

WYROK
z dnia 9 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 czerwca 2019 r. przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15-274 Białystok,**

przy udziale wykonawców:

1. **Atende Medica Sp. z o.o., Al. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa,**
2. **Compu Group Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego opisu systemu w sposób wskazujący na system firmy Kamssoft S.A. i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, aby opis systemu nie zawierał opisu rozwiązań specyficznych wyłącznie dla systemu firmy Kamssoft S.A.,
2. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie pozostałych zarzutów z uwagi na ich częściowe uwzględnienie przez zamawiającego i częściowe wycofanie przez odwołującego,

3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15-274 Białystok**, i:
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**, tytułem wpisu od odwołania,
- 3.2. zasądza od zamawiającego **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15-274 Białystok**, na rzecz odwołującego **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**, kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy zero groszy) tytułem zwrotu kosztu uiszczzonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 Białymstoku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku, ul. J. Waszyngtona 17, 15-274 Białystok, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa i wdrożenie systemu informatycznego dla UDSK”, nr referencyjny: PN-25/19/13. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 czerwca 2019 r., nr 2018/S 111-271195. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz”) również została opublikowana w dniu 12 czerwca 2019 r.

W dniu 24 czerwca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez ustalenie treści siwz i OPZ w sposób, który bezzasadnie foruje jednego z potencjalnych wykonawców, a zatem w sposób, który może naruszać uczciwą konkurencję,
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:
 - w zakresie świadczenia serwisu pogwarancyjnego:
 - a. niedozwolone połączenie zamówienia na dostawę i wdrożenie systemu z zamówieniem na serwisu pogwarancyjny, o minimalnej długości świadczenia 36 miesięcy, przez co naruszono także art. 5b pkt 1 ustawy Pzp, przy jednoczesnym zaniechaniu określenia długości terminu wykonania tego świadczenia, co skutkuje de facto niemożnością prawidłowego oszacowania wartości zamówienia w tym zakresie, czym zamawiający naruszył także art. 36 ust. 1 pkt 4, art. 32 ust. 1 w zw. z art. 34 ust. 1 i ust. 3a pkt 2 ustawy Pzp,
 - b. zaniechanie uzasadnienia zawarcia umowy w zakresie świadczenia usługi serwisu pogwarancyjnego na okres dłuższy niż 48 miesięcy, zaniechanie zawiadomienia Prezesa UZP w tym zakresie, czym zamawiający naruszył także art. 142 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp,
 - c. zaniechanie wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, a także wadliwie sformułowanie postanowień umowy w zakresie możliwości jej zmian, przez co naruszono także art. 144 ust. 1 w zw.

- z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c.,
- d. wprowadzenie elementu oferty w postaci wskazania przez wykonawcę długości serwisu pogwarancyjnego, który to element sprawia, że oferty są nieporównywalne, przez co naruszone zostały także art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w zakresie usług rozwoju, o których mowa w § 2 ust. 4 umowy:
 - a. wadliwie sformułowany formularz ofertowy w zakresie stawki za roboczogodzinę, co prowadzi do absurdalnej konieczności wliczenia stawki za 1 roboczogodzinę w wynagrodzenie ryczałtowe, przez co naruszone zostały także art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp,
 - b. brak określenia maksymalnej i minimalnej liczby roboczogodzin świadczenia usługi rozwoju oraz powiązanie okresu świadczenia usługi rozwoju (płatnej na podstawie stawek za roboczogodzinę) z okresem, w jakim ma być świadczona gwarancja, będąca kryterium oceny ofert i świadczona w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, przez co naruszone zostały także art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp,
 - c. zaniechanie wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art. 142 ust. 5 ustawy Pzp, a także wadliwie sformułowanie postanowień umowy w zakresie waloryzacji stawki roboczogodziny, przez zaniechanie opisanie zasad waloryzacji tej stawki, co narusza także art. 142 ust. 5, art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c.,
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 354 § 2 k.c. poprzez zaniechanie wprowadzenia do OPZ zapisów gwarantujących współpracę wierzyciela (zamawiającego) z dłużnikiem (wykonawcą) w zakresie migracji, która jest procesem niemożliwym do realizacji bez takiej współpracy, zaniechanie wprowadzenia zapisów zapewniających:
- a. dostarczenie przez zamawiającego danych do migracji z aktualnie używanych systemów w uzgodnionym formacie CSV,
 - b. udostępnienie dokumentacji technicznej opisującej strukturę danych w aktualnie użytkowanych systemach wykonawcy na jego żądanie,
 - c. wsparcie zamawiającego przez producentów aktualnego oprogramowania w celu przygotowania i dostarczenia przez zamawiającego danych do migracji,
 - d. niejasne sformułowanie dotyczące odpowiedzialności za jakość migracji danych, w sytuacji gdy wykonawca może odpowiadać za proces migracji, a nie za jakość danych, które takiej migracji podlegają,
 - e. nieokreślony zakres danych podlegających migracji i próbę rozszerzenia tego zakresu na etapie realizacji umowy w toku analizy przedwdrożeniowej,

- 4) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niepełny opis przedmiotu zamówienia w zakresie integracji, zaniechanie udostępnienia pełnej specyfikacji interfejsu i protokołu wymiany danych systemów posiadanych już przez zamawiającego – tj. Marcel i ELMI oraz wprowadzenie wymogu, że wykonawca pokryje ewentualne koszty integracji, jakie mogą się pojawić po stronie firmy MARCEL i ELMI, a także w zw. z § 13 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez niekonkurencyjne sformułowanie wymogów prezentacji,
- 5) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 13 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez:
- a. wymaganie dostarczenia próbki o maksymalnym czasie 7 godzin, w których mają być zaprezentowane wszystkie funkcjonalności wymagane dla próbki, w sytuacji gdy tak krótki czas jest nierealny i uniemożliwia zaprezentowanie i rzetelną ocenę znacznej liczby funkcji systemu,
 - b. wadliwie sformułowany Regulamin Prezentacji Próbkki,
 - c. wymaganie dostarczenia nagrania o maksymalnym czasie 1200 minut, w których mają być zaprezentowane wszystkie funkcjonalności wymagane, w sytuacji gdy tak krótki czas jest nierealny i uniemożliwia zaprezentowanie i rzetelną ocenę znacznej liczby funkcji systemu,
 - d. zastrzeżenie przez zamawiającego prawa do weryfikacji każdej z opisanych w Załączniku 1 Opis przedmiotu zamówienia cech systemu podczas badania prezentacji prowadzonej przez wykonawcę na etapie badania oferty, co prowadzi do wypaczenia sensu próbki systemu, konieczności przygotowania próbki w formie wszystkich funkcjonalności na etapie składania ofert i poniesienia nieproporcjonalnych kosztów z tego tytułu,
- 6) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 13 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez żądanie dostarczenia certyfikatu i oświadczenia producenta, w sytuacji gdy wymagania serwerów określone w siwz spełniają tylko serwery jednego producenta.

