

Sygn. akt: KIO 1677/15

**WYROK**  
**z dnia 24 sierpnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę – **WASKO S.A.**, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Szpital Specjalistyczny im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu**, ul. Młyńska 10, 33-300 Nowy Sącz,

przy udziale wykonawcy – **KONSULTANT IT Sp. z o.o.**, ul. Romana Maya 1, 61-371 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę – **WASKO S.A.**, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę – **WASKO S.A.**, ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 Nowym Sączu**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Rozbudowa systemów informatycznych eksploatowanych w szpitalu wraz z rozbudową infrastruktury informatycznej oraz dostawą doposażenia dla pozostałych jednostek szpitala.” Odwołanie z dnia 4 sierpnia 2015 r. zostało wniesione przez wykonawcę WASKO S.A. z Gliwic [Odwołujący], w którym zarzuty skierowano wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w Dz. Urz. UE w dniu 25 lipca 2015 r. Odwołujący wskazał na naruszenie przepisu:

- 1) art. 7 ust 1 ustawy Pzp, art. 29 ust 1 ustawy Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia:
  - a. w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niedostatecznie zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty
  - b. w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
  - c. przez wskazanie znaków towarowych i pochodzenia, pomimo, że nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń;
- 2) art. 7 ust 1 ustawy Pzp, oraz art. 29 ust. 2 i ust 3 ustawy Pzp z uwagi na niewskazanie dokładnego, nieutrudniającego uczciwej konkurencji opisu oceny spełniania wymogu równoważności przy zaoferowaniu oprogramowania innego, niż obecnie funkcjonujące u Zamawiającego lub przy zaoferowaniu urządzeń innych, niż wskazane przez Zamawiającego z wykorzystaniem znaku towarowego;
- 3) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, z uwagi na zamieszczenie w dokumentacji postępowania, naruszającego zasadę równego traktowania wykonawców, wymogu (i opisu tego wymogu) przeprowadzenia prezentacji oferowanego rozwiązania, który w istocie oznacza konieczność dysponowania przez wykonawcę w pełni gotowym przedmiotem zamówienia przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, a ponadto, który to opis z uwagi na swoją treść zakłada różne traktowanie poszczególnych wykonawców w postępowaniu; Naruszenie wskazanych przepisów ma miejsce również z uwagi na fakt nie załączenia do dokumentacji postępowania szczegółowego scenariusza prezentacji, który będzie przestrzegany podczas przeprowadzania prezentacji;

4) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 41 pkt 7 ustawy Pzp z uwagi na umieszczenie w dokumentacji postępowania niejednolitego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (dotyczy wiedzy i doświadczenia), którego treść jest różna w ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Reasumując stwierdził, że z uwagi na powyżej wskazywane naruszenia Zamawiającemu przypisać należy naruszenie art. 7 ust 1 ustawy Pzp z uwagi na przygotowanie i prowadzenie przedmiotowego postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz niezapewniający równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podał, że jest wykonawcą, mającym interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może ponieść szkodę, w związku, z czym jest podmiotem legitymowanym do wniesienia niniejszego odwołania. W szczególności podał, że Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, jednak z uwagi na wskazywane naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego, został faktycznie pozbawiony możliwości: (1) dokonania rzetelnej wyceny oferty, co jest konieczne do złożenia poprawnej i konkurencyjnej oferty w postępowaniu; oraz (2) złożenia oferty z uwagi na brak w dokumentacji postępowania wszystkich informacji koniecznych do sporządzenia oferty, występowanie w dokumentacji informacji sprzecznych, niepełnych, opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, który wskazuje na konkretne produkty, a uchybienia i braki w opisie przedmiotu zamówienia uniemożliwiają dokonanie prawidłowej kalkulacji ceny, a nawet ocenę technicznej wykonalności zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmian w opisie przedmiotu zamówienia i dokumentacji postępowania oraz dokonanie uzupełnień opisu przedmiotu zamówienia i dokumentacji postępowania w sposób i o informacje wskazane w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wykonawca wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z akt sprawy odwoławczej o sygn. akt. KIO 1023/15, która toczyła się na skutek odwołania wniesionego również przez WASKO S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy ten przedmiot zamówienia i, które zostało przez Zamawiającego unieważnione. Podniósł, że odwołanie wniesione przez wykonawcę w sprawie KIO 1023/15 zawierało szereg tożsamyh zarzutów, co odwołanie obecnie wnoszone i, które zostało umorzone na skutek uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu podnoszonych w odwołaniu zarzutów, stwierdzając, że w dokumentacji postępowania Zamawiający nie zawarł wyczerpujących informacji koniecznych do przygotowania oferty oraz, że zawarte w niej wymagania utrudniają uczciwą konkurencję, uniemożliwiając w praktyce złożenie oferty z zastosowaniem innych rozwiązań i produktów, niż wskazane konkretnie przez Zamawiającego, podał w szczególności, co następuje:

Zarzut 1: związany z załącznikiem nr 6 do SIWZ „Parametry techniczne/opis przedmiotu zamówienia” w zakresie rozszerzenia funkcjonalności systemu części „szarej” SIMPLE.ERP. Zgodnie z pierwszą tabelą na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ, Zamawiający wymaga dostarczenia przez wykonawcę konkretnego produktu, tj. modułu elektroniczne pity systemu SIMPLE.ERP. Zamawiający wprost wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 1, że przedmiotem zamówienia jest „rozbudowa systemu Eskulap/Simple o dodatkowe moduły i licencje” (strona nr 2 SIWZ). Z pierwszej tabeli zamieszczonej na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ wynika, że „elektroniczne pity” jest to moduł, który obecnie nie funkcjonuje u Zamawiającego i należy go dostarczyć, jako nowy element. Jednocześnie Zamawiający formułując swoje wymaganie posłużył się określeniami wskazującymi na konkretny produkt, (czyli moduł elektroniczne pity z systemu SIMPLE.ERP), wskazując na stronie nr 3 SIWZ wymagania minimalne dla modułu elektroniczne pity, które jednak nie pozwalają realnie w praktyce na zaoferowanie żadnego produktu równoważnego do modułu elektroniczne pity z systemu SIMPLE.ERP. W dokumentacji postępowania (dokładnie na stronie nr 4 SIWZ) Zamawiający wskazuje ogólnie, że: „Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia użyto oznaczeń wskazujących konkretnego producenta, i konkretny produkt, Zamawiający dopuszcza zastosowanie produktów równoważnych, przez które należy rozumieć produkty o parametrach nie gorszych od przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. W takim wypadku do oferty należy załączyć dokładny opis oferowanych produktów, z którego wynikać będzie zachowanie warunków równoważności. Ciężar udowodnienia, że oferowany przedmiot zamówienia jest równoważny i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ spoczywa na Wykonawcy. Teoretycznie, zatem można zaoferować produkt równoważny, pod warunkiem, że będzie to produkt o parametrach nie gorszych od przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że dla modułu elektroniczne pity systemu SIMPLE ERP zostały (na stronie nr 3 załącznika nr 6 do SIWZ) przedstawione minimalne wymagania funkcjonalne. Zamawiający uzna, zatem, że produkt zaoferowany przez Wykonawcę zamiast modułu elektroniczne pity systemu SIMPLE.ERP jest równoważny, gdy spełnione zostaną wymagania z tabeli na stronie nr 3 załącznika nr 3. Zdaniem Odwołującego, wymaganie,

które zawarł Zamawiający w ostatnim punkcie tabeli minimalnych wymagań dla modułu/programu elektroniczne pity, czyli:

- a. możliwość pobierania z systemu Simple\_ERP\_Personel funkcjonującego w naszej jednostce do wysyłanych paczek danych pracowników, jak również automatyczne umieszczanie danych o wysłanej deklaracji i możliwość historycznego jej przeglądania z poziomu kartoteki pracownika,

co przy braku w dokumentacji postępowania danych potrzebnych do integracji systemów, jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia dla wykonawcy, który zaoferowałby inne oprogramowanie niż oprogramowanie elektroniczne pity produkcji SIMPLE. Zamawiający, zatem pozornie dopuszcza rozwiązanie równoważne, jednak ustanawia w warunkach równoważności takie wymaganie, które faworyzuje konkretny produkt i producenta, uniemożliwiając w praktyce zaoferowanie jakiegokolwiek innego oprogramowania niż SIMPLE. Odwołujący wskazał, że w dokumentacji postępowania nie przedstawiono szczegółowego opisu i konfiguracji protokołu wymiany danych i interfejsu wymiany danych systemu SIMPLE. Nie przedstawiono również opisu struktury danych w "paczce danych pracowników", bazie danych wykorzystywanych przez integrowane oprogramowanie, w tym nazw i opisu pól, tabel i indeksów wraz ze szczegółowym opisem ich wzajemnych relacji i powiązań. Dokumentacja postępowania nie zawiera, zatem informacji niezbędnych do tego, aby możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego była w ogóle możliwa. Podał, że Zamawiający w załączniku nr 6 do SIWZ, strona nr 6 zawarł następującą informację: Wszystkie niezbędne dane konieczne do integracji, a możliwe do przekazania przez Zamawiającego, udostępnione zostaną w fazie realizacji. Odwołujący w dniu 03.08.2015r. dokonał wizji lokalnej u Zamawiającego. Przedstawiciel wykonawcy uzyskał informację, że Zamawiający nie dysponuje żadnymi informacjami, które umożliwiłyby integrację. Żadne dodatkowe informacje nie będą, zatem przekazane wykonawcy na etapie realizacji. Odwołujący wskazuje, że moduł elektroniczne pity jest rozszerzeniem (nakładką) obecnie funkcjonującego u Zamawiającego systemu SIMPLE. Wymagana przez Zamawiającego integracja jest możliwa wyłącznie z poziomu systemu SIMPLE, żaden inny producent nie jest w stanie wdrożyć samego modułu elektroniczne pity zintegrowanego w taki sposób jak Zamawiający opisuje w cytowanym powyżej wymaganiu. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) usunięcia z dokumentacji postępowania wskazanego wymogu: „możliwość pobierania z systemu Simple\_ERP\_Persortel funkcjonującego w naszej jednostce do wysyłanych paczek danych pracowników, jak również automatyczne umieszczanie danych o wysłanej deklaracji i możliwość historycznego jej przeglądania z poziomu kartoteki pracownika”; alternatywnie,
- 2) jeżeli w/w wymóg, co do modułu elektroniczne pity miałby pozostać w dokumentacji postępowania, Zamawiający powinien uzupełnić opis przedmiotu zamówienia o informacje

niezbędne do integracji, czyli szczegółowy opis i konfigurację protokołu wymiany danych i interfejsu wymiany danych systemu SIMPLE, opis struktury danych w "paczce danych pracowników" oraz bazie danych wykorzystywanych przez integrowane oprogramowanie, w tym nazwy i opis pól, tabel i indeksów wraz ze szczegółowym opisem ich wzajemnych relacji i powiązań. Dopiero po uzupełnieniu opisu przedmiotu zamówienia o te informacje możliwe będzie zaoferowanie oprogramowania równoważnego spełniającego kwestionowany wymóg. Alternatywnie Odwołujący wnosi o wyłączenie z przedmiotu zamówienia modułu elektroniczne pity, który jest modułem części „szarej”, podczas gdy przedmiotowe zamówienie w znakomitej większości dotyczy oprogramowania części „białej”.

Zarzut nr 2: związany z załącznikiem nr 6 „Parametry techniczne/opis przedmiotu zamówienia” w zakresie rozszerzenia funkcjonalności systemu części „białej” ESKULAP.

Zgodnie z pierwszą tabelą na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ, Zamawiający wymaga dostarczenia przez wykonawcę konkretnych produktów, tj. konkretnie oznaczonych, wymienionych z nazwy modułów systemu ESKULAP. Zdaniem wykonawcy, Zamawiający wprost wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 1, że przedmiotem zamówienia jest „rozbudowa systemu Eskulap/Simple o dodatkowe moduły i licencje” (strona nr 2 SIWZ). Odwołujący zwrócił szczególną uwagę, że z pierwszej tabeli zamieszczonej na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ wynika, że większość modułów systemu ESKULAP, których dostawy wymaga Zamawiający w ogóle nie funkcjonuje jeszcze u Zamawiającego, ale mają być to moduły dostarczone, jako „nowe”. Powyższe dotyczy następujących modułów: Blok Porodowy, Podpis elektroniczny Archiwum dokumentów elektronicznych, e-Rejestracja, e-Wyniki, Kalkulacja Kosztów Procedur, m-Obchód, Pracownia Cytostatyków, Rachunek Kosztów Leczenia, Rehabilitacja. Zamawiający posłużył się w tabeli pierwszej na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ nazwami własnymi konkretnych produktów (modułów systemu ESKULAP), wskazując w załączniku nr 6a do SIWZ warunki równoważności, które jednak nie pozwalają realnie w praktyce na zaoferowanie systemu równoważnego. Zaoferowanie systemu równoważnego do obecnie używanego HIS jest dopuszczone tylko w teorii. Zdaniem wykonawcy, Zamawiający opis równoważności z załącznika nr 6a do SIWZ sprowadza do definicji interfejsu graficznego, jaki posiada oprogramowanie ESKULAP i jego dokładnych funkcjonalności, wskazując szczegółowo, że oferowany system równoważny ma posiadać nawet funkcje poszczególnych klawiszy dokładnie takie same, jak ma to miejsce w przypadku systemu ESKULAP. Przedmiotowy opis nie może zostać, zdaniem wykonawcy, uznany za adekwatny do potrzeb Zamawiającego opis równoważności, a uznać go należy za opis charakteryzujący oprogramowanie ESKULAP. Odwołujący wskazał, że nie jest możliwe wykonanie systemu informatycznego bez posiadania jego kodów źródłowych, który będzie działał dokładnie w taki sam sposób, co inny system, a tego właśnie żąda Zamawiający

stawiając wymagania systemowi równoważnemu. Odwołujący zwrócił uwagę na postanowienia załącznika nr 6a do SIWZ, które potwierdzają zarzuty Odwołującego - Zamawiający wymaga, bowiem w załączniku nr 6a:

(1) Pkt 21. Administrator posiada z poziomu Panelu Administratora możliwość jedną operacją wylogowania dowolnych użytkowników pracujących w aplikacjach SR i Eskulap oraz zablokowania im do niej dostępu przez określony czas.

