające na integrację przedmiotu zamówienia e-usług i rejestrów z systemem HIS obecnie posiadany przez zamawiającego, co podważał odwołujący, to na dzień orzekania nie została ona dołączona do wiążącej treści dokumentacji postępowania. Jak wcześniej wspomniano zamawiający nie dokonał żadnej modyfikacji SWZ i wykonawców, zamawiającego oraz Krajową Izbę Odwoławczą wiąże brzmienie dokumentacji opublikowanej przez zamawiającego, i to w jej ramach jest weryfikowane czy doszło do naruszenia prawa przez jednostkę zamawiającą, ponieważ na dzień orzekania podstawą do złożenia oferty jest jedynie to, co zamawiający upublicznił na swojej stronie internetowej.

Nie tylko nie przedstawiono żadnych argumentów przemawiających za obroną obecnej wersji dokumentacji postępowania, a zapowiedziano jej uzupełnienie, co jak trafnie wskazał odwołujący potwierdza, że obecnie wiążąca treść dokumentacji nie pozwala na prawidłowe złożenie oferty. Tym samym, oceniając omawiany zarzut odwołania należało uwzględnić okoliczności w ten sposób przyznane i potwierdzone przez zamawiającego. Nie dziwi również, iż wykonawca podtrzymał zarzut, skoro na chwilę orzekania przedmiotem zaskarżenia jest dokumentacja w aktualnym na dzień wyrokowania kształcie, gdzie ofertę może złożyć jedynie podmiot, który wdrożył obecny system, zaś zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnej.

W konsekwencji powyższego skład orzekający stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Brak wyczerpującego i prawidłowego ukształtowania dokumentacji postępowania powoduje, iż na jej podstawie nie jest możliwe należyte wycenienie i przygotowanie oferty. Ponadto stwierdzone nieprawidłowości, powodujące naruszenie przez zamawiającego art. 99 ust. 1 p.z.p., uniemożliwiają złożenie oferty w postępowaniu

innym wykonawcom niż obecny dostawca systemu, co powoduje naruszenie art. 99 ust. 4 p.z.p., ponieważ aktualna SWZ w sposób nieuprawniony faworyzuje podmioty, które mają pełną wiedzę o systemie, której nie udostępniono w ramach dokumentacji postępowania, co eliminuje możliwość zrealizowania zamówienia przez innych wykonawców. Izba zatem podzieliła stanowisko odwołującego i nakazała zamawiającemu modyfikację dokumentacji zgodnie z żądaniem wykonawcy, co przywraca możliwość konkurencji w przetargu na zasadach równego traktowania i uczciwej konkurencji, zaś zamawiający nie wykazał, że wcześniejsze brzmienie SWZ taki stan zapewniało.

Skład orzekający uwzględnił również zarzuty dotyczące punktu 2.6 i 2.7 z odwołania, gdzie odwołujący żądał usunięcia wymagania nr 56 (zarzut nr 2.6) i wymagania nr 58 (zarzut nr 2.7), oba ze str. 11 OPZ z tabeli dotyczącej wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych – wymagania integracji z PSIEZ (Podlaskim Systemem Informacyjnym e-Zdrowie).

W zakresie zarzutu nr 2.6 odwołujący podniósł, że zamawiający oczekuje integracji systemu z Podlaskim Systemem Informacyjnym e-Zdrowie w zakresie wskazanych platform zewnętrznych, kiedy przedmiotem zamówienia jest rozbudowa posiadanego przez zamawiającego systemu o e-usługi i rejestry. Zamawiający nie wskazuje, które elementy dostarczone w ramach postępowania mają być zintegrowane ze wskazanymi elementami portalu regionalnego e-zdrowie i dotycząc one, nie tyle rozbudowy zamawianej w ramach postępowania, co systemu HIS obecnie wykorzystywanego przez zamawiającego. Zatem wymaga się, aby wykonawca, który nie dostarczył systemu HIS (nie zna go, nie wie nawet co to za system) w ramach postępowania na rozbudowę systemu o e-usługi i rejestry wykonał jeszcze jego integrację ze wskazanymi w postanowieniu 56 ze str. 11 OPZ regionalnymi platformami. Taki wymóg (poza tym, że nie jest związany z systemami e-usługi i rejestry) jest możliwy do spełnienia tylko przez dostawcę systemu HIS używanego przez zamawiającego.