W stosunku do ww. postanowień siwz odwołujący podniósł następującą argumentację i żądania:

„ad. 1 Zapisy sprzyjające konkretnemu producentowi systemu

Poprzez opis przedmiotu zamówienia Zamawiający faworyzuje jednego z potencjalnych wykonawców - zdaniem Odwołującego firmę Kamssoft S.A.

Zamawiający w załączniku nr 1A opisu przedmiotu zamówienia swoimi zapisami nie daje szans na spełnienie funkcjonalności żadnemu innemu oprogramowaniu niż to oferowane przez Kamssoft S.A. z siedzibą w Katowicach przy ul. 1 maja 133 (dalej „Kamssoft”). W opisie wymagań obligatoryjnych, pojawiają się funkcjonalności niepomagające w obsłudze pacjenta, a funkcjonalności realizowane w konkretny, opisany przez Zamawiającego, sposób jedynie przez rozwiązanie Kamssoft jak cały proces zarządzania obłożeniem łóżek. (...)

Na potwierdzenie tego załączamy powyżej zdjęcie prezentowane przez firmę Kamssoft aplikacji „Pulpit Pielęgniarski” w sklepie Microsoft (tj. Microsoft Store, zdjęcie z dnia - 24.06.2016 link do strony WWW: <https://www.microsoft.com/pl-pl/p/ksiega-oddzia%C5%82owa/9pd67httpdmw?activetab=pivot:overviewtab#>). Na podstawie opisu funkcjonalności zamieszczonej na w/w stronie internetowej oraz wyglądu ekranu, widać wszystkie wymagania związane wyglądem i zawartością listy oddziału (Księgi oddziałowej), których Zamawiający oczekuje. Żaden z pozostałych producentów nie jest w stanie pokazać dokładnie takiego samego ekranu, gdyż poszczególne pozycje realizuje w inny sposób. Dlatego też tylko firma Kamssoft może spełnić dokładnie tak zapisane funkcjonalności. (...)

Kolejnym zapisem wskazującym na firmę Kamssoft jest zamieszczone w specyfikacji wymagań mówiących o Księdze wstępnej. (...) W Rozporządzeniu Ministra w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, nie ma wzmianki o takiej księdze, w związku z czym nie jest ona implementowana do systemów w wersjach zgodnych z rozporządzeniami. Jedynym systemem na rynku posiadającym takową księgę i jej obsługę jest system KS-MEDiS firmy Kamssoft. (...) Zauważyć również należy, iż w specyfikacji technicznej (załącznik 1_zalacznik_1A_opis_predmiotu_zamowienia.docx strona 6 Wymagań szczegółowych punkt od 29 do 32) występuje nazwa własna proponowanego tylko przez firmę Kamssoft rozwiązania. (...)

Dodatkowo Zamawiający w załączniku nr 1A opisu przedmiotu zamówienia na str. 41-42 opisał wymagania funkcjonalne w zakresie Przychodni (Gabinet lekarski specjalistyczny - funkcjonalność dostępna na urządzenia mobilne, bez limitu użytkowników). W ramach tego modułu Zamawiający wyspecyfikował wymagania na aplikację e-wizyta, która jest charakterystyczna dla Kamssoft. Szczególnie należy wskazać na jeden z zapisów wymagania, że:

„Aplikacja e-Wizyta działa zarówno w trybie baz dostępu do Internetu (tryb offline, bez bieżącego podłączenia do bazy danych ZSI) z możliwością późniejszej automatycznej synchronizacji z bazą danych ZSI, jak i w trybie z dostępem do Internetu (tryb online, z bieżącym podłączeniem do bazy danych ZSI podczas wizyty u pacjenta). W przypadku pracy w trybie off-line późniejsza synchronizacja (po podłączeniu urządzenia mobilnego do Internetu) musi automatycznie, bez korzystania z plików pośrednich lub konieczności ręcznego uruchamiania procesu, zsynchronizować dane wprowadzone podczas wizyty

domowej z danymi zapisanymi w bazie danych ZSF”.

Tak sformułowane wymaganie jest typowe dla rozwiązania firmy Kamssoft i jest do spełnienia jedynie przez tę jedną firmę. Wszyscy wiodący producenci oprogramowania dla szpitali, również Comarch Healthcare, mają rozwiązania przeglądarkowe i nie są w stanie spełnić wymagania działania aplikacji w trybie offline. Oprogramowanie firmy Kamssoft KS-SOMED jest systemem desktopowym to umożliwiającym. Potwierdzają to również informacje na stronie internetowej firmy Kamssoft, gdzie opisana jest aplikacja dla wizyt lekarskich z charakterystyczną funkcjonalnością pracy w trybie offline i możliwością późniejszej automatycznej synchronizacji z bazą danych systemu dziedzinowego. (...)

Ponownie należy podkreślić, że jest to rozwiązanie wskazujące na konkretnego dostawcę, biorąc pod uwagę, iż oprogramowanie firmy Kamssoft nie jest dostępne przez przeglądarkę www (czyli najnowocześniejsze dziś technologie powszechnie stosowane przez czołowych producentów systemów HIS takich jak ASSHCO, NEXUS, CGM czy Comarch Healthcare). Z tego też powodu w opinii Odwołującego Zamawiający celowo wprowadził wprost zapisy niedopuszczające zastosowania rozwiązań typu strona www na danym urządzeniu mobilnym, gdyż producent Kamssoft po prostu takich rozwiązań nie posiada. (...)