(2) Pkt 22. Administrator posiada z poziomu Panelu Administratora możliwość jedną operacją wylogowania wszystkich użytkowników pracujących w aplikacjach SR i Eskulap oraz zablokowania im do niej dostępu przez określony czas (zablokowanie użytkownika w systemie Eskulap - dekatyzacja, „kitowanie” sesji użytkownika z poziomu systemu his).

(3) Pkt 24. W ramach SR zapewnione jest oprogramowanie narzędziowe pozwalające na definiowanie i generowanie dowolnych zestawień i raportów związanych z zawartością informacyjną bazy danych. Raporty takie muszą mieć możliwość korzystania z wszelkich danych przetwarzanych przez SR i Eskulap oraz muszą umożliwiać ich wywołanie przez użytkownika z poziomu dowolnej aplikacji SR lub Eskulap.

(4) Pkt 26. W SR jest możliwy podgląd wszystkich dostępnych raportów dla SR i Eskulap z jednego miejsca.

(5) Pkt. 28. SR jest zintegrowany z eksploatowanym w Szpitalu systemem informatycznym Eskulap na poziomie nadawania uprawnień. Administrator musi mieć możliwość z poziomu jednej aplikacji działającej jednocześnie z SR i Eskulap (panel administratora) definiowania i zmiany praw dostępu dla poszczególnych użytkowników i grup użytkowników z dokładnością do poszczególnych: a. Modułów; b. Jednostek organizacyjnych; c. Opcji menu; d. Formularzy, w tym również przycisków w obrębie formularzy; e. Raportów; f. Obiektów bazy danych (tabel, perspektyw, funkcji itd.) z rozróżnieniem praw select, insert, update, delete, refresh, execute. Odwołujący szczególną uwagę zwrócił na wymaganie wyszczególnione, jako numer 1 w warunkach równoważności: (1) „SR działa pod kontrolą tego samego systemu zarządzania bazą danych (Zamawiający użytkuje obecnie system zarządzania baza danych Oracle lig), co eksploatowany w Szpitalu systemem Eskulap”. Jego zdaniem, Zamawiający stawia wyższy wymóg, ale nie zapewnia koniecznych informacji technicznych dotyczących posiadanej bazy danych, które umożliwiłyby wykonanie jakiegokolwiek integracji. Brak jest sposobu zapisu danych (ich struktury oraz powiązań pomiędzy poszczególnymi tabelami baz danych), sposobu ich eksportu i interfejsów wymiany danych. Oznacza to, że Zamawiający nie udostępnia żadnych informacji koniecznych do wyceny integracji. Odwołujący wskazał, że precyzyjny opis integracji nie wymaga dostępu do kodów źródłowych. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, dokumentacja postępowania powinna zostać uzupełniona o wskazanie:



- 1) czy obecny system ESKULAP umożliwia pod względem przepływu informacji na poziomie bazy danych integrację z innymi systemami i czy Zamawiający posiada do tego stosowne protokoły/licencje. Informacja raz wprowadzona w jakimkolwiek z modułów dostarczanego systemu równoważnego lub ESKULAP będzie wykorzystywana we wszystkich modułach SR i ESKULAP;
- 2) szczegółowej architektury systemu ESKULAP, tak, aby Odwołujący mógł dostarczyć system spójny między wersjami architektur zgodnie z wymaganiami Zamawiającego;
- 3) struktury zapisu danych w bazie danych (nazw tabel, rodzaj gromadzonych danych z opisem powiązań pomiędzy tabelami).

W ocenie Odwołującego podkreślenia wymaga, że system równoważny ma być systemem równoważnym, a nie identycznym. W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia z załącznika nr 6a do SIWZ 48 punktów opisujących cechy oprogramowania ESKULAP i uzupełnienie dokumentacji postępowania o informacje potrzebne do integracji. Opis równoważności przygotowany przez Zamawiającego powinien zostać zastąpiony opisem, który będzie faktycznie opisem równoważności, opartym na wyspecyfikowaniu wymagań funkcjonalnych, których spełnienie jest konieczne, aby dany system został uznany za rozwiązanie równoważne. W szczególności Zamawiający powinien dopuścić do zaoferowania przez potencjalnego wykonawcę systemu, który będzie korzystał z innej bazy danych niż wskazana przez Zamawiającego Oracle, która pozwala na zapewnienie wszystkich wymaganych przepisami prawa warunków bezpieczeństwa w związku z przechowywaniem danych osobowych, które to Zamawiający przytacza w SIWZ. W przypadku wymiany bazy danych wykonawca dokona migracji obecnej bazy danych, (do której Zamawiający nie posiada żadnej dokumentacji) w stopniu minimalnym pozwalającym na uruchomienie nowego systemu w szpitalu.

Odwołujący wskazał ponadto, że opisanie przedmiotu zamówienia można dokonać przez wskazanie znaków towarowych w sytuacji, kiedy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Specyfika zamawianych modułów w żadnym razie nie uzasadnia odwoływania się do konkretnych nazw. Zamawiający ma możliwość opisanie przedmiotu zamówienia wskazując na minimalne wymagania funkcjonalne, które moduły winny spełniać. Odwołujący wniósł alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) usunięcia z dokumentacji postępowania nazw własnych modułów Systemu ESKULAP lub
- 2) sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia ze wskazaniem konkretnych funkcjonalności i parametrów, które nowe moduły zamawiane przez Zamawiającego powinny spełniać.

Zarzut 3: brak informacji potrzebnych do integracji.

Zdaniem wykonawcy, z zarzutami oznaczonymi numerami 1 i 2 wiąże się bezpośrednio zarzut nr 3, który dotyczy braku w dokumentacji postępowania informacji potrzebnych do zintegrowania systemów obecnie funkcjonujących u Zamawiającego, tj. SIMPLE i ESKULAP z ewentualnym innym systemem, innego producenta. Zamawiający na stronie czwartej załącznika nr 6 do SIWZ zawarł informację: „k) Zamawiający oświadcza, że nie jest w posiadaniu kodów źródłowych modułów systemu medycznego Eskulap, a w związku z powyższym Zamawiający przewiduje - na podstawie art.75 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo autorskie (Dz. U. 2006, nr 90, poz.631) - konieczność dokonania przez Wykonawcę dekompilacji modułów systemu medycznego, dotychczas wykorzystywanego przez Zamawiającego, poprzez zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art.74 ust.4 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo autorskie (Dz. U. 2006, nr 90, poz.631), jeżeli będzie to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania modułów systemu Eskulap z modułami systemu medycznego dostarczonymi w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca będzie zobowiązany wykonać czynności dekompilacyjne na własny koszt i ryzyko, w pełnym koniecznym zakresie z zastrzeżeniem, że czynności te będą odnosiły się tylko do tych części modułów systemu medycznego Eskulap, które będą niezbędne do osiągnięcia współdziałania tych modułów z modułami systemu medycznego dostarczonymi przez Wykonawcę." Jednocześnie Zamawiający wymaga zintegrowania dostarczonych produktów z systemem medycznym dotychczas istniejącym u Zamawiającego. Zamawiający wymaga, zatem pełnej integracji, ale nie zapewnia przy tym żadnych informacji koniecznych do wykonania tej integracji. Powyższe wymagania, zdaniem wykonawcy, wskazują, że dopuszczenie rozwiązań równoważnych jest dopuszczeniem wyłącznie fikcyjnym. Pomijając wskazywane wcześniej uchybienia w opisie równoważności, Wykonawca, który zamierza zaoferować inne produkty, niż te obecnie wykorzystywane przez Zamawiającego (w oparciu o możliwość dostarczenia produktów równoważnych) bez podania przez Zamawiającego szczegółowych danych na temat protokołów komunikacyjnych, opisu struktur baz danych, opisu nazw i tabel, pól, indeksów, typów pól oraz wzajemnych powiązań między tabelami, szczegółowego opisu interfejsów i protokołów wymiany danych istniejących w dotychczas używanych systemach nie będzie w stanie wykonać integracji, co oznacza brak możliwości złożenia oferty. Brak tych informacji stanowi przykład opisanego przedmiotu zamówienia w sposób niepełny i nieprecyzyjny, stawiający w uprzywilejowanej pozycji producentów systemów, które obecnie funkcjonują u Zamawiającego. W związku z powyższym, wniósł o uzupełnienie dokumentacji postępowania:

- 1) o informacje niezbędne (wskazywane powyżej), pozwalające na realne złożenie oferty z zaoferowaniem produktów innych niż tylko produkty ESKULAP i SIMPLE.

Jego zdaniem, brak danych technicznych, tj. szczegółowego opisu struktur baz danych, opisu nazw i tabel, pól, indeksów, typów pól oraz wzajemnych powiązań między tabelami, jak również szczegółowego opisu interfejsów i protokołów wymiany danych istniejących w każdym z integrowanych systemów stanowi istotny brak opisu przedmiotu zamówienia i stawia w niezasadnie uprzywilejowanej pozycji producentów systemów wykorzystywanych przez Zamawiającego oraz prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący wniósł również o nakazanie Zamawiającemu:

- 2) w przypadku, gdy Zamawiający nie jest w stanie zapewnić niezbędnych danych technicznych do integracji systemów obecnie wykorzystywanych z nowymi systemami od producentów obecnie wykorzystywanych systemów, aby dopuścił w dokumentacji przedmiotowego postępowania wymianę obecnie funkcjonujących systemów na nowe, spełniające wymagania z załącznika nr 6a do SIWZ dostarczone przez wykonawcę, który uzyska przedmiotowe zamówienie.

W tym celu Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia dokumentacji postępowania o stosowne postanowienie, o treści: „Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania wymiany dotychczas używanych systemów na inne, dostarczone przez wykonawcę, spełniające wymagania funkcjonalne Zamawiającego.” Zamawiający w takim przypadku powinien uzupełnić dokumentację postępowania w ten sposób, że zamieści wiążący opis wymagań, które powinien spełniać system, który ma zostać dostarczony w ramach wymiany starych systemów na nowy. Powyższe modyfikacje, zdaniem wykonawcy, dopuszczają realny udział w postępowaniu innych wykonawców, niż tylko producenci obecnie funkcjonujących u Zamawiającego systemów, a uzasadniony interes Zamawiającego będzie chroniony. Nawiązując, bowiem do uwagi Zamawiającego ze strony nr 6 załącznika nr 6 do SIWZ: *„W związku z podpisaniem i realizacją umowy na wykonanie - stworzenie oraz kompletne wdrożenie, jednolitej zintegrowanej platformy wymiany danych medycznych (System MSIM) i udostępnienie elektronicznych usług medycznych w skali regionu (Projekt Małopolski System Informacji Medycznej - projekt pilotażowy, w ramach Małopolskiego Regionalnego programu Operacyjnego na lata 2007 - 2013) oraz wejście w życie i realizacją umowy na wykonanie interfejsu pomiędzy oprogramowaniem HIS i e - rejestracją a warstwą lokalną MSIM Zamawiający dopuszcza wyłącznie dostarczenie produktów równoważnych w ramach nowo dostarczanego oprogramowania (rozbudowy-rozszerzenia oprogramowania) (nowe licencje/moduły). Oferowane oprogramowanie musi być zintegrowane z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem, musi być z nim kompatybilne, zapewniając poprawność jego działania. Wszystkie niezbędne dane konieczne do integracji, a możliwe do przekazania przez Zamawiającego, udostępnione zostaną w fazie realizacji. Przed przystąpieniem możliwa jest wizja lokalna w siedzibie Zamawiającego umożliwiająca zebranie niezbędnych informacji do poprawnej integracji i współpracy z Systemem MSIM” -*

Odwołujący wskazał, że ewentualna wymiana systemów na nowe nie spowoduje komplikacji w realizacji projektu MSIM, ponieważ nie tylko oprogramowanie ESKULAP integruje się z MSIM. Odwołujący podkreśla również, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu (unieważnionym) Zamawiający dopuszczał wymianę systemów na nowe.

Zarzut 4: związany z wzajemną relacją załącznika nr 6 oraz załącznika nr 6a.

Zamawiający w pierwszej tabeli na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ wymienia konkretne nazwy modułów systemu ESKULAP, których dostarczenia wymaga. Natomiast w załączniku nr 6a do SIWZ Zamawiający zawarł obszerną tabelę (od strony 6 do 136) mającą stanowić opis wymaganych funkcjonalności dla poszczególnych modułów. Odwołujący stwierdził, że treści obu dokumentów nie są ze sobą spójne, i powodują niemożliwe do usunięcia wątpliwości. Odwołujący wskazuje następujące niezgodności:

- a. Moduł Bank Krwi - Serologia został ujęty w tabeli na stronie 1 załącznika nr 6 do SIWZ, jako moduł podlegający rozszerzeniu, natomiast w Załączniku nr 6a, który w założeniu ma stanowić zbiór wymagań funkcjonalnych potrzebnych dla oceny równoważności oprogramowania moduł ten w ogóle nie występuje. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o brakujące informacje, dotyczące minimalnych warunków równoważności dla tego modułu tak, aby dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie było fikcyjne, ale realnie pozwalało na zaoferowanie innego produktu niż wskazany przez Zamawiającego moduł systemu ESKULAP.
- b. Moduł Synchronizator Wersji został ujęty w tabeli drugiej na stronie nr 2 załącznika nr 6 do SIWZ, jako moduł obecnie funkcjonujący u Zamawiającego, natomiast w Załączniku nr 6a, który w założeniu ma stanowić zbiór wymagań funkcjonalnych potrzebnych dla oceny równoważności oprogramowania moduł ten w ogóle nie występuje. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o brakujące informacje, dotyczące minimalnych warunków równoważności dla tego modułu tak, aby dopuszczenie rozwiązań równoważnych nie było fikcyjne, ale realnie pozwalało na zaoferowanie innego produktu niż wskazany przez Zamawiającego system ESKULAP.