Natomiast zamawiający odniósł się do dokumentu specyfikacji wymiany danych w ramach PSIEZ dołączonego do odwołania podnosząc, że opisuje ona w sposób wystarczający możliwości integracyjne posiadanego systemu, więc bez większych przeszkód można przeprowadzić stosowną integrację. Jak również dodano, że zastosowanie do niej znajdują bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w tym art. 75 ust. 2 ustawy i jeżeli wykonawca nie ma kodów źródłowych, to może o nie wystąpić do producentów oprogramowania, więc w ocenie zamawiającego nieprawdą jest, że wykonanie przedmiotu zamówienia jest możliwe jedynie przez aktualnego dostawcę systemu HIS.

Izba stwierdziła, że po raz kolejny, zamiast odnieść się do wiążącej treści dokumentacji postępowania, zamawiający wskazuje na niewłączony do niej dokument, co potwierdza, że zaskarżona SWZ jest nieprawidłowa, ponieważ na jej kanwie nie ma możliwości złożenia ważnej oferty, co powoduje potwierdzenie zarzucanego zamawiającemu

naruszenia prawa. Ponadto rację ma odwołujący, że każdy inny wykonawca, niż dostawca obecnego systemu, nie tylko nie ma wiedzy wskazanej w SWZ w jaki sposób ma dokonać integracji, a tym samym spełnić wymaganie pkt 56 str. 11 OPZ, ale nie jest w stanie wykonać spornego zakresu zamówienia. Zamawiający doprowadził do uprzywilejowania obecnych producentów nie pozyskując żadnych uprawnień, oprócz uprawnienia do korzystania z systemu – por. karta licencji Comarch Polska S.A. w Warszawie pkt 6 ppkt 3 ze str. 9 odpowiedzi na odwołanie (zamawiający nie posiada np. kodów źródłowych produktów) i usiłuje przenieść na wykonawcę ryzyko związane z wadliwym opisem przedmiotu zamówienia.

W przedmiocie zarzutu nr 2.7 odwołujący wskazał, podobnie jak w zakresie zarzutu nr 2.6, iż wymaganie z pkt 58 str. 11 OPZ nie dotyczy przedmiotu postępowania i również w tym przypadku może je wykonać wyłącznie dostawca obecnego systemu.

Skład orzekający podzielił stanowisko odwołującego, ponieważ potwierdziło się w materiale procesowym, że dokumentacja postępowania uniemożliwia zrealizowanie tego wymagania, integracja obecnego systemu z platformami zewnętrznymi nie jest możliwa na gruncie wiążącego SWZ. Zamawiający po raz kolejny nie zdecydował się na wskazanie treści dokumentacji, która mogłaby pozwolić na wypełnienie tego wymogu, odnosząc się do specyfikacji wymiany danych dołączonej do odwołania, która nie jest elementem upublicznionej dokumentacji postępowania. Zatem trudno uznać, aby zamawiający dopełnił obowiązku prawidłowego i konkurencyjnego ukształtowania warunków przetargu, poprzez opisanie opisał przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Zapowiedź publikacji zmiany obecnej SWZ, poprzez konieczność udostępnienia dodatkowego dokumentu specyfikacji wymiany danych, powoduje przyznanie, że jej obecny kształt nie pozwala na prawidłowe złożenie oferty.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby potwierdziło się naruszenie przez zamawiającego art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p., zatem skład orzekający uwzględnił zarzuty nr 2.6 i 2.7 odwołania i nakazał zamawiającemu usunięcie pkt 56 i 58 ze str. 11 OPZ lub wydzielenie tych wymogów do osobnych części postępowania.

Na marginesie Izba wskazuje, że nie byłoby zasadnym uwzględnienie żądania alternatywnego odwołującego dotyczącego dopuszczenia wymiany całego systemu na nowy. Po pierwsze, zamówienie jest dofinansowane z funduszy unijnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podlaskiego na lata 2014 – 2020 (wniosek numer RPO.08.01.00-20-0018/19) oraz umowy zawartej z RPO z dnia 28 listopada 2019 o numerze UDA-RPPD.08.01.00-20-0018/19-00. Zamawiający uzyskał dofinansowanie na rozbudowę systemu o wymagane moduły, a nie na jego wymianę. Po drugie, Izba podziela stanowisko zamawiającego, iż dopuszczenie wymiany całego systemu byłoby nieefektywne

i nieracjonalne, a całkowicie wystarczające, dla przywrócenia konkurencji w postępowaniu spełniającego zasady naczelnie wskazane w art. 16 p.z.p., jest podanie danych do integracji, których żądał wykonawca oraz usunięcie pkt 56 i 58 ze str. 11 OPZ lub ich wydzielenie do oddzielnych części postępowania.