Należy również zwrócić uwagę, że funkcjonalności wybrane na prezentację (słowo „TAK” w kolumnie opisanej jako „Prezentacja” - załącznik 1 „załącznik_1A_opis_przedmiotu_zamowienia.docx”) w sposób jednoznaczny opisują charakterystyczne funkcjonalności systemu firmy Kamssoft. Należy zwrócić uwagę w szczególności na:

LP	Funkcjonalność	Prezentacja
6.	System umożliwia przegląd w Księdze Oddziałowej wszystkich pobyków jednocześnie niezależnie o ich statusów (otwarte, zamknięte etc.)	TAK
21.	System umożliwia wpis pacjenta do Księgi Głównej za pomocą skróconego schematu rejestracji z pominięciem Izby Przyjęć. Skrócony schemat wpisu pacjenta do Księgi Głównej	TAK

	dostępny powinien być bezpośrednio w oddziałach szpitalnych i umożliwiać rejestracje przyjęcia pacjenta zgłaszającego się bezpośrednio do oddziału.	
78.	System umożliwia konfigurację klinik oraz odcinków. W przypadku zalogowania się użytkownika do kliniki - dostępne są dla niego wszystkie wpisy w księgach oddziałowych wszystkich oddziałów zgrupowanych jako klinika z wyraźnym	TAK
95	System prezentuje Księgę Oddziałową w postaci siatki danych na której wyświetlane są co najmniej następujące informacje: numer księgi głównej; numer księgi oddziałowej; nazwisko i imię pacjenta; numer PESEL pacjenta; nazwisko i imię lekarza prowadzącego; data przyjęcia; data wypisu; płatnik.	TAK

Powyższe funkcjonalności wybrane na prezentację przez Zamawiającego są pierwszymi czterema (4) wskazanymi w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik: 1_zalacznik_1A_opis_przedmiotu_zamowienia.docx). Zwracamy uwagę, iż Zamawiający w sposób konsekwentny wybrał powyższe funkcjonalności opisane bardzo szczegółowo techniczne charakteryzujące tylko i wyłącznie system firmy Kamssoft. Stwierdzenia tj. :

1. punkt 6 - podgląd wszystkich pobytów jednocześnie niezależnie od ich statusów,
 2. punkt 21 - wpis pacjenta za pomocą skróconego schematu,
 3. punkt 78 - możliwości konfiguracji klinik i odcinków,
 4. punkt 95 - prezentacja Księgi Oddziałowej w postaci siatki danych,
- w sposób jednoznaczny mocno szczegółowo definiują wymogi co do prezentacji w systemie, które nie mają żadnego wpływu na sposób korzystania z systemu. (...)

Poziom szczegółowości powyższych funkcjonalności jednoznacznie wskazuje, iż dana funkcjonalność nie jest wymaganą, konkurencyjnie ujętą cechą opisywanego systemu (abstrakcyjnym opisem potrzeby Zamawiającego), ale cechą konkretnego systemu w tym przypadku firmy Kamssoft.

Należy zauważyć, że w obecnym postępowaniu Zamawiający specyfikuje funkcjonalności w zakresie systemu administracyjnego ERP tożsame z uprzednio ogłoszonym przez siebie postępowaniem prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na Dostawę i wdrożenie systemu informatycznego dla administracji UDSK, ogłoszenie nr 514867-N-2019 z dnia 2019-02-15 r., w którym jedyną ofertę złożyła firma Kamssoft. (...)

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez:

- 1) ponowne skonstruowanie zapisów w zakresie systemu klasy HIS oraz administracyjnego ERP wchodzących w skład dostarczanego systemu ZSI z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji dopuszczającej więcej niż jedno rozwiązanie w zakresie oprogramowania, z uwzględnieniem zasady nakazującej precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia, z użyciem powszechnie zrozumiałych określeń, a nie określeń stanowiących opis jednego systemu,
- 2) ewentualnie - ze względu na konieczność ponownego szacowania wartości zamówienia z uwzględnieniem zasady uczciwej konkurencji - unieważnienie postępowania.

ad. 2. Usługa serwisu pogwarancyjnego i usługa rozwoju

(...) W pierwszej kolejności należy zakwestionować w ogóle możliwość objęcia niniejszym zamówieniem usługi serwisu pogwarancyjnego, który jest całkowicie odrębnym świadczeniem od dostawy i wdrożenia ZSI oraz dostawy sprzętu, świadczonym po upływie okresu gwarancyjnego (czyli w przypadku ofert z maksymalnym okresem gwarancyjnym 72 miesiące i biorąc pod uwagę termin wdrożenia grudzień 2019 r. w roku 2026). O ile Zamawiający, nabywając ZSI, jest wręcz zobowiązany do zapewnienia sobie faktycznej możliwości konkurencyjnego świadczenia takiego serwisu pogwarancyjnego, o tyle

całkowicie nieprawidłowe jest łączenie tych zamówień. Wskazać należy, iż bezzasadnie przenosi to na Wykonawców konieczność oszacowania oferty w perspektywie ponad sześciu lat, a zamówienie to może być udzielone zgodnie z przepisami ustawy w momencie gdy kończy się okres gwarancji (nie ma wątpliwości, że koniec okresu gwarancji będzie znany Zamawiającemu z odpowiednim wyprzedzeniem). (...)

Zamawiający nie wskazał terminu realizacji świadczenia okresu pogwarancyjnego, określając jedynie termin minimalny. Jest to działanie rażąco sprzeczne z przepisami PZP, które wymagają określenia terminu realizacji zamówienia. Zasadą jest zawieranie umów na czas określony. (...)

Niezależnie od wszystkich poprzednich zarzutów, należy wskazać, iż Zamawiający wprowadzając w zakres przedmiotu zamówienia usługę o charakterze świadczenia ciągłego (bo taki charakter ma świadczenie usług serwisu pogwarancyjnego) na okres minimum 36 miesięcy bezzasadnie zaniechał wyodrębnienia w formularzu ofertowym wynagrodzenia w tym zakresie (i połączył je ze świadczeniem usług gwarancyjnych w ramach wynagrodzenia ryczałtowego) oraz zaniechał wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art 142 ust. 5 PZP - przy czym z daleko posuniętej ostrożności należy podnieść, iż wadliwe jest sformułowanie § 6 ust. 12 oraz § 17 wzoru umowy w zakresie, w jakim wyklucza możliwość waloryzacji wynagrodzenia za świadczenie dodatkowej usługi serwisu pogwarancyjnego zgodnie z art. 142 ust. 5 PZP.

Odwołujący wskazuje również, iż art. 144 ust. 1 pkt 5 ma charakter bezwzględnie obowiązujący, stąd niezrozumiałe jest pominięcie przez Zamawiającego w § 12 ust. 2 wzoru umowy art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, gdyż znajduje on swoje zastosowanie niezależnie od tego, czy Zamawiający taką podstawę zmian we wzorze uwzględni, czy też nie. (...)