Dodatkowo podał, że moduły wskazane przez Zamawiającego w załączniku nr 6a do SIWZ:

- c. Izba Przyjęć, Statystyka Medyczna, Oddział, Archiwum, Gruper, Kolejka oczekujących, Rejestracja poradni, Zakażenia Szpitalne, Administrator, Wymagania dla modułu HL7, czyli Pracownia diagnostyczna - nie występują w ogóle w tabeli pierwszej określającej zakres przedmiotu zamówienia ze strony numer 1 załącznika nr 6 do SIWZ. Nazwy tych modułów pojawiają się w tabeli drugiej, czyli tabeli zawierającej spis modułów obecnie posiadanych przez Zamawiającego. Wykonawca nie wie, zatem, jaki dokładnie jest cel specyfikowania przez Zamawiającego wymagań dla tych modułów, w szczególności wykonawca nie wie, czy

składając ofertę ma te moduły dostarczać, czy też wiążący jest zakres przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 1 wskazany w tabeli pierwszej na stronie nr 1 załącznika nr 6.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) ujednoczenie dokumentacji postępowania w zakresie załącznika nr 6 i 6a, w szczególności uzupełnienie dokumentacji o określenie, jaka jest wzajemna relacja pomiędzy tymi załącznikami;
- 2) określenie wymagań w taki sposób, aby nie budziło wątpliwości, jaki ma być dokładnie zakres świadczenia wykonawcy, który uzyska zamówienie - tj. czy Zamawiający wymaga dostarczenia produktów wskazanych w tabeli na stronie nr 1 załącznika nr 6 do SIWZ, zapewniających spełnienie funkcjonalności opisanych dla tych modułów w załączniku nr 6a, czy też Zamawiający wymaga systemu zapewniającego funkcjonalności wszystkich modułów opisanych w załączniku 6a.

Zdaniem wykonawcy „Doprecyzowanie dokumentacji w tym zakresie jest konieczne, ponieważ bez ingerencji Zamawiającego w opis przedmiotu zamówienia jest on niejasny, nieprecyzyjny, nie pozwala złożyć Wykonawcy rzetelnej, kompletnej oferty. Wykonawca może jedynie domniemywać, jakie były intencje Zamawiającego. Jednak to na Zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający definiując w ten sposób wymagania nie daje faktycznej możliwości dostarczenia systemu równoważnego”. Odwołujący wskazał również, że nazwy modułów dla każdego z producentów są inne, np. jeden moduł wskazany przez Zamawiającego może zawierać w sobie zestaw funkcjonalności właściwy dla kilku różnych modułów innego producenta. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 3) opisanie przedmiotu zamówienia w ten sposób, że oprócz nazw własnych konkretnych modułów z systemu ESKULAP wskazane zostaną spójne, konkretne wymagania funkcjonalne, które ma spełniać rozwiązanie równoważne.

Zarzut 5: w zakresie niemożliwego do spełnienia wymogu zawartego w Załączniku nr 6.

Powyższe dotyczy podpunktu [załącznik nr 6, strona 5]: „j) punktu szóstego: „umożliwienie dokonywania korekt zakwestionowanych przez NFZ świadczeń sprawozdanych i rozliczonych od roku 2008”. Rozliczenie korekt „wstecz”, za ubiegłe lata jest możliwe z poziomu systemu, w którym zostały dokonane te rozliczenia. Powyższy wymóg wskazuje, zatem, że Zamawiający naruszając uczciwą konkurencję faworyzuje przy opisie przedmiotu zamówienia system obecnie użytkowany. Wykonanie takich korekt wymagałoby migracji wszystkich danych ze starych systemów z uwzględnieniem, np. zaokrągleń liczb, które dany producent przyjmował kilka lat temu. Cytowane postanowienie w sposób rażąco, zatem narusza uczciwą konkurencję w przedmiotowym postępowaniu. Tak sformułowane wymaganie uniemożliwia złożenie oferty, obejmującej inne oprogramowania niż te obecnie

zainstalowane u Zamawiającego. Dopuszczenie, zatem przez Zamawiającego rozwiązania równoważnego jest tylko możliwością fikcyjną. Odwołujący wskazuje, że aby wykonawca oferujący inny system niż obecnie wykorzystywany przez Zamawiającego mógł spełnić przedmiotowy wymóg, Zamawiający powinien potwierdzić, iż od 2008 roku wszystkie rozliczenia były wykonywane tylko i wyłącznie w tym samym systemie i żadne korekty nie były wykonywane manualnie poprzez modyfikację dokumentów/danych rozliczeniowych przez administratorów oraz że udostępni dane łącznie z identyfikatorami, znacznikami czasu oraz wersjami danych dotyczących rozliczeń z NFZ, które mają być migrowane do dostarczanego systemu równoważnego. W dokumentacji postępowania żadne konieczne informacje w tym zakresie nie zostały przedstawione i nikt poza autorem obecnie wykorzystywanego systemu nie jest w stanie w/w wymagania spełnić. Zamawiający, jak wskazał w SIWZ, nie posiada żadnych koniecznych do integrowania systemów informatycznych danych o użytkowanych obecnie systemach. Zatem tak określony wymóg jest niemożliwy do spełnienia dla wykonawcy, który zaoferuje inny system niż obecnie używany przez Zamawiającego. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) usunięcie z opisu przedmiotu zamówienia tego wymagania, alternatywnie
- 2) aby dokumentacja postępowania została uzupełniona o informacje dotyczące używanych obecnie systemów (katalog potrzebnych informacji przedstawiony został powyżej oraz w uzasadnieniu dla zarzutu nr 3), tak, aby integracja systemów i dokonanie migracji danych było możliwe dla dostawy innego oprogramowania niż to wykorzystywane przez Zamawiającego obecnie.

Zarzut 6: grupa zarzutów – nieuprawnione wykorzystanie nazw własnych, znaków towarowych oprogramowania i urządzeń

Odwołujący wskazał, że poniżej przedstawione zarzuty stanowią całą grupę, która odnosi się do nieuprawnionego wykorzystywania przez Zamawiającego nazw własnych, znaków towarowych oprogramowania i urządzeń. Zarzut dotyczy znaków towarowych używanych przez Zamawiającego w załączniku nr 6 do SIWZ:

- 1) strona 20-22, serwerowy System Operacyjny - 2 szt.,  
Zamawiający wymaga dostarczenia systemu operacyjnego, do którego przygotował obszerny opis. W tymże opisie wskazuje jednak, iż należy dostarczyć oprogramowanie firmy Microsoft, bez określenia jakiegokolwiek warunku równoważności: licencje Windows Remote Desktop Services - Device CAL (lub równoważny) - 50 szt.,
- 2) licencje Windows Server - Device CAL (lub równoważny) - 50 szt.

Ponadto w dalszej części załącznika nr 6 do SIWZ (strona nr 55) Zamawiający definiuje konkretne szkolenia „INSTALLING AND CONFIGURING WINDOWS SERVER 2012”

systemu firmy Microsoft. Powyższe również jest wskazaniem na konkretny produkt, użyto nazwy własnej konkretnego produktu i nie wskazano żadnych warunków równoważności.

3) strona 37 załącznika nr 6 do SIWZ: Drukarki typu Zebra GK420d: - Ilość: 15 szt. Zamawiający żąda dostawy konkretnego modelu urządzenia, bez określenia warunków równoważności.

4) strona 44 załącznika nr 6 do SIWZ „Moduły światłowodowe typu GBIC do switcha x900-24XT- Ilość: 2 szt. i „Moduł światłowodowy do switcha x 900, i Ilość: 2 szt.

Zamawiający żąda dostarczenia modułów konkretnego producenta wskazując na konkretne produkty. Zamawiający żąda dostawy konkretnych urządzeń, bez określenia warunków równoważności.

5) strona 52 załącznika nr 6 do SIWZ, Transmitter do sieci elektrycznej komplet - 2 komplety Zamawiający żąda dostawy konkretnych produktów, o czym dobitnie świadczy wymaganie z tabeli: „Zestaw zawiera: 2 x TL-WPA4220 oraz 1 x TL-PA4020P”. Zamawiający nie wskazuje przy tym żadnych warunków równoważności.

6) strona 55 załącznika nr 6 do SIWZ, oprogramowanie VMware vSphere 5 Standard. Zamawiający wskazuje, iż oczekuje dostawy konkretnego produktu, rozwiązania pochodzącego od danego producenta wraz ze szkoleniami, bez określenia żadnych warunków równoważności.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający w dokumentacji postępowania, albo nie definiuje, że podawane przez niego parametry są wymaganiami minimalnymi dla specyfikowanych produktów, albo nie podaje żadnych parametrów, używając wyłącznie znaku towarowego. Wskazanie dokładnych modeli urządzeń wymusza na wykonawcy dostarczenia wskazanego urządzenia i wyklucza jakiegokolwiek możliwości zaoferowania urządzenia równoważnego. Wskazywane przez Zamawiającego parametry (w miejscach gdzie się pojawiają) nie odnoszą się do funkcjonalności, jakie powinny posiadać urządzenia, a są to parametry rozwiązań własnych konkretnych producentów - właściwe dla konkretnych produktów. Odwołujący zwrócił uwagę na brzmienie przepisu art. 29 ust 3 ustawy Pzp zgodnie, z którym „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Stwierdził, że opisanie przedmiotu zamówienia można dokonać przez wskazanie znaków towarowych w sytuacji, kiedy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Specyfika zamawianych urządzeń i oprogramowania nie uzasadnia odwoływania się do konkretnych nazw. Zamawiający ma możliwość opisanie przedmiotu zamówienia wskazując na minimalne

parametry techniczne i funkcjonalne, które urządzenia i oprogramowanie winny spełniać. W ocenie Odwołującego tak właśnie winien wyglądać opis przedmiotu zamówienia - wskazanie minimalnych, granicznych parametrów, które powinny zostać spełnione przez oferowane produkty. Nieuprawnione jest, zatem postępowanie Zamawiającego, który wskazuje nazwę własną i stwierdza ogólnie, że dopuszcza rozwiązania równoważne. Odwołujący stwierdził również, że w każdym przypadku, gdy Zamawiający posługuje się określeniem „lub równoważny” towarzyszyć mu powinno określenie warunków równoważności, czyli wskazanie minimalnych parametrów, które urządzenie czy oprogramowanie będzie musiało spełniać, aby mogło zostać uznane za rozwiązanie/produkt równoważny. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. usunięcie nazw własnych z opisu przedmiotu zamówienia;
2. wyspecyfikowanie parametrów minimalnych, które powinny spełniać zaoferowane produkty;
3. w przypadku pozostawienia w dokumentacji postępowania nazw własnych, uzupełnienie dla każdego produktu parametrów technicznych i zbioru wymaganych funkcjonalności stanowiących minimalnie warunki równoważności - czyli jakie konkretnie wymagania muszą zostać spełnione, aby Zamawiający uznał dany produkt za równoważny do tego wymienionego z użyciem znaku towarowego.

Zarzut 7: nierealne terminy dla realizacji poszczególnych zadań.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przedmiotowe postępowanie podzielił na pięć zadań i dopuścił składanie ofert częściowych. Jednocześnie dla wszystkich pięciu zadań został wskazany jednakowy termin realizacji, czyli 20.11.2015 r. Tak zdefiniowane wymaganie, co do terminów realizacji uniemożliwia wykonawcom ubiegającym się o zadania 1 i 5 terminową realizację swoich zobowiązań, gdyż będą oni zależni od dostępności i zainstalowania sprzętu dostarczanego w zadaniach 2 - 4. Wykonawcy ubiegający się o zadania 1 i 5 nie będą mieli w praktyce szans na terminową realizację zamówienia, gdyż Zamawiający w żaden sposób nie uwzględni okoliczności, czy na czas wdrożenia sprzęt będzie dostarczony i zainstalowany przez innych wykonawców, odpowiedzialnych za zadania 2-4. Podał ponadto, że we wzorze umowy Zamawiający przewiduje wyłącznie w § 18 ust 2 pkt a) (analogicznie § 14 we wzorze umowy na zadania 2-5) możliwość zmiany terminu realizacji w przypadku: „a) terminu realizacji zamówienia po uzyskaniu zgody od Instytucji Zarządzającej MRPO - Departament Zarządzania Programami UMWM.” W ocenie Odwołującego takie postanowienie umowne nie chroni interesów wykonawcy. Zamawiający nie ma, bowiem żadnego obowiązku, aby termin zmienić, pomimo przedstawienia przez wykonawcę stosownego uzasadnienia. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikację dokumentacji postępowania w taki sposób, aby:

- a. uwzględnić uzasadnione interesy wykonawcy. Zamawiający powinien albo:



- b. wprowadzić terminy przewidziane na realizację poszczególnych zadań w taki sposób, aby rozpoczynały one swój bieg dopiero po wykonaniu przedmiotu zamówienia w innych częściach, tj. termin na realizację zadań 1 i 5 powinien rozpoczynać bieg po wykonaniu przez wykonawców zadań 2-4; albo
- c. wprowadzić do wzoru umowy postanowienie, zgodnie, z którym termin realizacji zamówienia ulegnie odpowiedniemu przedłużeniu w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy nie będzie on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia;  
Odwołujący przedstawił proponowane brzmienie postanowienia, o które powinien zostać uzupełniony §18 Umowy dla zadania nr 1 i §14 Umowy dla zadań 2-5:
  - a. „Termin realizacji zamówienia zostanie przedłużony o okres, w którym z powodu braku zakończenia prac wykonywanych przez podmioty realizujące inne części ogłoszonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego DA. 271-34-6/15 Wykonawca nie mógł rozpocząć swojego zakresu prac lub kontynuować prac już rozpoczętych. Zamawiający nie może odmówić wydłużenia terminu realizacji, w przypadku, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym.” alternatywnie,
  - b. dla powyższych rozwiązań, Zamawiający winien połączyć wszystkie pięć części zamówienia w jedno i udzielić kompleksowego zamówienia na cały zakres przedmiotu zamówienia jednemu wykonawcy. Wówczas jeden wykonawca odpowiedzialny będzie za realizację całego przedmiotu zamówienia i wyeliminowane zostaną ryzyka związane z brakiem synchronizacji prac wykonawców poszczególnych zadań.