Izba oddaliła natomiast zarzut nr 2.4 odwołania dotyczący wymagania nr 11 ze str. 11 OPZ. Odwołujący podniósł, że obok wymaganej przez zamawiającego architektury trójwarstwowej powszechny jest fakt stosowania systemów klasy HIS w architekturze dwuwarstwowej, w której aplikacja jest zainstalowana bezpośrednio na komputerze użytkownika i docelowo spełnia również warstwę biznesową. Jeśli zamawiający obawia się, że aplikacja w architekturze dwuwarstwowej będzie działać zbyt wolno na stacji użytkownika, to należy przypomnieć, że system w architekturze dwuwarstwowej może być wyświetlany za pomocą serwerów terminalowych, bez obciążeń dla stacji użytkownika (np. przeglądarka lub dedykowana aplikacja). Ponadto, w opinii odwołującego wymóg architektury trójwarstwowej jest zasadny jedynie dla e-usług świadczonych drogą elektroniczną, w szczególności, gdy odbiorcami są użytkownicy spoza organizacji zamawiającego. A z punktu widzenia realizacji procesów i celów biznesowych narzucenie technologii nie jest zasadne i ogranicza konkurencyjność, zaś dla użytkownika nie ma znaczenia czy pracuje na architekturze trójwarstwowej, czy dwuwarstwowej.

Skład orzekający stwierdził, że stanowisko odwołującego nie tyle dotyczy naruszenia prawa przez jednostkę zamawiającą, a ma charakter życzeniowy. Odwołujący w zasadzie nie wskazał na naruszenie norm p.z.p., a próbował zastąpić zamawiającego w formułowaniu jego potrzeb, czyli opisu przedmiotu zamówienia. Argumentacja wykonawcy dotyczy alternatywnego określenia wymagań SWZ, a nie naruszenia w zakresie wadliwej lub dyskryminującej treści dokumentacji postępowania. Odwołujący nie wyjaśnił w jaki sposób wymóg wprowadzony przez zamawiającego ogranicza konkurencję i jakie inne obiektywne okoliczności, poza subiektywnym stwierdzeniem odwołującego, miałyby uzasadniać omawiany zarzut. Szczególnie, że zamawiający racjonalnie i logicznie uzasadnił, iż obecnie system jest w technologii trójwarstwowej, zatem i rozbudowa winna być w tożsamej architekturze, która ma wyższy standard, jest szybsza i prostsza, niż architektura dwuwarstwowa, jak również jest lepsza dla konieczności wykonywania pracy zdalnej, co jest istotne w związku z epidemią koronawirusa. Jest również wiele podmiotów oferujących rozwiązania w technologii trójwarstwowej, więc wymóg nie narusza uczciwej konkurencji.

Uwzględniając powyższe zarzut nr 2.4, z powodu braku wykazania naruszenia prawa przez zamawiającego, jako zarzut bezzasadny został przez skład orzekający oddalony.

Ponadto, Izba włączyła w poczet materiału dowodowego złożone przez odwołującego odwołanie wniesione przez przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny ZOZ w Rawie Mazowieckiej, tym niemniej dowód ten okazał się

nieprzydatny dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sporu, który dotyczy oceny konkretnej treści dokumentacji postępowania w zakresie naruszeń wskazanych przez odwołującego, a nie innych przetargów. Pomijając już, że rzeczony odwołanie zostało przez przystępującego wycofane.

Krajowa Izba Odwoławcza częściowo uwzględniła odwołanie, bowiem wykazano, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, poprzez uniemożliwienie złożenia oferty odwołującemu, może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji powyższego, orzeczono jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania skład orzekający wydał na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Na koszty postępowania złożył się uiszczony przez odwołującego wpis w wysokości 15 000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego. Odwołujący wygrał w części 3/4 (uwzględniono 3 zarzuty), a przegrał w części 1/4 (oddalono 1 zarzut), zatem Izba obciążyła odwołującego kosztami w wysokości 4 650,00 zł (1/4 wpisu 3 750,00 zł i 1/4 wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego 900,00 zł), zasądzając na jego rzecz od zamawiającego kwotę w wysokości 10 350,00 zł, zgodnie z wynikiem postępowania odwoławczego, będącym proporcją zarzutów uwzględnionych do zarzutów oddalonych.

Przewodniczący:

.....