Wskazać też należy, iż żądanie, aby Wykonawcy zaoferowali dowolny okres świadczenia serwisu pogwarancyjnego (byleby był dłuższy niż 36 miesięcy) sprawia, że oferty są CAŁKOWICIE nieporównywalne. (...)

USŁUGA ROZWOJU, Zgodnie z § 2 ust. 4 wzoru umowy

(...) Zamawiający jest zobowiązany precyzyjnie opisać zakres usługi. Niedopuszczalne - zwłaszcza w kontekście zapisu pkt 15: „Wykonawca nie może odmówić realizacji Usługi w ramach Zapotrzebowania złożonego na zasadach i warunkach określonych w niniejszej Umowie” - jest wprowadzanie katalogu otwartego świadczonych usług poprzez sformułowanie „w szczególności”, gdyż uniemożliwia to sporządzenie i skalkulowanie oferty. (...)

Zamawiający zaniechał wprowadzenia obligatoryjnych postanowień umowy, o których mowa w art. 142 ust. 5 PZP (wszak jest to usługa, której okres świadczenia przekracza 12 miesięcy - i jest to usługa o charakterze okresowym, realizowanym na podstawie zapotrzebowania Zamawiającego), a także wadliwie sformułował postanowienia umowy

w zakresie waloryzacji stawki roboczogodziny przez zaniechanie opisanie zasad waloryzacji tej stawki (...)

Zamawiający w formularzu ofertowym żąda podania kwoty za jedną roboczogodzinę świadczenia takich usług. Jednocześnie z treści formularza ofertowego należy wywnioskować, że kwotę takiej JEDNEJ roboczogodziny należy wliczyć do wynagrodzenia ryczałtowego z tytułu realizacji przedmiotu umowy. Prowadzi to do absurdalnych konsekwencji i wypaczenia rezultatów porównania ofert, zwłaszcza, że Zamawiający nie określił żadnego limitu świadczenia tych usług rocznie (a zdaniem Wykonawcy winien określić przedział - minimalną i maksymalną liczbę godzin świadczenia takich usług) - a jednocześnie okres świadczenia tych usług jest równy okresowi gwarancji.

Oczywistym jest, iż inna stawka za roboczogodzinę jest kalkulowana przez wykonawców do usług, które mają być świadczone przez 10 godzin w skali roku, a inna do 1 000 godzin w skali roku. (...)

ad. 3 Migracja

W załączniku 4_zalacznikb1_przeniesienie_konserwacja_danych.docx, w punkcie 2 Zamawiający opisał warunki przeniesienia/konserwacji danych.

Wykonawca, z którym zostanie zawarta umowa, dokona konwersji danych z aktualnie eksploatowanego przez Zamawiającego systemu do oferowanego ZSI. Migracja obejmuje dane aktualnie przetwarzane w systemie OptimedERP firmy Junisoftex sp. z o. o. oraz CLININET firmy CGM Polska sp. z o.o. Wykonawca ma obowiązek uwzględnić koszty pozyskania wiedzy i przygotowania interfejsów migracyjnych w oferowanym systemie.

Odwołujący pragnie zaznaczyć, że podstawą do wykonania jakiegokolwiek migracji, a także do wyceny migracji i podjęcia decyzji co do możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, jest właściwie sporządzony opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien tak sporządzić opis przedmiot zamówienia, aby było to możliwe - kompletnie i precyzyjnie. Przedmiotowy zapis jednoznacznie faworyzuje producenta systemu wdrożonego u Zamawiającego firmy CompuGroup Medical Polska i Junisoftex, którzy wdrożyli już u Zamawiającego rozwiązania i posiadają wymagane dane do migracji. (...)

ad. 4 Integracja

(...) Odwołujący wskazuje, że o ile Zamawiający opisał zakres integracji, o tyle nie jest zapewniony udział firm MARCEL oraz ELMi w procesie integracji oraz dostęp do dokumentacji w zakresie budowy interfejsów do integracji systemów.

Pomimo najlepszych intencji Odwołującego, nie da się na podstawie tak przygotowanego opisu zamówienia przygotować rzetelnej kalkulacji oferty, ani tym bardziej zrealizować poprawnie przedmiotowego zamówienia. (...)

Wykonawca nie mający wiedzy na temat systemów wdrożonych u Zamawiającego, z którymi ma dokonać integracji, nie będzie w stanie tego uczynić, ani rzetelnie oszacować

zakresu i kosztu niezbędnych czynności. Jedynym wykonawcą mającym pełną wiedzę na ten temat jest producent systemu istniejącego u Zamawiającego, z którym ma zostać dokonana integracja (CliniNET)) - co stawia go w pozycji uprzywilejowanej wobec reszty wykonawców. Zwłaszcza, że systemy CliniNet, Medok, Centrum są zastane u Zamawiającego, więc należy podkreślić, że są ze sobą już zintegrowane. (...)

Przykładowe powyższe wymagania narzucają obowiązek na Odwołującego, aby podczas prezentacji przedstawił działanie prezentowanego systemu już z uruchomioną integracją, co w warunkach prezentacji nie będzie całkowicie możliwe. Nie jest bowiem możliwe przedstawienie wyników badań laboratoryjnych, które dostępne są w systemie CENTRUM firmy MARCEL lub demonstracja protokołów operacyjnych i zabiegowych w momencie braku integracji z systemem MEDOK firmy ELMI. Oba wskazane systemy, a w szczególności integracja z nimi według wiedzy i doświadczenia Odwołującego, jest w tym przypadku niezbędna.

ad. 5. Warunki prezentacji

Odwołujący chce podkreślić, iż określony w punkcie 1 w/w załącznika czas prezentacji 7 godzin jest nierealny. (...)

B. Wadliwy Regulamin prezentacji - do Regulaminu można mieć zastrzeżenia jak poniżej:

- a) (...) Czas na pytania Komisji i odpowiedzi Wykonawcy nie powinien wchodzić do czasu prezentacji, bo można np. jeden punkt prezentacji w ERP omawiać np. 30 minut odnosząc się do pytań Komisji.
- b) *„Zamawiający może ingerować w tok prezentacji wymagając rejestracji i przetwarzania zdefiniowanych przez siebie danych”* - W ocenie Wykonawcy przywołany zapis jest zbyt ogólny i w pewnych sytuacjach może podczas prezentacji prowadzić do zakończenia operacji skutkującej niepowodzeniem (...)
- c) *„12. Weryfikacja oprogramowania w formie prezentacji może być zarejestrowana przy użyciu kamery wideo wyłącznie przez Zamawiającego”*. (...) Jednocześnie brak jest jakichkolwiek przyczyn (już nie mówiąc o przyczynach uzasadnionych i mających oparcie w przepisach prawa), dla których Wykonawca, który przedstawia prezentację, miałby być pozbawiony możliwości jej nagrywania.