Zarzut 8: w zakresie przeprowadzenia prezentacji [str nr 2-3 SIWZ].

W dokumentacji postępowania podano, że: „Zamawiający zastrzega sobie prawo wezwania Wykonawców do przeprowadzenia prezentacji oferowanego Zintegrowanego Systemu Informatycznego (w zakresie rozszerzanego oprogramowania). Prezentacja może dotyczyć całości lub wybranych funkcjonalności według wyboru Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji wszystkich lub wybranych oferowanych rozwiązań przed wyborem najkorzystniejszej oferty w celu potwierdzenia zgodności oferowanej funkcjonalności systemu z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej. a) Zamawiający poinformuje Wykonawcę o terminie, w którym będzie przeprowadzana prezentacja z 4-dniowym wyprzedzeniem; b) Prezentacja odbędzie się w siedzibie Zamawiającego; c) Wykonawca dostarczy we własnym zakresie sprzęt i oprogramowanie (w tym rzutnik) do przeprowadzenia prezentacji; d) Czas prezentacji przewidziany jest na 3 godziny od zgłoszenia gotowości Wykonawcy do jej przeprowadzenia. Wykonawca będzie dysponował czasem 1 godziny celem przygotowania się do rozpoczęcia prezentacji z zastrzeżeniem litery e); e) Jeśli prezentacja nie potwierdzi spełnienia parametrów określonych w dokumentacji przetargowej, Zamawiający odrzuci ofertę na

podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych (brak podczas prezentacji funkcji zadeklarowanej, jako posiadana będzie równoważny z niespełnieniem kryteriów w danym obszarze); f) Zakres ewentualnej prezentacji obejmować będzie funkcjonalności pochodzące z Załącznika nr 6a do SIWZ wskazane wraz z informacją, o której mowa w podpunkcie a) i nie będzie przekraczać 5 funkcjonalności z poszczególnych modułów; g] prezentacja odbywać się będzie wyłącznie w obecności Zamawiającego i upoważnionych przedstawicieli Wykonawcy dokonujących prezentacji; h) przebieg prezentacji może zostać utrwalony za pomocą nagrania audio/video. Zamawiający zgodnie z powyższym wymaga: „Prezentacja może dotyczyć całości lub wybranych funkcjonalności według wyboru Zamawiającego.” Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotem zamówienia jest profesjonalny system informatyczny, który ma być zintegrowany z innymi systemami. Zgodnie z obowiązującą dokumentacją postępowania, wykonawca będzie miał czas na wykonanie przedmiotowego zamówienia do 20.11.2015 r. Cytowane powyżej wymaganie sprowadza się do tego, że wykonawca przed podpisaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego musi dysponować gotowym oprogramowaniem, ponieważ Zamawiający będzie mógł wezwać go do przeprowadzenia prezentacji dowolnie określonych przez Zamawiającego funkcjonalności. Zamawiający wymaga, zatem wykonania przedmiotu zamówienia przed udzieleniem zamówienia któremuś z wykonawców. Takie postanowienie wyłącza uczciwą konkurencję i narusza przepisy wskazane w części wstępnej odwołania. Zamawiający może, bowiem zgodnie z przepisami ustawy Pzp i rozporządzenia zażądać próbki oferowanego przedmiotu zamówienia, ale nie może wymagać wykonania przedmiotu zamówienia jeszcze przed zawarciem umowy. Takie wymaganie, w ocenie Odwołującego wykracza poza pojęcie próbki. Wykonawca w związku z powyższym wniósł o nakazanie Zamawiającemu usunięcie z dokumentacji postępowania postanowień:

- 1) o konieczności przeprowadzenia prezentacji na żądanie Zamawiającego. Alternatywnie, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia z dokumentacji postępowania postanowień mówiących o konieczności przeprowadzenia na żądanie Zamawiającego prezentacji wszystkich funkcjonalności i zobowiązanie Zamawiającego do ustalenia zakresu funkcjonalności, które podlegać będą prezentacji. Zakres ten powinien być jednak znacznie węższy i w żadnym razie nie może obejmować wszystkich funkcjonalności wymienionych w załączniku 6a do SIWZ., albo (z ostrożności, na wypadek gdyby KIO nie przychyliła się do wniosku);
- 2) przeprowadzenia prezentacji.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający niezasadnie określa wymaganie: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji wszystkich lub wybranych oferowanych rozwiązań przed wyborem najkorzystniejszej oferty.” W ocenie

Odwołującego takie postanowienie jest niedopuszczalne i prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. W ocenie Odwołującego niedopuszczalna jest sytuacja, w której istnieje możliwość, że Zamawiający wezwie do przeprowadzenia prezentacji jednego z wykonawców a innych nie. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonanie stosownej modyfikacji, tak, żeby do prezentacji obowiązani byli, albo wszyscy z wykonawców, albo żaden z nich. Dodatkowo, Odwołujący - również z ostrożności - podniósł, że Zamawiający powinien wymagać od wszystkich wykonawców zaprezentowania takich samych funkcjonalności, nie jest, bowiem dopuszczalne, aby Zamawiający w zależności od tego, którego wykonawcy prezentacja będzie dotyczyła ustalał funkcjonalności, które dany wykonawca będzie zobowiązany zaprezentować. Również z ostrożności, Odwołujący podniósł, że Zamawiający wymaga zapewnienia przez wykonawcę niezbędnego sprzętu do przeprowadzenia prezentacji. Odwołujący wskazał, że w zależności od tego zaprezentowania, jakich funkcjonalności Zamawiający zażąda od wykonawcy, sprzęt czy oprogramowanie konieczne do poprawnego przeprowadzenia prezentacji będą różne. Wykonawca nie wiedząc, jakie funkcjonalności będą wymagane do zaprezentowania (wykonawca dowie się tego z 4-dniowym wyprzedzeniem) narażony zostaje na konieczność poniesienia wcześniej (na etapie składania oferty) kosztów związanych z zapewnieniem urządzeń i oprogramowania, które konieczne będą do zaprezentowania wszystkich funkcjonalności. W przypadku, gdy wykonawca z pozyskaniem niezbędnego sprzętu i oprogramowania zwlekałby aż do otrzymania od Zamawiającego listy funkcjonalności koniecznych do zaprezentowania naraża się na sytuację, w której w ciągu 4 dni nie będzie w stanie zapewnić niezbędnych do prezentacji urządzeń czy oprogramowania. Zatem Opis prezentacji jest niejednoznaczny i przygotowany bez zachowania zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający powinien, zatem, albo usunąć wymaganie przeprowadzenia prezentacji, albo określić szczegółowo jej zakres wraz z podaniem szczegółowego scenariusza, według którego będzie ona przebiegała. Scenariusz powinien przewidywać przebieg prezentacji, czyli jej opis jej przeprowadzania krok po kroku, tak, aby nie pozostawały kwestie nieuregulowane, które Zamawiający mógłby rozstrzygać dowolnie. W szczególności Zamawiający powinien przewidzieć, że w przypadku wystąpienia błędu oprogramowania lub innej przyczyny wstrzymującej prezentację dopuszcza wykonanie odpowiednich modyfikacji (w trakcie czasu przeznaczonych na prezentację) celem usunięcia błędu.

Zarzut 9: rozbieżność w opisie dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia – wg Ogłoszenia, a SIWZ.

Odwołujący wskazał na Opis z ogłoszenia o zamówieniu: „B) w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia pod uwagę będą brane oferty, w których udokumentowano: opis sposobu

dokonania oceny spełnienia warunku: Wykonanie/wykonywanie dostawy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz, których dostawy zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie tj. za dostawę odpowiadającą swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, Zamawiający uzna dostawę spełniającą łącznie następujące wymagania - warunki:

- 1) zadanie nr 1: dostawa o wartości min. 1.500.000,00 zł brutto, dostawa z zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia - dostawa/rozbudowa oprogramowania medycznego wraz z wdrożeniem, instalacją, szkoleniem.
- 2) zadanie nr 2: dostawa o wartości min. 400.000,00 zł brutto, dostawa z zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia - dostawa sprzętu informatycznego, oprogramowania.
- 3) zadanie nr 3: dostawa o wartości min. 20.000,00 zł brutto, dostawa z zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia - dostawa/rozbudowa systemu monitorowania czasu pracy wraz z wdrożeniem, instalacją, szkoleniem.
- 4) zadanie nr 4: dostawa o wartości min. 30.000,00 zł brutto, dostawa z zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia - modernizacja infrastruktury sieciowej.
- 5) zadanie nr 5: dostawa o wartości min. 300.000,00 zł brutto, dostawa z zakresie tożsamym z przedmiotem zamówienia - dostawa/rozbudowa oprogramowania informatycznego o EOD (EDM) wraz z wdrożeniem, instalacją, szkoleniem”.

Wskazując na Opis tego warunku wg SIWZ wykonawca podał, że wg specyfikacji wymagane jest wykazanie należycie wykonanej lub wykonywanej należycie nie mniej niż 1 dostawy odpowiadającej swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a w przypadku złożenia oferty na więcej niż 1 zadanie należy przedstawić 1 dostawę (odpowiadającą swoim rodzajem i wartością) na każde z zadań, na które jest składana oferta. Wykazaną dostawę należy potwierdzić dowodem stwierdzającym, że została wykonana lub jest wykonywana należycie. Wykonawca podał, że można domniemywać, że opis z Ogłoszenia jest rozwinięciem opisu z SIWZ. Niemniej jednak w zakresie warunków udziału w postępowaniu wykonawca swojej wiedzy nie może opierać na domniemaniach, ale na literalnej treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. W przedmiotowej sprawie opis z ogłoszenia odbiega od opisu z SIWZ, co w ocenie Odwołującego stanowi naruszenie przepisów wymienionych w części wstępnej odwołania. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) ujednolicenie opisu sposobu dokonywania warunków udziału w postępowaniu, tak, aby był on tożsamy w Ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ.

Zarzut 10: związany z miejscem prowadzenia szkoleń przez wykonawcę.

Odwołujący podał, że w SIWZ na stronie nr 2, Zamawiający zawarł wymaganie: „A. przeszkolenie personelu Zamawiającego w zakresie obsługi (eksploatacji) w siedzibie Zamawiającego”. Podczas wizji lokalnej, której dokonał przedstawiciel Odwołującego w dniu 03.08.2015 r., Odwołujący dowiedział się, że Zamawiający nie dysponuje salą szkoleniową. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia dokumentacji postępowania:

- 1) o informacje, gdzie dokładnie odbywać będzie się przeszkolenie oraz,
- 2) czy wykonawca będzie musiał ponieść z tego tytułu dodatkowe koszty związane z zapewnieniem miejsca na prowadzenia przeszkolenia.

Wymaganie przeprowadzenia przeszkolenia w siedzibie Zamawiającego przy faktycznym braku miejsca do jego przeprowadzenia, w ocenie Odwołującego narusza art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny - wykonawca nie wie, czy miejsce do przeprowadzenia szkolenia u Zamawiającego będzie zapewnione, czy powinien wycenić w ofercie również koszty najmu odpowiedniego pomieszczenia.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł jego oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego, podnosząc co następuje:

Stwierdził, że większość podnoszonych zarzutów, mogła być przedmiotem zapytania i ewentualnej modyfikacji zapisów SIWZ dokonanej przez Zamawiającego. Podkreślił, że do chwili obecnej żaden z największych dostawców systemów szpitalnych - np. ASSECO, CGM, COMARCH, którzy monitorują rynek tych usług na bieżąco i zapewne znają treść ogłoszonego przetargu - nie tylko nie złożył odwołania w przetargu, ale też i nie zadał żadnych pytań w stosunku do treści SIWZ, co świadczy o tym, że treść SIWZ jest dla nich zrozumiała i nie budzi wątpliwości. Uznając jednak zasadność modyfikacji SIWZ w zakresie części z przytoczonych w odwołaniu zarzutów, dokonał zmian w SIWZ, opublikowanych w dniu 20 sierpnia br., przez co zarzuty w tym zakresie na tym etapie stały się bezprzedmiotowe. Podał, że dokonana modyfikacja SIWZ czyni bezprzedmiotowymi i bezzasadnymi zarzuty sformułowane w:

- 1) pkt 1: w zakresie elektroniczne pity (zmiana SIWZ punkt A - pismo DA.271-34-18/15);
- 2) pkt 4: w zakresie moduł bank krwi, moduł synchronizator wersji itp. (zmiana SIWZ punkt B, C i D - - pismo DA.271-34-18/15);
- 3) pkt 6: w zakresie „Transmitter do sieci..” (zmiana SIWZ punkt G - pismo DA.271-34-18/15),
- 4) pkt 8: w zakresie wyspecyfikowania zakresu funkcjonalności do prezentacji (zmiana SIWZ punkt F - pismo DA.271-34-18/15).

- 5) pkt 9: w zakresie warunków przystąpienia różnice pomiędzy SIWZ a ogłoszeniem o zamówieniu (zmiana SIWZ -pismo DA.271-34-8/15).
- 6) pkt 10 - w zakresie miejsca szkoleń (zmiana SIWZ punkt E - pismo DA.271-34-18/15).