C. (...) Wykonawca zaznacza, że Zamawiający powinien ograniczyć prezentację jedynie do zaznaczonych przez niego wymagań, które chce zobaczyć na próbce systemu, a które zaznaczył w załączniku jako TAK oraz tych funkcji z Załącznika Nr 1A1 do SIWZ, które Wykonawca zadeklarował w ofercie - o czym jest mowa w załączniku 8_zalacznik_2_weryfikacja.docx. Zamawiający nie ma prawa do żądania próbki całości systemu - jest to sprzeczne z założeniami dokumentu, jakim jest próbka, a ponadto prowadzi do niewspółmiernych nakładów i kosztów, jakie ma ponieść Wykonawca, zmuszony do

przedstawienia de facto gotowego systemu na etapie próbki.

D. W nawiązaniu do systemu HIS:

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że wykaz funkcjonalności, które mają zostać zaprezentowane i zweryfikowane w ramach badania nagrania, obejmuje aż 140 (!) pozycji funkcjonalności podstawowych (kolumna „prezentacja”) oraz 44 pozycje funkcjonalności dodatkowych. Mając na względzie, że Zamawiający przeznaczył na ich zaprezentowanie w formie nagrania maksymalnie 1200 minut, na zaprezentowanie pojedynczej funkcjonalności wykonawca będzie miał około 6.5 minuty, przy czym czas przeznaczony na dokonanie prezentacji został przez Zamawiającego określony jako „maksymalny”, co oznacza, że Zamawiający nie bierze pod uwagę możliwości przygotowania nagrania o czasie dłuższym niż wskazany w treści SIWZ. Taki czas na zaprezentowanie pojedynczej funkcjonalności należy uznać za nierealny. (...)

ad. 6. Dokumenty formalne

(...) Po dokonaniu szczegółowej analizy wymagań dotyczących sprzętu komputerowego zamieszczonych w załączniku 1D sprzęt komputerowy, chcielibyśmy zwrócić uwagę na fakt, że żądanie składania przez wykonawców wraz z ofertą dokumentu ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz autoryzacje producenta serwera a także oświadczenie producenta, że w przypadku nie wywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem może doprowadzić do nieuczciwej konkurencji.

Wynika to z faktu, że sprzęt o cechach szczegółowo opisanych przez Zamawiającego, produkowany jest wyłącznie przez jednego producenta. Skoro tak - to dokumenty wymagane przez Zamawiającego nie są powszechnie dostępne i ich dostarczenie wymagać będzie uzyskania ich od producenta, który nie jest stroną postępowania. Odmowa lub opóźnienie ich udostępnienia może spowodować nierówne traktowanie wykonawców i doprowadzić do nieuczciwej konkurencji. (...) Odwołujący wykazuje, iż w przypadku wykupienia usługi gwarancji i serwisu, Zamawiający ma zagwarantowany dostęp do usług opisanych z przedmiocie zamówienia w zakresie serwisu i gwarancji, a żądanie wskazanych dokumentów jest procedurą nadmiarową. (...)”

Pismami z dnia 26 i 28 czerwca 2019 r. wykonawcy:

1. Atende Medica Sp. z o.o., Al. Wilanowska 313, 02-665 Warszawa,
 2. Compu Group Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin,
- zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. Izba uznała, że przystąpienie zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 5 lipca 2019 r. złożonym na posiedzeniu zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących:

- 1) opisu systemu w sposób wskazujący na system firmy Kamssoft wyłącznie w zakresie wymogu, aby aplikacja e-wizyta funkcjonowała w trybie offline,
- 2) serwisu pogwarancyjnego,
- 3) usług rozwoju,
- 4) migracji danych z wyjątkiem zarzutu dotyczącego wsparcia zamawiającego przez producentów aktualnego oprogramowania w celu przygotowania i dostarczenia przez zamawiającego danych do migracji oraz zarzutu dotyczącego odpowiedzialności za jakość migracji danych,
- 5) integracji z wyjątkiem zarzutu dotyczącego udostępnienia pełnej specyfikacji interfejsu i protokołu wymiany danych systemów posiadanych już przez zamawiającego – tj. Marcel i ELMI oraz zarzutu dotyczącego wymogu, aby wykonawca pokrył ewentualne koszty integracji, jakie mogą się pojawić po stronie firmy Marcel i ELMI,
- 6) prezentacji próbki,
- 7) wymaganych dokumentów.

Odwołujący oświadczył na posiedzeniu, że cofa zarzuty nieuwzględniane przez zamawiającego z wyjątkiem zarzutu nr 1, tj. zarzutu, zgodnie z którym opis systemu wskazuje na system firmy Kamssoft.

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła, że tylko zarzut nr 1, tj. zarzut, zgodnie z którym opis systemu wskazuje na system firmy Kamssoft (z wyłączeniem wymogu, aby aplikacja e-wizyta funkcjonowała w trybie offline) podlega rozpoznaniu na rozprawie. W pozostałym zakresie postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu z uwagi na częściowe uwzględnienie zarzutów przez zamawiającego i częściowe wycofanie zarzutów przez odwołującego.

W zakresie ww. zarzutu nr 1 zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, co następuje.

„1. Proces zarządzania obłożeniem łóżek.

(...) Funkcje te stanowią obowiązek świadczeniodawcy (Zamawiającego), a system informatyczny winien być podstawowym źródłem analizowania tych danych i wspomagania zarówno w zarządzaniu jednostką jak i przestrzegania bezwzględnie obowiązujących norm prawnych. Należy wskazać, że zgodnie z rozporządzeniem w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego w załączniku nr 3 do powyższego

rozporządzenia w części I „Warunki szczegółowe, jakie powinni spełniać świadczeniodawcy przy udzielaniu świadczeń gwarantowanych w trybie hospitalizacji i hospitalizacji planowej” Ustawodawca określił precyzyjne normy dla etatu pielęgniarki obliczanych jako części ułamkowe przypadające na jedno łóżko. Powyższe rozporządzenie w szczególności określa normy w przypadku leczenia dzieci, a także dla stanowisk noworodkowych w tym w systemie „matka z dzieckiem”, co jest szczególnie ważne z punktu widzenia specyfiki Zamawiającego jako Dziecięcego Szpitala Klinicznego (wyższe normy ze względu na leczenie pacjentów małych). Informacja o wolnych łóżkach służy również pracownikom oddziału ratunkowego wskazując możliwości przyjęć pacjentów na poszczególne kliniki. (...)

Poza aspektami formalno-prawnym Zamawiający wskazuje, że funkcjonalność taka ma również na celu poprawę komfortu pracy personelu pielęgniarskiego poprzez szybką prezentację stanu panującego na oddziale oraz podejmowania decyzji na podstawie zestawionych danych.

Kolejny aspekt prawny wskazujący na uzasadnione potrzeby Zamawiającego w zakresie zarządzania obłożeniem łóżek stanowi akt wykonawczy do Ustawy z dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym, tj. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie szczegółowego zakresu uprawnień i obowiązków lekarza koordynatora ratownictwa medycznego cyt.:

„§1 Do szczegółowego zakresu uprawnień lekarza koordynatora ratownictwa medycznego należy:

1) Uzyskiwanie informacji od dysponentów jednostek, zakładów opieki zdrowotnej i jednostek współpracujących z systemem, o których mowa w art. 15 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, zwanej dalej „ustawą”, o:

h) liczbie aktualnie wolnych miejsc szpitalnych na poszczególnych oddziałach,”

(...) Zgodnie z wymogiem cytowanej wyżej ustawy, każdy szpital w Polsce jest zobowiązany do codziennego raportowania ilości wolnych łóżek. W części województw raport ten jest przygotowywany raz na dzień, a w części nawet i dwa razy dziennie. (...)

Aktualną informację o wolnych łóżkach można oczywiście uzyskać porównując ilości aktywnych wpisów w Księdze Głównej szpitala oraz w poszczególnych Księgach Oddziałowych z ilością nominalną ilością łóżek dostępnych w szpitalu.

Niestety, tak zebrana informacja nie jest precyzyjna, z uwagi na sposób uzupełniania informacji o wypisach oraz o ruchu międzyoddziałowym w szpitalu. Codzienną praktyką w szpitalach jest bowiem fakt, że dokumentacja w systemie HIS jest uzupełniana i aktualizowana nawet kilka dni po fizycznym opuszczeniu szpitala przez pacjenta. (...)

Wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność wynika wprost z konieczności posiadania aktualnych danych, ponieważ oddziela proces gromadzenia dokumentacji medycznej (czasochłonny i wymagający obecności lekarza prowadzącego, często

realizowany w kolejnym dniu (dniach) po wypisie pacjenta) od procesu zarządzania łózkami, który może być wykonywany na bieżąco i w prosty sposób przez personel pielęgniarski. Dla Zamawiającego, czyli jedyne w regionie szpitala dziecięcego jest to szczególnie ważna kwestia. (...)

2. Funkcjonalność księgi wstępnej.

Zamawiający jako Kliniczny Szpital dla dzieci, określił potrzebę rejestrowania pacjentów będących w trakcie diagnostyki przed podjęciem decyzji o hospitalizacji. Taki pacjent przemieszcza się po komórkach organizacyjnych Szpitala, gdzie wykonywane są określone procedury medyczne. W przypadku nagłego pogorszenia zdrowia pacjenta przebywającego na terenie szpitala Zamawiający musi mieć dokumentowany proces diagnostyki pacjenta, zanim pacjent ten zostanie wpisany do Księgi Głównej i przyjęty na oddział (wpis do księgi oddziałowej) lub też pacjent nie zostanie przyjęty do szpitala i zostanie wpisany do Księgi odmów i porad ambulatoryjnych.

Po zakończonej diagnostyce i podjęciu decyzji przez lekarza przyjmującego wszystkie dane, zgodnie z założeniem przyjętym przez Zamawiającego, mają trafić odpowiednio: albo do księgi odmów i porad ambulatoryjnych (pacjent nie jest przyjmowany), albo do księgi głównej (pacjent przyjęty do szpitala).

Zamawiający wskazuje, że obowiązujące akty prawne narzucają obowiązek gromadzenia tych danych, ale nie regulują sposobu prowadzenia zapisów danych medycznych zgromadzonych na etapie diagnostyki przed podjęciem decyzji o hospitalizacji.

Potwierdzenie tego znajdujemy w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 8 maja 2018 roku w sprawie rodzajów elektronicznej dokumentacji medycznej, które stanowi, że dane związane z procedurami wykonywanymi przed przyjęciem pacjenta do szpitala (przyjęcie na oddział lub odmowa) również są uznawane za elektroniczną dokumentację medyczną.

§1. Elektroniczną dokumentację medyczną stanowią:

1) informacja o rozpoznaniu choroby, problemu zdrowotnego lub urazu, wynikach przeprowadzonych badań, przyczynie odmowy przyjęcia do szpitala, udzielonych świadczeniach zdrowotnych oraz ewentualnych zaleceniach - w przypadku odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala, o której mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 30 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2017 r. poz. 1318 i 1524); Wymagana przez Zamawiającego księga wstępna zawiera w sposób uproszczony zakres danych wymaganych dla Księgi głównej, a zatem stworzenie takiej funkcjonalności wymaga możliwości wprowadzenia danych, które winny być przetwarzane w każdym systemie informatycznym (wymóg ustawowy w zakresie Księgi głównej), a wymóg Zamawiającego dotyczy określonej konfiguracji i parametryzacji oferowanego systemu. (...)

Należy również wskazać, że w § 3 pkt 4 SIWZ Zamawiający szczegółowo określił warunki równoważności w każdym przypadku, gdyby w opisie przedmiotu zamówienia wskazano jakikolwiek znak towarowy, patent lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. (...) Funkcjonalność wymagana na prezentacji.

Odwołujący sugeruje, iż przedmiotem prezentacji winny być standardowe funkcjonalności, które co do zasady wymagane są przepisami prawa lub dostępne w systemach wykonawców na poziomie podstawowym tj. (odwołanie str. 15) cyt.: „rejestracja pacjenta na oddziale, wypis pacjenta z oddziału i inne funkcjonalności stanowiące o tym, że system jest systemem klasy Hospital Information System (HIS)”.

Ponadto Odwołujący sugeruje, że wymagane w prezentacji określenia „odcinki” czy „skrótowy schemat” nie znajdują swojej definicji w żadnym słowniku.