W pozostałym zakresie stwierdził, że zarzuty zawarte w odwołaniu są pozbawione podstaw faktycznych i prawnych i w ocenie Zamawiającego nie powinny zostać uwzględnione, co prowadzić powinno do oddalenia wniesionego odwołania. wskazał, że (...) podstawowym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest optymalne zaspokojenie potrzeb Zamawiającego w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji jego zadań, z których głównym zadaniem jest ochrona zdrowia i życia pacjentów. Jest to podstawowy cel, któremu podporządkowane są wszystkie inne aspekty działalności Szpitala, i które temu celowi służą. Także posiadanie w pełni sprawnego, bezpiecznego, kompatybilnego z innymi działającymi w Szpitalu systemami i zapewniającego wszystkie konieczne funkcjonalności systemu informatycznego, musi być oceniane przez pryzmat zapewnienia pacjentom Szpitala sprawnej pomocy i opieki na każdym etapie. Pod tym kątem powinny być także oceniane zapisy SIWZ dotyczące przedmiotowego postępowania. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie narusza żadnego artykułu ustawy, ponieważ przedmiot zamówienia został opisany zgodnie z art. 29 ustawy w sposób precyzyjny i spełniający oczekiwania Zamawiającego. Tym samym zarzut wnoszącego informację o niezgodnej z przepisami ustawy czynności odnośnie naruszenia art. 29 ustawy jest bezzasadny (...). Stwierdził dalej, że (...) Zamawiający ma prawo wybrać i wyspecyfikować warunki, które jego zdaniem będą najlepsze do funkcjonowania danej struktury - poszczególnych komórek szpitala. Także Zamawiający decyduje, czego oczekuje od Wykonawcy i konstrukcja wymagań ma swoje uzasadnienie merytoryczne i medyczne, co według Zamawiającego pozostaje poza sporem". Podkreślił, że (...) opisując przedmiot zamówienia oraz stawiając warunki udziału w postępowaniu zawsze stara się dopuścić do postępowania jak największą ilość Wykonawców, niestety w niektórych przypadkach (od niego niezależnych) jest to trudne, a czasem wręcz - z przyczyn obiektywnych — niemożliwe". Zauważył, że (...) określenie przedmiotu zamówienia jest zarówno obowiązkiem jak i uprawnieniem Zamawiającego. Określenie w SIWZ przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku z tej branży (...). Nie wystarczy w takiej sytuacji subiektywne przekonanie wykonawcy o uniemożliwieniu mu złożenia oferty, ponieważ nie jest to wystarczające dla udowodnienia naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Rzeczą wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia jest takie zorganizowanie swojej działalności, by znaleźć partnera gotowego uczestniczyć we wspólnym

przedsięwzięciu, bądź zakupić towar, którego dostawy oczekuje Zamawiający". Podniósł, że postępowanie prowadzone jest zgodnie z ustawą Pzp, a wykonawcy, którzy chcą wziąć udział w toczącym się postępowaniu mają obowiązek zgromadzenia asortymentu/usług spełniających wymagania ilościowe oraz jakościowe Zamawiającego. Stwierdził, że (...) Zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy, tj. zasad zachowania uczciwej konkurencji, gdyż na rynku polskim działa co najmniej kilku wykonawców, mogących złożyć oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. To, że wykonawca nie posiada w swojej ofercie asortymentu/usług spełniających wymagania Zamawiającego nie oznacza, iż Zamawiający działa niezgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, a tym samym narusza art. 7 ust. 1 tej ustawy". Wskazując na orzecznictwo podkreślił, że (...) nie jest rolą Zamawiającego dostosowanie opisu przedmiotu zamówienia do możliwości produkcyjnych lub handlowych wszystkich wykonawców występujących na rynku, gdyż sprowadzałoby się to do dopasowywania przetargów do ofert handlowych Wykonawców, a nie potrzeb Zamawiającego (...)"• Ponadto Zamawiający zdaje sobie sprawę, iż dysponuje środkami publicznymi i w związku z powyższym nie może sobie pozwolić na ich marnotrawienie poprzez zakup asortymentu/usług, które nie spełniają jego wymagań i których nie potrzebuje." Odnosząc się szczegółowo do zarzutów z odwołania stwierdził, co następuje:

#### Zarzut nr 1

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. W dniu 20 sierpnia 2015r. pismem znak DA. 271-34-18/15 z dnia 19 sierpnia br., Zamawiający zmodyfikował treść załącznika nr 6 do SIWZ dotyczące zadania nr 1 poprzez usunięcie wymogu dostarczenia przez Wykonawcę modułu „elektroniczne pity".

#### Zarzut nr 2

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezzasadny. Zamawiający wyjaśnia, iż przygotował opis przedmiotu zamówienia z należytą starannością, dokładnością<sup>^</sup> w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przytoczone nazwy modułów mają na celu jedynie zaprezentowanie obszaru którego dany moduł dotyczy. Szczegółowy opis tych obszarów znajduje się w Załączniku nr 6a. Zamawiający nie wymaga aby dostarczone moduły nazywały się identycznie z opisanymi w dokumentacji. Mają natomiast spełniać wymagane funkcjonalności. Jak zauważył Odwołujący przedmiotowe postępowanie jest na realizację zadania pod nazwą: „rozbudowa systemów informatycznych eksploatowanych w szpitalu wraz z rozbudową infrastruktury informatycznej oraz dostawa wyposażenia dla pozostałych jednostek szpitala." W zakres Zadania nr t wchodzi rozbudowa systemu Eskulap o dodatkowe moduły i licencje wraz z wdrożeniem, szkoleniem ora2 dostawą i konfiguracją, niezbędnego sprzętu informatycznego. Bezsprzeczne jest, że Zamawiający jest już w posiadaniu i użytkuje system HIS Eskulap.

Przedmiotowe zamówienia ma na celu zakup nowych modułów użytkowanego systemu. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego jakoby zaoferowanie systemu równoważnego do obecnie używanego HIS - w zakresie objętym postępowaniem, tj. rozbudowy o nowe moduły/funkcjonalności - miało być dopuszczone tylko w teorii.

Wg wiedzy Zamawiającego na terenie Unii Europejskiej funkcjonują różne systemy HIS. Jeśli dla Odwołującego przedmiot zamówienia jest zbyt skomplikowany to nie ma przecież obowiązku składania oferty albo może złożyć ofertę na te zadania co do których ma pewność, że będzie potrafił w sposób należyty je zrealizować. Nie bez znaczenia jest fakt, że dla największych dostawców systemów szpitalnych np. ASSECO, CGM, COMARCH dokumentacja wydaje się być jasna, zrozumiała, spełniająca wymogi ustawy, ponieważ nie złożyły odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, ani też nie sformułowały żadnych zapytań do Zamawiającego. Podkreślił, że nadrzędnym celem funkcjonowania szpitala jest zapewnienie zachowania płynności jego funkcjonowania, jako jednostki chroniącej życie i zdrowie obywateli. Zamawiający nie może dopuścić do zachwiania funkcjonowania np. ruchem chorych, rejestracją diagnostyką i dokumentacją pacjentów. W związku z powyższym oraz określonym terminem realizacji w ocenie Zamawiającego rozszerzenie bądź wymiana istniejącego systemu o parametrach gorszych, innych niż obecnie użytkowane doprowadziłaby z pewnością do chaosu organizacyjnego w pracy szpitala, do czego nie można dopuścić, gdyż mogłoby to doprowadzić do pogorszenia jakości sprawowanej opieki nad zdrowiem i życiem pacjentów, Dodatkowo zagrożona zostałaby płynność finansowa jednostek ze względu na wysokie prawdopodobieństwo opóźnień w sprawozdawczości w stosunku do NFZ. Ponadto, jako jednostka wydatkująca środki publiczne szpital jest zobowiązany do zachowania daleko idącej dyscypliny w ich wydatkowaniu. Tym, samym Zamawiający ogłosił postępowanie na rozszerzenie istniejącego systemu, a nie jego wymianę. Tymczasem złożone Odwołanie zdaje się zmierzać do narzucenia Zamawiającemu przyjęcia rozwiązania zakładającego całkowitą, kompleksową wymianę systemu informatycznego użytkowanego przez Szpital od wielu już lat. Przedmiotem postępowania jest między innymi Rozbudowa systemów Informatycznych, dlatego intencją Zamawiającego nie jest powielanie i utrzymywanie kolejnych systemów, tylko zapewnienie jednego Zintegrowanego Systemu Informatycznego.

Zarzut nr 3

Zamawiający uważa i ten zarzut za bezzasadny. Zamawiający w Załączniku nr 6 do SIWZ litera k) precyzyjnie określił swoją sytuację formalno-prawną w zakresie kodów źródłowych użytkowanego systemu HIS oraz opisał algorytm postępowania przez Wykonawcę w przedmiotowym zakresie zgodnie z ustawą Prawo autorskie. Odwołujący nie zanegował postanowień ww. punktu i co więcej nie przytoczył żadnego merytorycznego argumentu na niemożność dokonania opisanych tam czynności. Zamawiający podkreśla podobnie jak w



poprzednim zarzucie, że brak możliwości realizacyjnych po stronie Wykonawcy nie może stanowić przesłanki do opisywania a w konsekwencji zakupu przedmiotu zamówienia za publiczne środki w sposób ryzykowny, niezapewniający uzyskania założonych celów. Obecnie poszczególni użytkownicy systemu korzystają z różnych stanowisk pracy (co najmniej 250 stanowisk oraz około 700 użytkowników). Zamawiający musi zapewnić zachowanie płynności funkcjonowania szpitala, jako jednostki chroniącej życie i zdrowie obywateli. Zamawiający nie może dopuścić do zachwiania funkcjonowania np. ruchem chorych, rejestracją, diagnostyką! dokumentacją pacjentów. Zaznaczył, że umowa zawarta po przetargu grupowym na wykonanie - stworzenie oraz kompletne wdrożenie, jednolitej zintegrowanej platformy wymiany danych medycznych (System MSIM) i udostępnienie elektronicznych usług medycznych w skali regionu (Projekt Małopolski System Informacji Medycznej - projekt pilotażowy, w ramach Małopolskiego Regionalnego programu Operacyjnego na lata 2007 - 2013) jest już w połowie okresu realizacji (zgodnie z umową termin wykonania do 160 dni od dnia 1 czerwca br). Ponadto równoległa realizacja umowy na wykonanie interfejsu pomiędzy oprogramowaniem HIS i e - rejestracją a warstwą lokalną MSIM ogranicza możliwości Zamawiającego w stosunku do zmiany oprogramowania. Wykluczenie Zamawiającego z realizacji projektu stanowi zagrożenie dla realizacji określonych wskaźników oraz utratę dofinansowania dla Zamawiającego. Ponadto wszyscy partnerzy projektu MSIM muszą zachować trwałość projektu oraz przestrzegać warunki umowy partnerskiej na rzecz realizacji projektu MSIM - projekt pilotażowy. Zawinione zaprzestanie realizacji Projektu przez Partnera (Zamawiającego) skutkuje naliczeniem kar umownej w wysokości wartości zadania realizowanego przez Partnera tj. w wysokości 1.172.036,87zł. Tu wskazując na orzecznictwo podał, że „Zamawiający jest jak najbardziej uprawniony do żądania od Wykonawców przedstawienia rozwiązań, które będą w pełni zintegrowane z oprogramowaniem już posiadany przez Zamawiającego. Treść SIWZ Zamawiający kształtuje z uwzględnieniem swoich potrzeb. Możliwość wpływania przez wykonawców na treść SIWZ jest ograniczona. O ile bowiem wykonawca może domagać się, aby opis przedmiotu zamówienia był zgodny z przepisami ustawy, o tyle brak jest podstaw do żądania przez wykonawcę zmiany opisu posiadanych przez Zamawiającego rozwiązań, które nie są przedmiotem zamówienia". W tym przypadku dopuszczenie wymiany całego systemu (obecny przetarg to rozbudowa systemu). Dalej podkreślił, że „Opis przedmiotu zamówienia i cechy Jakie przedmiot zamówienia ma spełniać, służą umożliwieniu zaspokojenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a nie umożliwienia wzięcia udziału w postępowaniu jak najszerszemu kręgowi Wykonawców. Rozbudowa sytemu Zamawiającego w oparciu o istniejące systemy - oprogramowanie nie narusza zasady uczciwej konkurencji. „Przeciwnie, maksymalne wykorzystanie istniejącego oprogramowania (w tym min. in. bazy danych ~ Oracle, którą obecnie Zamawiający użytkuje, jak i również z bazy wynikającej z

realizowanego projektu MSIM - środowisko zarządzania bazodanowe) wskazywać może na przestrzeganie przez Zamawiającego zasady racjonalności. Tak, więc zarzut Odwołującego odnośnie wymiany dotychczas używanych systemów na inne jest bezzasadny. Przy uwzględnieniu żądania w zakresie wymiany dotychczas używanych systemów na inne mogłaby wystąpić sytuacja, w której Zamawiający zmuszony byłby zakupić kolejne oprogramowanie, oferujące te same funkcjonalności, co posiadane przez niego obecnie oprogramowanie firmy (..) \*\* Eskulap. Takie rozwiązanie byłoby nieracjonalne.

Zarzut nr 4

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. W dniu 20 sierpnia 2015 r. pismem znak DA. 271-34-18/15 z dnia 19 sierpnia br. zmodyfikował treść załącznika nr 6 i załącznik nr 6a do SFWZ dotyczące zadania nr I poprzez wprowadzenie wymagań w zakresie modułu Bank krwi oraz modułu synchronizator wersji. Ponadto dokonał zmiany SIWZ w zakresie wprowadzenia sformułowania o treści „Uwaga: (...)”.

Zarzut nr 5

Wnoszący odwołanie zakwestionował zasadność opisu przedmiotu zamówienia tj. zapis o treści: „umożliwienie dokonywania korekt zakwestionowanych przez NFZ świadczeń Sprawozdanych i rozliczonych od roku 2008”. Zamawiający posiada zawarte umowy z NFZ na świadczenia zdrowotne. W świetle tych umów oraz postanowienia rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie opieki zdrowotnej - § 28, NFZ może żądać zwrotu nienależnie przekazanych środków finansowych za dany okres (w przypadku błędnie rozliczonej procedury itp.). Umowa zawarta przez Zamawiającego z NFZ jest umową nienazwaną i odnoszą się do niej przepisy art. 118 Kodeksu cywilnego tj. „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń zwianych z prowadzeniem działalności gospodarczej -- trzy lata. ”, ponieważ NFZ nie wykonuje działalności gospodarczej, co wynika z przepisów prawa - art. 97 ust, 5 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych - roszczenia NFZ przedawniają się z terminem dziesięciu lat, podczas, gdy roszczenia świadczeniodawców prowadzących działalność gospodarczą przedawniają się z upływem trzech lat. Wprowadzenie więc kwestionowanego przez Odwołującego zapisu, jest dla Zamawiającego bardzo istotne, umożliwia bowiem dokonanie korekt w świadczeniach zakwestionowanych przez NFZ w okresie do 10 lat wstecz podczas kontroli, a w konsekwencji chroni Zamawiającego przez zwrotem przekazanych środków finansowych w świadczeniach zakwestionowanych podczas kontroli. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, z uwagi na fakt, iż NFZ ma prawo do korygowania rozliczonych świadczeń, oczekuje, aby po zrealizowaniu zamówienia, wdrożony Zintegrowany System Informatyczny umożliwił taką funkcjonalność, Zamawiający wyjaśnia, iż rozlicza świadczenia w module Rozliczenia posiadanego systemu Eskulap, który to

moduł jest ściśle zintegrowany z modułami ewidencjonującymi dane rozliczeniowe (ruch chorych- izba, ruch chorych - oddział, rejestracja poradni, pracownia diagnostyczna, kolejki oczekujących).

Zarzut nr 6

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. W dniu 20 sierpnia 2015r. pismem 2nak DA. 271-34-18/15 z dnia 19 sierpnia br, zmodyfikował treść załącznika nr 6 do SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia „Transmitter do sieci...”. Dot. drukarek strona 37 załącznika nr 6, moduły strona 44 załącznika nr 6, licencji Windows strona 20-22 załącznika nr 6, VM ware strona 55 załącznik nr 6. Wskazał, że przepis art. 29 ust. 3 ustawy pozwala Zamawiającemu, w drodze wyjątku, użyć określeń charakterystycznych dla konkretnego produktu. Nawet wskazanie konkretnego produktu, czy producenta, nie oznacza jednak ograniczania przedmiotu zamówienia tylko do tego produktu. Wykorzystane w opisie znaki towarowe, patenty czy pochodzenie mają stanowić jedynie pewien wzorzec, do którego należy się odnieść w ofercie. Podanie przykładowych rodzajów materiałów, urządzeń, poprzedzonych określeniem »typu”, jest wypełnieniem obowiązku równoważności. Ponadto poddanie w SIWZ drukarki typu „Zebra GK420d”. czy też moduły światłowodowe typu GIBC do switcha, wypełnia obowiązek opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy, gdyż w sposób oczywisty i jednoznaczny sugeruje alternatywne rozwiązania i wypełnia wymóg równoważności. Ponadto Zamawiający w SIWZ załącznik nr 6 podaje sformułowanie „Minimalne parametry techniczne'1 - drukarka. Także w SIWZ następuje wskazanie na równoważność przyjętych w całej dokumentacji będącej jej częścią rozwiązań, w których użyte zostały określenia mogące wskazywać na dany typ urządzeń/produktów. W takiej formie i z takimi obwarowaniami, Zamawiający miał pełne prawo użyć w wymagających tego miejscach określonych oznaczeń, które - w połączeniu z użyciem sformułowania „typu”, wskazaniem na równoważność i określeniem minimalnych wymagań funkcjonalnych ~ w żaden sposób nie naruszają zasad uczciwej konkurencji a wręcz ułatwiają złożenie właściwej oferty. W samej treści SIWZ - załącznikach nie zostały określone znaki towarowe producenta, patenty ani pochodzenie towaru, zostały jedynie określone nazwy typów urządzeń. Sposób opisanie przedmiotu zamówienia nie wskazuje konkretnego wykonawcy (dostawcy). Zamawiający nie używa nazwy handlowej/producenta, która wskazywałaby na konkretny produkt tj. konkretny przedmiot zamówienia, a jedynie nazwy określającej pewien typ/przykład do którego przypisane są produkty, jakie mają być przedmiotem zamówienia. W dodatku wyliczenie tych typów Zamawiający użył jako przykładowe. Podając typy Zamawiający miał na celu uzyskanie produktów/sprzętu/materiałów w pełni kompatybilnych z wynikającymi z przedmiotu zamówienia oraz z obecnie już funkcjonującymi u Zamawiającego. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego słowo ~ sformułowanie „typ” to wzór, któremu odpowiada pewna seria przedmiotów, ludzi, zjawisk itp., natomiast

„równoważny” to mający równą wartość, równe znaczenie z czymś\* tak więc określenie „typ” nie narusza przepisów ustawy. Przepisy ustawy Pzp nie definiują przy tym samodzielnie słowa „równoważne”. Podanie przykładowych rodzajów materiałów, poprzedzonych określeniem „typu”, jest wypełnieniem obowiązku równoważności. Ponadto poddanie w SIWZ sformułowań np. drukarki typ „...” czy też moduły typ „...” wypełnia obowiązek opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy, gdyż w sposób oczywisty i jednoznaczny sugeruje dopuszczenie alternatywnych rozwiązań i wypełnia wymóg równoważności,. Drukarki kodów typu zebra, są to typy drukarek współpracujące z obecnie stosowanym systemem terminalowym i polecane przez dostawcę (sprawdzone inne typy nie współpracują poprawnie z terminalami). Zastosowanie innych drukarek wiąże się ze zmianą systemu terminalowego funkcjonującego już w szpitalu na nowy dostosowany do teoretycznie dostarczonych innych typów drukarek kodów, a co za tym idzie generować to będzie znaczne dodatkowe koszty dla szpitala zarówno pod kątem wymiany sprzętu i oprogramowania jak i szkoleniu pracowników z użytkowania, nowych interfejsów programu i sposobu pracy z nowymi urządzeniami. Ponownie wskazał na orzecznictwo podkreślając, że „Nie można odbierać Zamawiającemu prawa do określenia przedmiotu zamówienia w sposób, który zapewnia realizację jego potrzeb w najszerszym zakresie- Ustawodawca postawił w gestii Zamawiającego prawo do precyzowania cech przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby chronił on jego zobiektywizowany interes i zapewnił uzyskanie najlepszych efektów z posiadanych nakładów finansowych.”. Ponadto „Zamawiający nie ma obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby zapewnić możliwość realizacji przez wszystkie podmioty występujące w danej branży na rynku, a okoliczność, że dostawa określonego urządzenia stanowi trudność dla odwołującego nie stanowi podstawy do uznania, że Zamawiający w tym postępowaniu naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców”, oraz „Obiektywne ustalenie nawet wysokich wymagań, jednakże pozostających w związku z samym zamówieniem i celem, jaki przez dane zamówienie zamierza osiągnąć Zamawiający, nie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, o której stanowi art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp”. Przyznał, że „Gros wyroków akcentuje, iż owszem, pożądanym byłoby określenie uznania zaproponowanego rozwiązania za równoważne, w stosunku do opisywanego przez Zamawiającego, jednakże brak opisu minimalnych warunków, które muszą być spełnione, aby Zamawiający uznał zaproponowane rozwiązanie/produkt za równoważny nie uniemożliwia rozstrzygnięcia postępowania i dokonania wyboru, nawet mimo uchybienia temu obowiązkowi”. Wskazał, że (...) brak jest w ustawie Pzp przepisu, który wprost nakładałby na Zamawiającego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert. Podał, że w tym postępowaniu Zamawiający w SIWZ zamieścił następujący zapis (strona 4 SIWZ): „Dopuszcza się składanie ofert równoważnych lub o

wyższych parametrach technicznych na sprzęt/urządzenia/system/oprogramowanie (rozszerzanego oprogramowania) określone w SIWZ. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia użyto oznaczeń wskazujących konkretnego producenta i konkretny produkt, Zamawiający dopuszcza zastosowanie produktów równoważnych, przez które należy rozumieć produkty o parametrach nie gorszych od przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. W takim wypadku do oferty należy załączyć dokładny opis oferowanych produktów, z którego wynikać będzie zachowanie warunków równoważności. Ciężar udowodnienia, że oferowany przedmiot zamówienia jest równoważny i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SJWZ spoczywa na Wykonawcy." Określone parametry modułów zostały przygotowane zgodnie z obecnie używanymi. Stosowany w szpitalu przełącznik sieciowy x900 wraz z modułami światłowodowymi jest elementem głównym do zarządzania całą siecią i wymiana go na równoważny wiąże się z wymianą wszystkich urządzeń sieciowych i oprogramowania monitorujące - zarządzającego. Zamawiający jest już w posiadaniu ok. 15 switch-ów, które pracują ze sobą w powiązaniu i synchronizacji (w uzależnieniu między sobą). Zamiarem Zamawiającego jest wymiana używanego obecnie urządzenia (znacznie wyeksploatowanego) w trybie jeden do jednego, ma ono być całkowicie redundantne do już pracującego urządzenia. Zamawiający obawia się o działanie sieci przy zastosowaniu innych urządzeń. Jeśli Wykonawca dostarczy urządzenia równoważne zgodnie z zapisem ze strony 4 SIWZ to Zamawiający zgodnie z zapisami SIWZ będzie musiał je przyjąć. Wykonawca nie skorzysta! z prawa złożenia zapytań w zakresie przedstawienia produktu równoważnego. Ponadto Wykonawca jako podmiot profesjonalny, działający w branży IT winien wiedzieć, jaki produkt będzie równoważny do przedstawionego w SIWZ. Zamawiający wymaga oprogramowania VMware z koniecznością stworzenia nowego środowiska wirtualnego dla przynajmniej 4 serwerów (użytkowanych fizycznie serwerach -posiadanych przez Zamawiającego). Większość z planowanych do przeniesienia serwerów posiada oprogramowanie Windows serwer w różnych wersjach, (w tym wersje 2003 już niewspomagane przez Microsoft). Jeśli chodzi o czwarty serwer będzie to serwer nowy, zwirtualizowany dla aplikacji axence Navision, który wymaga do poprawnej pracy środowiska Windows serwer. Dlatego wskazanie oprogramowania równoważnego w sposób uszczegółowiony nie jest możliwe dla systemu wirtualizacji jak i systemu serwerowego. Szkolenia zostały wybrane do tych systemów jakie zostały przedstawione w SIWZ. W przypadku przedstawienia produktu równoważnego Wykonawca zaoferować też musi szkolenie równoważne adekwatne do oferowanych licencji. Dalej stwierdził, że (...) licencje Windows są ogólnie dostępne i każdy z potencjalnych Wykonawców może taki produkt nabyć u różnych dystrybutorów. Pomimo tego, iż Zamawiający wskazał tylko, iż dopuszcza produkty równoważne bez podawania parametrów równoważności\* to Odwołujący jako podmiot profesjonalny winien wiedzieć jaki produkt będzie równoważny do produktu

Windows czy też z VMware. Podsumowując stwierdził, że Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych. Wykonawca winien udowodnić Zamawiającemu, że dany produkt jest o parametrach nie gorszych niż opisany w SIWZ, Ponadto każdy z potencjalnych Wykonawców może zadawać pytania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia z prawa którego odwołujący nie skorzystał.

#### Zarzut nr 7

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. Termin realizacji zamówienia został określony, jako do 20 listopada 2015 r. zgodnie z kartą, projektu, która została zaakceptowana przez organ finansujący inwestycję ~ Zarząd Województwa Małopolskiego w ramach MUFO działanie 1.2 Rozwój społeczeństwa informacyjnego. Stwierdził ponadto, że jest to termin zgodny z wewnętrznym regulaminem instytucji zarządzającej projektami finansowanymi przez unię. Zamawiający podzielił zadanie na części, przy czym przepisy ustawy uprawniają go do takiego opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotowe części nie są ze sobą powiązane w sposób, który uzależniałby realizację jednych względem drugich. Nie jest zatem prawdą twierdzenie, jakoby realizacja zamówienia w części 1 i 5 była uzależniona od realizacji części 2 - 4. Każdy z potencjalnych Wykonawców będzie miał obowiązek i możliwość wykonać przedmiotowe zamówienie w terminie do 20 listopada 2015 r. Jest to termin niezależny od Zamawiającego, aby uznać wydatek jak kwalifikowany w projekcie zarówno Zamawiający jak i Wykonawca musi przestrzegać narzuconych terminów przez MRPO. Przesunięcie terminu realizacji może być dokonane wyłącznie przez instytucję Zarządzającą MRPO - Departament Zarządzania Programami UMWM. W przeciwnym razie faktura złożona po terminie rozliczenia projektu tj. 30 listopada br. będzie uznana, jako wydatek niekwalifikowany. Zamawiający nie może zatem dokonać modyfikacji zgodnie z życzeniem Wykonawcy. Ponadto stwierdził, że w kolejnym zarzucie (zarzucie nr 8), Odwołujący stwierdza, że jest w stanie wykonać zamówienie: „będzie miał czas na wykonanie przedmiotowego zamówienia do 20 listopada 2015 r.” Tak, więc Odwołujący w jednym z części odwołania podnosi, że nie jest w stanie wykonać w innej, zaś że jest Zamawiający rozumie, iż Wykonawca chce chronić swoje interesy, ale też Zamawiający ma prawo określić tak wymogi, aby były one zgodne z innymi przepisami niż ustawa PZP.

#### Zarzut nr 8

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. Wskazał ponownie na pismo z dnia 19 sierpnia br., którym zmodyfikował SIWZ w zakresie wyspecyfikowania zakresu funkcjonalności, które podlegać będą prezentacji. Fakt podawania w treści odwołania przez Odwołującego sformułowania „z ostrożności” świadczy, o tym, że zarzuty które Odwołujący podane są niesłuszne, bowiem asekuruje się „wyjściem awaryjnym” w przypadku nie uznania danego zarzutu przez KIO. Zamawiający stwierdza, iż Odwołujący chce ukierunkować zapisy SIWZ według swoich własnych potrzeb. Odwołujący, jako podmiot profesjonalny działający

na rynku informatycznym powinien mieć w swoich zasobach technicznych sprzęt, oprogramowanie potrzebne do przeprowadzenia prezentacji. W świetle tego zarzutu Zamawiający wątpi w profesjonalizm firmy i jego potencjał techniczny na spełnienie warunków udziału w postępowaniu przetargowym. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie sformułował żadnego zapisu, który mógłby sugerować, jakoby zamierzał wzywać do przedstawienia prezentacji wyłącznie wybranego wykonawcę, podczas gdy innych nie. Zamawiający użył jedynie sformułowania, że „prezentacja może dotyczyć całości lub wybranych funkcjonalności” oraz że „zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji wszystkich lub wybranych oferowanych rozwiązań”. Nigdzie zaś nie wskazał, że miałby to czynić wyłącznie wobec jednego z Wykonawców. Bezzasadny jest także zarzut, jakoby poprzez taką prezentację Zamawiający miał żądać wykonania zamówienia jeszcze przed wyborem oferty. Zamawiający nie przewidział prezentacji gotowego produktu, stworzonego wg treści SIWZ, a jedynie pewnych jego funkcjonalności, dla oceny walorów, przydatności i przede wszystkim porównania oferowanych rozwiązań. Skoro Odwołujący spełnia wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia, sformułowane w SIWZ (zapewne tak jest, skoro zamierza złożyć ofertę, czego wyrazem jest złożone odwołanie), to znaczy że ma doświadczenie w realizacji podobnych produktów i przygotowanie prezentacji nie powinno być dla niego żadnym problemem.

#### Zarzut nr 9

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. W dniu 5 sierpnia 2015 r. pismem znak DA. 271-34-8/15 z dnia 3 sierpnia br. zmodyfikował treść SIWZ w zakresie opisu dokonywania oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia - opis stał się tożsamy z opisem zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu.

#### Zarzut nr 10

Zamawiający uważa niniejszy zarzut za bezprzedmiotowy. Pismem z dnia 19 sierpnia br, zmodyfikował treść SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z żądaniem dotyczącym zadania nr 1, co do miejsca szkoleń personelu Zamawiającego w tym zadaniu.

Reasumując Zamawiający podkreślił, że działa w szczególnej sferze usług, tj. w ochronie zdrowia i życia ludzkiego, stąd tworząc SIWZ, ma obowiązek i powinien tak określić swoje wymagania, opierając się na swojej wiedzy, doświadczeniu i potrzebach, by mógł zaopatrzyć się w materiały najwyższej klasy, tak by zdrowie i życie człowieka, chronione przez przepisy ustawy zasadniczej - Konstytucji RP w art. 68 - było chronione w sposób możliwie najszerszy i optymalny (wyrok ZA - sygn. ZO/0-53/G5.). Nadto obowiązek Szpitala wynikający z art.15 ustawy o działalności leczniczej (Dz. U. z 2015 poz. 618 ze zm.), precyzującego, że: „Podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze

względu na zagrożenie życia lub zdrowia" powoduje, że Zamawiający znając swoje potrzeby, standardy światowe oraz praktykę opisał przedmiot zamówienia tak, by każdy potencjalny pacjent mógł być leczony bez zbędnej zwłoki w sposób optymalny przy użyciu najnowocześniejszego sprzętu - infrastruktury, a hospitalizacja odbywała się bez komplikacji. Przedmiot zamówienia określono zgodnie z oczekiwaniami i rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Zamawiający przygotowując SIWZ kierował się potrzebami szpitala, koniecznością zapewnienia optymalnego sprzętu, który pozwoli w przyszłości na bezproblemową i sprawną pracę szpitala. Zamawiający sam decyduje, co mu jest potrzebne, opierając się na doświadczeniu i opiniach personelu medycznego, który wie najlepiej jakie są ich potrzeby. W omawianym przypadku Zamawiający dochował najwyższej staranności formułując zapisy SIWZ w taki sposób, aby zapewnić, jak najlepsze warunki konkurencji pośród oferentów mogących zaoferować określony SIWZ przedmiot zamówienia. Podkreślił, że przygotował i przeprowadził przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia, w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Określony przez Zamawiającego przedmiot zamówienia nie uchybia zasadzie uczciwej konkurencji ani równego traktowania stron. Każdy z wykonawców jest traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg. Każdy ma zapewniony równy dostęp do informacji, a stawiane wymagania są takie same dla wszystkich podmiotów. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy obowiązuje zasada, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która wywodzi z niego skutki prawne - czyli w tym przypadku spoczywa na Odwołującym. Zamawiający prowadzi postępowanie w sposób transparentny, z poszanowaniem przepisów i terminów ustawowych. Wszelkie insynuacje Odwołującego o braku konkurencyjności czy „forowania” jakiegoś rozwiązania nie znajdują potwierdzenia. Co więcej Odwołujący nie przytoczył żadnego wyroku KIO, czy też orzeczenia sądu powszechnego, który uzasadniałby przytoczone zarzuty. Zamawiający zmodyfikował treść dokumentacji przetargowej i tym samym wyeliminował wszelkie niespójności w dokumentacji. Tak więc nie ma obiektywnych przeszkód, aby wykonawcy posiadający odpowiednie zasoby mogli złożyć wiążące oferty. Stosownie do wyroku KIO 2438/12 w sytuacji kiedy, co do części podniesionych zarzutów spór nie występuje, uznać należy iż prowadzenie w tym zakresie postępowania staje się bezprzedmiotowe. W przywołanym wyroku Izba stwierdziła, iż takiemu stanowisku nie stoi na przeszkodzie przepis art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym „w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze”. W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów Izba nie może dokonać częściowego umorzenia postępowania, gdyż przepisy ustawy Pzp nie dają takiej kognicji, jednak biorąc pod uwagę fakt, że ustawa Pzp nie nakazuje zamawiającemu powstrzymania się z dokonaniem czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegających na



uwzględnieniu części zarzutów podniesionych w odwołaniu, to należy uznać, że takie uwzględnienie jest skuteczne i następuje ono z chwilą podania tej informacji do wiadomości wykonawców (...). Stwierdził, że w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego nie naruszył określonych w ustawie zasad udzielenia zamówień, a przede wszystkim nie naruszył żadnego ze wskazanych w odwołaniu przepisów i tym samym nie został spełniony warunek do skutecznego pod względem merytorycznym wniesienia odwołania, zatem odwołanie jest bezzasadne i podlegać powinno oddaleniu.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego** przystąpił wykonawca KONSULTANT IT sp. z o.o. z Poznania, podnosząc niezasadność zarzutów odwołania oraz wnosząc także o jego oddalenie w całości.

**Izba, mając na uwadze stan faktyczny sprawy, zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że powoływane przez Odwołującego, jako dowód istotny dla rozstrzygnięcia zarzutów, akta sprawy o sygn. akt: KIO 1023/15 nie mają waloru dowodowego. Przede wszystkim dotyczą one de facto innej sprawy, w której nastąpiło unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Co prawda, związane są z tym samym przedmiotem zamówienia [„Rozbudowa systemów informatycznych eksploatowanych w szpitalu wraz z rozbudową infrastruktury informatycznej oraz dostawą wyposażenia dla pozostałych jednostek szpitala.” w ramach Małopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2007 - 2013 projekt „Ucyfrowienie procesu leczenia w Szpitalu Specjalistycznym im. J. Śniadeckiego w Nowym Sączu” Działanie 1.2 Rozwój społeczeństwa informacyjnego.”], a zarzuty odwołania wniesionego w unieważnionym postępowaniu, zostały przez Zamawiającego uwzględnione, jednakże jest to odrębne postępowanie od aktualnie prowadzonego. Izba zwraca też uwagę na terminy wszczęcia tych postępowań, jak również różnice, co do terminu zawarcia umowy i terminów realizacji zamówienia, które obiektywnie są odmienne. Niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte w dniu 25.07.2015 r. [publikacja w Dz. Urz. UE], a postępowanie, którego dotyczy wniosek wykonawcy w dniu 5.05.2015 r.]. W unieważnionym postępowaniu, [z terminem składania ofert wyznaczonym na 11.06.2015 r.], termin realizacji określono na 3. miesiące od udzielenia zamówienia. W niniejszym

postępowaniu, [termin składania ofert 1.09.2015 r.], dla rozpoczęcia realizacji zamówienia wskazano termin 22.09.15, a jego zakończenie ma nastąpić do dnia 20.11.2015 r.

W odniesieniu do uwzględnionych zarzutów z niniejszego odwołania i dokonanej w dniu 5.08.2015 r. oraz w dniu 20.08.2015 r. [publikacja zmienionych postanowień specyfikacji] modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zaskarżonym zakresie przez Odwołującego - Izba wskazuje na dyrektywę z art. 191 ustawy Pzp, zgodnie z którą, wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W tej sprawie doszło do skutecznej zmiany zaskarżonych postanowień, w żądanym zakresie, z uwagi na ich publikację w we wskazanych datach i tym samym ich rozpoznanie stało się bezprzedmiotowe. Izba miała także na względzie dyrektywę z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, ustalającą granice orzekania Izby, a mianowicie wyznaczona jest ona zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu, których wykonawca nie może rozszerzać w toku rozprawy przed Izbą, pod pozorem wskazywania dodatkowej argumentacji. Oczywiście powyższe nie ogranicza uprawnień zamawiającego do przeprowadzenia modyfikacji, celem usunięcia i/lub zmiany w dokumentacji postępowania wadliwych postanowień.

Reasumując Izba stwierdza, że bezprzedmiotowe w niniejszej sprawie stało się rozpoznanie zarzutu nr 9, albowiem modyfikacją siwz z 5 sierpnia br, Zamawiający dostosował opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia ze specyfikacji, do treści Ogłoszenia o zamówieniu. Z kolei wskutek modyfikacji z dnia 20 sierpnia br stało się bezprzedmiotowe – w zakresie poniżej wskazanym - rozpoznanie zarzutu nr 1 oraz nr 4, nr 6, nr 8, nr 9 i nr 10, albowiem Zamawiający – w żądanym w odwołaniu zakresie - odpowiednio:

- 1) w załączniku nr 6a usunął kwestionowany wymóg dostarczenia modułu „elektroniczne pity”,
- 2) zmodyfikował treść załącznika nr 6 i załącznika nr 6a w zakresie zadania 1 i wprowadził wymagania w zakresie modułu Bank Krwi oraz modułu synchronizator wersji, oraz nadał nowe brzmienie „Uwadze” w załączniku nr 6 str 1 tabela pierwsza, zgodnie z którą: „Powyższa tabela określa nowe licencje/modułu, które należy dostarczyć w ramach rozbudowy (...). Przytoczone nazwy modułów mają na celu jedynie zaprezentowanie obszaru, którego dany moduł dotyczy. Szczegółowy opis tych obszarów znajduje się w załączniku nr 6a do SIWZ. Zamawiający nie wymaga, aby dostarczone moduły nazywały się identycznie z opisanymi w dokumentacji. Mają spełniać wymagane funkcjonalności”.
- 3) zmodyfikował treść załącznika nr 6 do specyfikacji na str 52 -53 w zakresie Transmitera sieci (...), usuwając postanowienie „Zestaw zawiera 2xTL-WPA4220 oraz 1xTL-pA402P”. oraz 55;

- 4) zmodyfikował specyfikację w części I: w zakresie zadania 1, przedstawiając w dodanej tabeli „Zakres prezentacji – funkcjonalności:”
- 5) zmodyfikował specyfikację: w zakresie zadania 1, określając wymagania, co do miejsca szkoleń.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, Izba w szczególności stwierdza, że przedmiotem tego zamówienia jest rozbudowa istniejących [eksploatowanych] w Szpitalu systemów informatycznych wraz z rozbudową infrastruktury informatycznej oraz dostawą doposażenia dla pozostałych jednostek szpitala. Zatem nie jest możliwe dążenie do wymiany istniejących systemów informatycznych na inne, co w odwołaniu sugeruje niewątpliwie wykonawca. Z tego też względu warunki przedmiotowe w tym postępowaniu muszą być z przyczyn obiektywnych nakierowane na rozwiązania techniczne funkcjonujące w tym Szpitalu, które powinny – jak słusznie podnosił zamawiający - w sposób najbardziej efektywny zapewnić merytoryczne i medyczne funkcjonowanie poszczególnych komórek szpitala i realizację jego zadań. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że obowiązek określenia przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest równoznaczny z koniecznością realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku z danej branży. Nie jest tym samym wystarczające dla udowodnienia naruszenia zasad uczciwej konkurencji subiektywne przekonanie wykonawcy o uniemożliwieniu mu złożenia oferty. Izba zwraca uwagę, że ustawa Pzp zawiera regulacje [art. 23 tej ustawy], które umożliwiają wykonawcom zainteresowanym uzyskaniem zamówienia takie zorganizowanie działalności, aby porozumieć się z innym partnerem gotowym uczestniczyć we wspólnym przedsięwzięciu, bądź uzyskać – na uzgodnionych warunkach z dostawcą - produkt, który wiąże się z realizacją danego przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby, wykonawca nie udowodnił, że z uwagi na kwestionowane warunki, Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę zachowania uczciwej konkurencji, o której stanowi art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby odwołanie złożone tylko przez jednego wykonawcę, w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego [podobnie, jak w unieważnionym postępowaniu] i brak przystąpień po stronie odwołującego, może wskazywać że inni wykonawcy, działający na rynku polskim, jak i UE nie dostrzegli problemu złożenia oferty na warunkach określonych przez Zamawiającego. Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że nie jest jego rolą dostosowanie opisu przedmiotu zamówienia i wymagań do możliwości [np. produkcyjnych lub handlowych] wszystkich wykonawców występujących na danym rynku.

Odnosnie zarzutu, dotyczącego przytoczonych nazw modułów, Izba stwierdza, że przytoczone nazwy mają na celu zaprezentowanie – jak podał Zamawiający - obszaru,

którego dany moduł dotyczy. Ich szczegółowy opis zawiera Załącznik nr 6a do specyfikacji. Te moduły, mają spełniać wymagane funkcjonalności, a z ich opisów nie wynika wymaganie dostarczenia modułów o identycznej nazwie z opisaną w dokumentacji. W tym miejscu Izba podkreśla, że przedmiotowe postępowanie dotyczy: „Rozbudowy systemów informatycznych eksploatowanych w szpitalu wraz z rozbudową infrastruktury informatycznej oraz dostawą wyposażenia dla pozostałych jednostek szpitala,” a nie na budowy [nowego] systemu. Tak jak podano w opisie zadania nr 1 w jego zakres wchodzi rozbudowa systemu Eskulap o dodatkowe moduły i licencje wraz z wdrożeniem, szkoleniem oraz dostawą i konfiguracją, niezbędnego sprzętu informatycznego. Bezspornym jest, że Zamawiający jest już w posiadaniu i używa system HIS Eskulap, a przedmiotowe zamówienie ma na celu zakup nowych modułów [równoważnych] do użytkowanego systemu. W konsekwencji celem realizacji tego zamówienia jest uzyskanie dla szpitala jednego Zintegrowanego Systemu Informatycznego.

Odnosnie zarzutu w zakresie postanowień z lit. k) załącznika nr 6 do specyfikacji, Izba stwierdza, że sytuacja formalno-prawna w zakresie kodów źródłowych użytkowanego systemu HIS została zdefiniowana w tym punkcie. Zgodnie z tym postanowieniem: „k) Zamawiający oświadcza, że nie jest w posiadaniu kodów źródłowych modułów systemu medycznego Eskulap, a w związku z powyższym Zamawiający przewiduje - na podstawie art.75 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo autorskie - konieczność dokonania przez Wykonawcę dekompilacji modułów systemu medycznego, dotychczas wykorzystywanego przez Zamawiającego, poprzez zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art.74 ust.4 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo autorskie (Dz. U. 2006, nr 90, poz.631), jeżeli będzie to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania modułów systemu Eskulap z modułami systemu medycznego dostarczonymi w ramach realizacji zamówienia. Wykonawca będzie zobowiązany wykonać czynności dekompilacyjne na własny koszt i ryzyko, w pełnym koniecznym zakresie z zastrzeżeniem, że czynności te będą odnosiły się tylko do tych części modułów systemu medycznego Eskulap, które będą niezbędne do osiągnięcia współdziałania tych modułów z modułami systemu medycznego dostarczonymi przez Wykonawcę.” W tych przepisach, w art. 75 ust.2 lit. a), wskazano, że tych czynności może dokonać licencjobiorca [w tym przypadku zamawiający] lub inne osoby uprawnione, w tym osoba działająca na rzecz zamawiającego. Wskazano zatem - zgodnie z ustawą Prawo autorskie - możliwy – jak podał Zamawiający - algorytm postępowania przez wykonawcę w przedmiotowym zakresie. Odwołujący nie zanegował tych postanowień oraz nie przytoczył żadnego merytorycznego dowodu na brak możliwości dokonania przez potencjalnego wykonawcę opisanych w tym postanowieniu czynności, wskazując tylko na niezbędne jego zdaniem informacje do integracji, który każdy z wykonawców będzie musiał

uzyskać we własnym zakresie. Także twierdzenia podnoszone przez Odwołującego o braku hipotetycznej woli współpracy ze strony administratora systemu nie zostały poparte żadnym dowodem.

Odnosnie kwestionowanego wymagania z lit. j) załącznika nr 6 [w przedmiocie zapewnienia przez wykonawcę „umożliwienie dokonywania korekt zakwestionowanych przez NFZ świadczeń Sprawozdanych i rozliczonych od roku 2008”] Izba zwraca uwagę, że Zamawiający – jak podnosił - posiada zawarte umowy z NFZ na świadczenia zdrowotne. W świetle tych umów oraz postanowienia rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielenie opieki zdrowotnej i zgodnie z § 28, NFZ może żądać zwrotu m.in. nienależnie przekazanych środków finansowych za dany okres (w przypadku błędnie rozliczonej procedury). Wprowadzenie zatem kwestionowanego przez Odwołującego wymagania, jest dla Zamawiającego istotne z zakresu realizowanych zadań i musi umożliwiać dokonanie korekt w świadczeniach zakwestionowanych przez NFZ w okresie obowiązywania elektronicznych rozliczeń z NFZ. NFZ niewątpliwie jest uprawniony do korygowania rozliczonych świadczeń, i tym samym ma prawo oczekiwać, aby po zrealizowaniu zamówienia, wdrożony Zintegrowany System Informatyczny umożliwiał taką funkcjonalność.

W odniesieniu do zarzutu nieuprawnionego wykorzystania w opisie przedmiotu zamówienia nazw własnych, znaków towarowych oprogramowania i urządzeń, dla systemów operacyjnych i oprogramowania oraz drukarek i modułów światłowodowych typu GIBC do switcha - Izba zgadza się z poglądem wykonawcy, że przepis art. 29 ust. 3 ustawy pozwala Zamawiającemu, w drodze wyjątku, użyć określeń charakterystycznych dla konkretnego produktu, a wskazanie konkretnego produktu, czy producenta, nie oznacza jednocześnie ograniczania przedmiotu zamówienia tylko do tego produktu. Niewątpliwie wykorzystane w opisie znaki towarowe, patenty, czy pochodzenie mają stanowić jedynie pewien wzorzec, do którego należy się odnieść w ofercie. Zdaniem Izby, podanie przykładowych rodzajów materiałów, urządzeń, poprzedzonych określeniem „typu”, jest wypełnieniem, w tej sprawie, również obowiązku równoważności. W tym stanie faktycznym bowiem, Izba wskazuje, że w załączniku nr 6 wskazano na minimalne parametry dla drukarki typu „Zebra GK420d”, czy też parametry dla modułów światłowodowych typu GIBC do switcha, co wskazuje na możliwość alternatywnego rozwiązania, nie gorszego od funkcjonujących, a to wypełnia wymóg równoważności. Także, zdaniem Izby, dla tego zamówienia, Zamawiający miał prawo w opisie przedmiotu zamówienia posłużyć się nazwą typu urządzenia, czy oprogramowania, albowiem przedmiotem tego zamówienia jest rozbudowa systemów informatycznych i jej infrastruktury. Sposób opisania przedmiotu zamówienia nie wskazuje również, zdaniem Izby,

konkretnego wykonawcy [dostawcy]. Zdaniem Izby, podanie typu urządzenia, czy oprogramowania, ma na celu uzyskanie produktów/sprzętu/materiałów w pełni kompatybilnych z wynikającymi z przedmiotu zamówienia oraz z obecnie już funkcjonującymi. Także w ustawie Pzp brak jest przepisu, który wprost nakładałby na Zamawiającego obowiązek precyzowania wymogów, parametrów odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert. W tym postępowaniu Zamawiający w specyfikacji na jej str 4 zamieścił ogólną klauzulę, zgodnie z którą: „Dopuszcza się składanie ofert równoważnych lub o wyższych parametrach technicznych na sprzęt/urządzenia/system/oprogramowanie (rozszerzanego oprogramowania) określone w SIWZ. Jeżeli w opisie przedmiotu zamówienia użyto oznaczeń wskazujących konkretnego producenta i konkretny produkt, Zamawiający dopuszcza zastosowanie produktów równoważnych, przez które należy rozumieć produkty o parametrach nie gorszych od przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. W takim wypadku do oferty należy załączyć dokładny opis oferowanych produktów, z którego wynikać będzie zachowanie warunków równoważności. Ciężar udowodnienia, że oferowany przedmiot zamówienia jest równoważny i spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ spoczywa na Wykonawcy.” Jak podał Zamawiający – „Określone parametry modułów zostały przygotowane zgodnie z obecnie używanymi. Stosowany w szpitalu przełącznik sieciowy x900 wraz z modułami światłowodowymi jest elementem głównym do zarządzania całą siecią i wymiana go na równoważny wiąże się z wymianą wszystkich urządzeń sieciowych i oprogramowania monitorujące - zarządzającego. Zamawiający jest już w posiadaniu ok. 15 switch-ów, które pracują ze sobą w powiązaniu i synchronizacji (w uzależnieniu między sobą). Zamiarem Zamawiającego jest wymiana używanego obecnie urządzenia (znacznie wyeksploatowanego) w trybie jeden do jednego, ma ono być całkowicie redundantne do już pracującego urządzenia”. Zatem, jeżeli wykonawca powołując się na urządzenie równoważne, wykaże - zgodnie z art. 30 ust.5 ustawy Pzp - spełnienie wymagań, to zamawiający oferowany produkt zobowiązany będzie przyjąć. Niewątpliwie wykonawca, jako podmiot profesjonalny, działający w branży IT powinien posiadać wiedzę, jaki produkt równoważny do przedstawionego w SIWZ może zostać zaoferowany, uwzględniając cel tego postępowania, a mianowicie uzyskanie dla szpitala jednego Zintegrowanego Systemu Informatycznego. Izba zwraca również uwagę, że Zamawiający – jak podał (...) wymaga oprogramowania VMware z koniecznością stworzenia nowego środowiska wirtualnego dla przynajmniej 4 serwerów (użytkowanych fizycznie serwerach - posiadanych przez Zamawiającego). Większość z planowanych do przeniesienia serwerów posiada oprogramowanie Windows serwer w różnych wersjach, (w tym wersje 2003 już niewspomagane przez Microsoft). Jeśli chodzi o czwarty serwer będzie to serwer nowy, zwirtualizowany dla aplikacji axence Navision, który wymaga do poprawnej pracy środowiska

Windows serwer". Dlatego, jak podnosił Zamawiający, wskazanie oprogramowania równoważnego w sposób uszczegółowiony przez niego nie jest możliwe dla systemu wirtualizacji jak i systemu serwerowego. W przypadku przedstawienia produktu równoważnego wykonawca zaoferować musi szkolenie równoważne adekwatne do oferowanych licencji. Izba podzieliła także pogląd Zamawiającego, że licencje Windows są ogólnie dostępne i każdy z potencjalnych wykonawców może taki produkt nabyć u różnych dystrybutorów. Zamawiający pomimo, że wskazał tylko, iż dopuszcza produkty równoważne bez podawania parametrów równoważności\*, to wiedza Odwołującego jako podmiotu profesjonalnego powinien mu umożliwić decyzję, co do zaoferowania produktu równoważnego do produktu Windows czy też z VMware. Zgodnie z ustawą Pzp, zadaniem wykonawcy będzie zatem także wykazanie, że oferowany dany produkt jest o parametrach nie gorszych niż opisane w specyfikacji.

Odnosnie zarzutu dotyczącego terminu realizacji zamówienia [został określony, jako do 20 listopada 2015 r.] Izba stwierdza, że rozstrzygając o nie zasadności tego zarzutu, zobowiązana była uwzględniać, że termin ten jest zgodny z kartą projektu, która została zaakceptowana przez organ finansujący inwestycję ~ Zarząd Województwa Małopolskiego w ramach MUFO działanie 1.2 Rozwój społeczeństwa informacyjnego. Termin ten jest także zgodny z wewnętrznym regulaminem instytucji zarządzającej projektami finansowanymi przez Unię. Zatem wskazany termin jest niezależny od Zamawiającego, który dla uznania wydatku jak kwalifikowanego w tym projekcie musi przestrzegać, podobnie wykonawca, wymaganych terminów przez instytucję Zarządzającą MRPO - Departament Zarządzania Programami UMWM [MRPO]. Przesunięcie terminu realizacji może być dokonane wyłączenie przez instytucję Zarządzającą. Zamawiający nie może zatem dokonać żądanej przez wykonawcę modyfikacji. Izba stwierdza także, że wykonawca nie wykazał, że części zadania są ze sobą powiązane w sposób, który uzależniałby realizację jednych względem drugich. Ponadto Zamawiający nie ogranicza prawa wykonawcy do złożenia ofert we wszystkich pięciu zadaniach.

Odnosnie zarzutu dotyczącego prezentacji w zakresie zadania 1, uwzględniając modyfikację z dnia 20 sierpnia br, Izba dodatkowo zauważa, że postanowienia SIWZ nie mogą być interpretowane, jako przedstawienie prezentacji wyłącznie przez jednego [wybranego] wykonawcę. Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem „prezentacja może dotyczyć całości lub wybranych funkcjonalności” oraz, że Zamawiający „zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji wszystkich lub wybranych oferowanych rozwiązań”. W tych postanowieniach, Zamawiający nie przewiduje prezentacji gotowego produktu, który ma być przedmiotem realizacji po zawarciu umowy, pewnych jego funkcjonalności, dla oceny

walorów, przydatności i przede wszystkim dla porównania oferowanych rozwiązań. Zdaniem Izby, dla wykonawcy mającego doświadczenie w realizacji podobnych produktów, przygotowanie prezentacji nie powinno stanowić, nadmiernej uciążliwości związanej – jak podniesiono w odwołaniu – z zapewnieniem urządzeń i oprogramowania, koniecznych do zaprezentowania oferowanych funkcjonalności.

Reasumując, Izba stwierdza, że wykonawca kwestionując wskazane postanowienia specyfikacji i jej załączników – zgodnie z wymaganiami z art. 190 ust.1 ustawy Pzp - nie udowodnił, że określony przez Zamawiającego przedmiot zamówienia uchybia zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zdaniem Izby, postanowienia specyfikacji nie wskazują na inny, aniżeli równy dostęp do informacji przez potencjalnego wykonawcę, a stawiane wymagania są tożsame dla wszystkich podmiotów. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy oraz art. 190 ust.1 ustawy Pzp, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która wywodzi z niego skutki prawne - w tym przypadku ten obowiązek spoczywał na Odwołującym.

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, a także stosownie do postanowień 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).

.....