Zamawiający wyjaśnia, iż charakterystyka działalności Szpitala Klinicznego zdecydowanie różni się od szpitali o niższych klasach referencyjnych. Tylko w szpitalach klinicznych występują pojęcia Kliniki, w ramach której występują oddziały dodatkowo podzielone na odcinki. Taka struktura organizacyjna nie jest spotykana np. w szpitalach powiatowych, czy nawet wojewódzkich. Zatem Zamawiający oczekuje na prezentacji okazania funkcjonalności świadczącej o możliwości dostosowania systemu do potrzeb specyfiki Dziecięcego Szpitala Klinicznego.

Brak takiej funkcjonalności praktycznie dyskwalifikuje zastosowanie takiego systemu HIS w szpitalu klinicznym. Dlatego też funkcjonalność ta ma dla Zamawiającego wyższą rangę niż typowe funkcje wykorzystywane we wszystkich szpitalach np. rejestracja pacjenta na oddziale. (...)

4. W zakresie funkcjonalności systemu administracyjnego ERP.

Odwołujący powołując się na strony 37 do 63 załącznika PN-10-19-13_siwz.d00(wskazał na kompletną funkcjonalność systemu administracyjnego bez określenia na czym miałyby polegać naruszenie. Należy zauważyć, że funkcjonalność systemu administracyjnego musi być zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności ustawą o rachunkowości i prawa pracy. Odwołujący posługując się terminami wynikającymi z ogólnych zasad rachunkowości zestawiał funkcjonalności administracyjnych systemów, które z natury rzeczy obejmują te same obszary' jak ewidencja środków trwałych, składniki majątku, kartoteki środków trwałych itp. występujące w każdym systemie administracyjnych zgodnym z obowiązującymi przepisami o rachunkowości.

Zamawiający określa funkcjonalność na poziomie celu, a nie sposobu jej wyświetlania. Za chybiony należy uznać również argument, iż tylko jeden system może spełnić określone funkcjonalności, gdyż Zamawiający nie określił sposobu w jaki dana funkcja winna być prezentowana w systemie. Wywody Odwołującego cyt.:

„Każdy inny wykonawca pozostaje w niepewności, czy mimo iż jego system realizuje cel danego wymogu i pozwala na osiągnięcie skutku (realizację potrzeby Zamawiającego)” należy uznać całkowicie za bezzasadne. (...)

Podsumowanie.

(...) Wskazać, należy, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia określając 2016 funkcji tymczasem w odwołaniu, Comarch przywołując 20 funkcji tj. poniżej 1% wszystkich wymaganych przez Zamawiającego funkcji wywodzi, że opis przedmiotu wskazuje na jeden system. Dodatkowo jak wykazano w niniejszym piśmie, większość z tych funkcji wymagana jest bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, a część specyfiką jednostki Zamawiającego. Tym samym udział % liczony w promilach z natury rzeczy nie mógłby mieć wpływu na ograniczenie konkurencyjności do „jednego systemu”. Jedynie z daleko idącej ostrożności Zamawiający wskazuje również, że nawet ograniczenie do „jednego systemu” nie stanowiłoby naruszenia gdyby w obrębie tego systemu na danym rynku istniała konkurencja. Wskazanie w SIWZ wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez niektórych Wykonawców nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób utrudniający konkurencję. Zamawiający nie ma obowiązku nabywania produktów, które nie odpowiadają jego potrzebom, zarówno pod względem jakości, funkcjonalności oraz parametrów technicznych. (...)

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie systemu informatycznego do Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. L. Zamenhofs w Białymstoku.

Zgodnie z § 10 pkt 8 siwz, do oferty należy załączyć m.in.:

- 8.1 Sporządzony przez wykonawcę według instrukcji podanej w załączniku nr 5 do SIWZ Formularz Oferty. (...)
- 8.4 Wymagania dotyczące funkcjonalności ZSI - Załącznik nr 1A,
- 8.5 Wykaz funkcjonalności dodatkowych, zgodnie z Załącznikiem nr 1A1,
- 8.6 Warunki świadczenia serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego - Załącznik nr 1C,
- 8.7 Warunki licencji na ZSI - Załącznik nr 3,
- 8.8 Warunki świadczenia usług rozwoju ZSI - Załącznik nr 4,
- 8.9 Prezentację nagranie w postaci filmu, który będzie czytelny i odtwarzalny w programie Windows Media Player.

Zgodnie z załącznikiem 1A: Prezentacja – oznacza czy dana funkcja / właściwość zostanie szczegółowo sprawdzona podczas prezentacji mającej na celu weryfikację zgodności oferty z wymaganiem SIWZ. Niespełnienie dowolnego wymagania z tego Załącznika oznaczać będzie odrzucenie oferty jako niespełniającej wymagań obligatoryjnych.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego opisu systemu, który w ocenie odwołującego wskazuje na system tylko firmy Kamssoft S.A., w pierwszej kolejności należy potwierdzić, że zgodnie z art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Powyższy zakaz nie oznacza, że zamawiający zmuszony jest nabywać świadczenia, które nie odpowiadają jego uzasadnionym potrzebom. Zamawiający może bowiem określić swoje wymagania w sposób, które spowodują utrudnienie konkurencji, ale wyłącznie wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne do realizacji jego potrzeb, które dodatkowo muszą być potrzebami rzeczywiście uzasadnionymi. Istotne znaczenie ma tu zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą środki podjęte do realizacji celu nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu (tak Europejski Trybunał Sprawiedliwości zdefiniował zasadę proporcjonalności m.in. w wyroku z dnia 13.09.2007 r. w sprawie C-260/04, Komisja przeciwko Włochom, pkt 28-29).

W przedmiotowej sprawie Izba nie kwestionuje tego, że potrzeby zamawiającego w zakresie:

- wsparcia zamawiającego w obowiązku przestrzegania i ścisłego monitorowania obłożenia, a także statusu przyjęcia, ilości pacjentów na oddziale, dat wypisu, przeniesienia na inny oddział,
- wskazania pracownikom oddziału ratunkowego możliwości przyjęć pacjentów na poszczególne kliniki,

- poprawy komfortu pracy personelu pielęgniarskiego poprzez szybką prezentację stanu panującego na oddziale oraz podejmowanie decyzji na podstawie zestawionych danych,
- możliwości raportowania ilości wolnych łóżek,
- możliwości rejestrowania pacjentów będących w trakcie diagnostyki przed podjęciem decyzji o hospitalizacji,
- spełnienia wymogów wynikających z obowiązujących przepisów prawa, w szczególności z ustawy o rachunkowości i z prawa pracy,
- wsparcia w wykonywaniu zadań z zakresu ewidencji środków trwałych, składników majątku, kartoteki środków trwałych,

są zasadne. Nie ma powodu, aby zamawiający z realizacji ww. potrzeb zrezygnował. Powstaje jednak pytanie, czy sposób, w jaki zamawiający opisał swoje wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia, jest rzeczywiście niezbędny, a zatem proporcjonalny, do osiągnięcia celu, którym jest realizacja ww. potrzeb.

W tym miejscu należy zauważyć, że z dowodów przedstawionych przez odwołującego wynika, że sposób opisanie przez zamawiającego poszczególnych funkcjonalności został w znacznej części skopiowany z opisu systemu firmy Kamssoft. Odwołujący przedstawił porównania wymagań sformułowanych dla systemów HIS i ERP w niniejszym postępowaniu oraz w postępowaniu prowadzonym wcześniej przez zamawiającego, a także w dwóch (dla systemu ERP) i w trzech (dla systemu HIS) innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających, w których – co istotne – złożono jedyną ofertę z systemem firmy Kamssoft. Z porównań tych wynika, że wymagania opisane w niniejszym postępowaniu są w dużym zakresie podobne lub zbieżne z wymaganiami opisanymi w przedstawionych innych postępowaniach, w których oferowano wyłącznie system Kamssoft, np.:

1) w zakresie systemu ERP:

- ewidencja grupy środków trwałych w ramach jednej pozycji ewidencyjnej z określeniem ilości sztuk oraz wartości jednostkowej,
- rejestracja poszczególnych składników środka trwałego (komponentów),
- ewidencja wartości, charakterystyki i miejsca użytkowania dla poszczególnych komponentów wyodrębnionym kodem kreskowym,
- automatyczna numeracja dokumentów w segregatorach, teczkach w cyklach miesięcznych lub rocznych,
- określenie, czy pracownik jest osobą współpracującą z właścicielem (określenie stopnia pokrewieństwa), czy posiada prawo jazdy,
- automatyczne generowanie rozkładu rat potrąceń podczas przyznania pożyczki,

- zestawienie dotyczące kas: salda pożyczek i wkładów – na wybrany miesiąc, dla zadanej kasy, grupowanie po oddziałach, różnice między rozkładem rat potrąceń i spłatami – zestawienie różnic między zaplanowanymi spłatami pożyczek, a faktycznymi spłatami (z listy płac i spoza listy płac), wydruk harmonogramu spłaty pożyczki,

2) w zakresie systemu HIS:

- rezerwacja łóżek dla pacjentów pozwalająca na: zarezerwowanie rezerwacji łóżka w powiązaniu z wpisem do kolejki oczekujących, zarejestrowanie rezerwacji łóżka dziennej lub godzinowej, wyświetlenie zajętości łóżek przez pacjentów aktualnie przebywających na oddziale, wyróżnienie w sposób graficznie obrazujący następujące statusy rezerwacji: rezerwacja z przeszłości, pobyt z oddziału, pobyt zamknięty, rezerwacja aktualna,
- mechanizm dzielenia oddziałów na tzw. odcinki,
- system umożliwia wypis pacjenta z Księgi wstępnej do Księgi Głównej lub do Księgi odmów i porad ambulatoryjnych.

Izba w tym miejscu podaje tylko kilka ww. przykładów, natomiast potwierdzić należy, że w opracowaniach przedstawionych przez odwołującego jest ich więcej, w tym zarówno takich, które pod względem opisu funkcjonalności są podobne, jak i takich, które są bardzo zbliżone lub identyczne. Ponadto niektóre funkcjonalności opisane są też w sposób przesadnie drobiazgowy, jak np. pkt 4, str. 5 załącznika 1A, gdzie mowa jest o kolumnach i wierszach („System udostępnia mechanizm (...), który umożliwia: wyświetlenie w kolumnach poszczególnych łóżek zdefiniowanych dla oddziałów, wyświetlenie w wierszach kolejnych dni”), a przecież potrzeby zamawiającego mogłyby być w takim samym stopniu zrealizowane, gdyby dane były podawane w wierszach zamiast w kolumnach lub w kolumnach zamiast w wierszach. Powyższe oznacza, że opisując przedmiot zamówienia, zamawiający ograniczył się w istocie do skopiowania części opisu funkcjonalności charakterystycznych dla systemu firmy Kamssoft.

Należy przy tym podkreślić, że ani w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie, zamawiający nie zaprzeczył, że opisany przez niego system odpowiada systemowi firmy Kamssoft.

Powyższe ustalenia potwierdzają, że wymagania zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia zostały określone w taki sposób, że wykonawcy mogą oferować wyłącznie jeden produkt, tj. system firmy Kamssoft. Należy przy tym podkreślić, że możliwość złożenia oferty z systemem informatycznym tylko jednego tylko producenta oznacza wyłączenie konkurencji, zwłaszcza, że specyfika tego rynku powoduje, że dowolna firma nie może kupić systemu od spółki Kamssoft, gdyż nie będzie miała praw do gwarancji i serwisu

oraz modyfikowania tego systemu (abstrahując od tego, że Kamssoft może odmówić innym wykonawcom sprzedaży systemu). Konkurencyjność w niniejszym postępowaniu jest więc ograniczona przedmiotowo do systemu firmy Kamssoft, a podmiotowo - do spółki Kamssoft i ewentualnie jej partnerów handlowych, którzy sprzedają ten sam system.

Jak wskazano już wyżej, zamawiający ma prawo realizować swoje uzasadnione potrzeby, ale środki, które w tym celu podejmuje muszą być rzeczywiście niezbędne do jego osiągnięcia. Przepisanie w znacznej mierze opisu funkcjonalności z opisu systemu konkretnego producenta nie jest niezbędne, aby zamawiający mógł realizować swoje potrzeby. Jest to raczej droga na skróty, niewątpliwie prostsza, ale nie jedyna możliwa. Środkiem właściwym do realizacji potrzeb zamawiającego jest opisanie ich w sposób uwzględniający obowiązujące przepisy prawa, organizację pracy u zamawiającego, specyfikę działalności medycznej, ale jednocześnie w oderwaniu od konkretnych rozwiązań, nazewnictwa, czy dosłownego opisu danych funkcjonalności występujących wyłącznie u jednego producenta. Taki opis przedmiotu zamówienia, dopuszczający realnie możliwość zaoferowania systemów innych producentów, nie wyklucza realizacji potrzeb zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że potwierdziły się zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący