

Sygn. akt: KIO 2337/16

WYROK
z dnia 28 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 grudnia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2016 r. przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez **działających wspólnie: Miejski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Błoniu z siedzibą w Błoniu przy ul. Piłsudskiego 2/4, 05-870 Błonie oraz Miejski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kobyłce z siedzibą w Kobyłce, ul. Żymirskiego 2, 05-230 Kobyłka**

przy udziale:

1. **CompuGroup Medical Poland Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego,
2. **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**
i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **działających wspólnie: Miejskiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Błoniu z siedzibą w Błoniu przy ul. Piłsudskiego 2/4, 05-870 Błonie oraz Miejskiego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Kobyłce z siedzibą w Kobyłce, ul. Żymirskiego 2, 05-230 Kobyłka** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie ze złożoną do akt sprawy fakturą.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - działający wspólnie: Samodzielny Gminny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Błoniu oraz Miejski Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Kobyłce - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego dla SGPZOZ w Błoniu i MSPZOZ w Kobyłce obejmującego wprowadzenie Elektronicznej Dokumentacji Medycznej, Elektroniczny Obieg Dokumentów, świadczenie e-usług oraz automatyzację procesów z Partnerami.

W dniu 12 grudnia 2016 r. odwołujący - Asseco Poland S.A – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1. niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego dotyczących warunków udziału w postępowaniu, a polegających na wprowadzeniu do SIWZ zapisów naruszających podstawowe zasady Pzp, w szczególności zasadę proporcjonalności
2. niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego dotyczących opisu kryteriów oceny ofert w taki sposób, że umożliwiają wybór wyłącznie jednego Wykonawcy oraz nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.
3. niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w sposób sugerujący system informatyczny konkretnego Wykonawcy.
4. niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W uzasadnieniu zarzutów, Odwołujący wskazał na:

Zarzut 1 - Naruszenie zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy sporządzaniu warunków udziału w postępowaniu odnośnie kwalifikacji osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia tj. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy poprzez wprowadzenie w SIWZ § 5 warunki udziału w postępowaniu pkt I dla części drugiej ppkt 2) zdolności technicznej lub zawodowej odnośnie Specjalisty A w zakresie wdrażania systemu informatycznego, Specjalisty B w zakresie konfiguracji i uruchomienia sprzętu informatycznego oraz Specjalisty C ds. baz danych - wymagań, które ograniczają uczciwą konkurencję oraz nie, są proporcjonalne do zakresu prac faktycznie wykonywanych przez tych specjalistów.

Zarzut 2- Naruszenie zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy sporządzaniu kryteriów oceny ofert tj. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 22 ust. 1a w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy poprzez wprowadzenie w SIWZ § 14 Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert pkt III ppkt 2 2) podając takie punktowane cechy oprogramowania, które naruszają zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji prowadzić mogą do wyboru oferty która nie będzie dla Zamawiającego najkorzystniejsza.

Zarzut 3 - Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców a także zasady proporcjonalności, uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

1. Załącznika nr 3 do SWIZ Wymagania dla systemu informatycznego - Wymagania ogólne część medyczna s. 2 w odniesieniu do zapisu o treści: „a) system w zakresie wszystkich funkcji obsługi pacjenta z wyłączeniem modułów bezpośrednio integrujących się z urządzeniami medycznymi działa w oparciu o przeglądarkę stron WWW (minimum Mozilla Firefox) będącą klientem końcowym aplikacji w architekturze trójwarstwowej, z identyczną funkcjonalnością na systemach Windows i Linux.”

2. Załącznika nr 3 do SWIZ Wymagania dla systemu informatycznego Moduł Poradnia - Gabinet s. 12 w odniesieniu do zapisu o treści: „System posiada wbudowany moduł sprawdzania pisowni w języku polskim dla danych opisowych Systemu.”

3. Załącznika nr 3 do SWIZ Wymagania dla systemu informatycznego Moduł Poradnia - Recepty s. 14 w odniesieniu do zapisu o treści: „Użytkownik ma możliwość wyboru drukarki z centralnego serwera wydruków, na której nastąpi wydruk.”

4. Załącznika nr 3 do SIWZ Część administracyjna - Wymagania ogólne - część administracyjna s. 96 w odniesieniu do zapisu o treści: „System działa opcjonalnie na dwóch bazach danych: My SQL, ORACLE.”

Zarzut 4 - Naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz zasad i sposobu opisywania przedmiotu zamówienia uregulowanych w art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1a, oraz art. 29 ust 1-3 w zw. z art. 30 Ustawy, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

1. Załącznika nr 3 do SWIZ Wymagania dla systemu informatycznego Moduł Poradnia - Gabinet s. 12 w odniesieniu do zapisu o treści: „Kodowanie schematów ICD9:

- umożliwiające kodowanie w postać tabelarycznej, gdzie wierszami są procedury a kolumnami poszczególne dni,
- możliwości wyboru przedziału czasu do zakodowania z możliwością wykluczenia poszczególnych dni,
- możliwość definiowania grup (schematów) procedur ogólnych jak i spersonalizowanych dla użytkownika oraz dla jednostki organizacyjnej,
- możliwość dodawania pojedynczej procedury do tabeli (nowe wiersze),
- możliwość określenia osoby wykonującej indywidualnie dla każdej procedury i dnia.”

W ocenie Odwołującego kwestionowane przez niego wymagania stanowią wyraz „blokowania” dostępu innych konkurencyjnych systemów. Tylko firma, która już posiada w swojej ofercie produkt spełniający powyższe wymagania, jest w stanie przygotować i złożyć ofertę, inne firmy zobowiązane byłyby wykonać „produkt dedykowany”, co jest niemożliwe ze względu na krótki czas zamówienia. Dodatkowo sam przedmiot zamówienia dotyczy usług wdrożeniowych a nie realizacji systemu „od podstaw”. Podniósł, że bezpodstawnym jest wskazywanie na konkretny produkt, jednocześnie dyskwalifikując inne systemy funkcjonujące na rynku.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w sposób dostosowujący ją do zgodności z ustawą przez dopuszczenie rozwiązań innych producentów.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przeszkody formalno - prawne do merytorycznego rozpoznania odwołania, a Odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania, na skutek działań i zaniechań Zamawiającego może ponieść szkodę, polegającą na braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W toku posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą, na skutek dokonanej przez Zamawiającego w dniu 23 grudnia 2016r. modyfikacji treści SIWZ, która w części uwzględniła żądania zawarte w odwołaniu, Odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutów 1, 3.

W zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego sporządzenia kryteriów oceny ofert z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 oraz 22 ust. 1a w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podtrzymał argumentację i żądanie odnośnie działania systemu na dwóch motorach bazy danych - wnosząc o wykreślenie tego wymogu.

W zakresie zarzutów spornych, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Zamawiający ustalił dwa kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej: cena- 50% oraz parametry techniczne - 50%. Parametry techniczne oceniane przez Zamawiającego zostały podane w tabeli, w § 14 SIWZ oraz w załączniku nr 3 do SIWZ. Zamawiający wskazał, że ocenie podlegać będą następujące cechy systemu: 1. moduły poradnia, rozliczeni z NFZ, apteczka oddziałowa i system Pacs działają na jednej bazie danych i pochodzą od jednego producenta - 20 pkt, 2. moduł PACS zarejestrowany w klasie IIb lub posiadający certyfikat klasy IIb dla wyrobów medycznych - 10pkt, 3. niezależność systemu od motoru bazy danych obsługa minimum dwóch komercyjnych, relacyjnych motorów baz danych głównych dostawców na rynku (Oracle, Sybase, Microsoft, IBM) - 20 pkt. Zastrzeżenia Odwołującego budziły cechy podane w pkt 1 i 3, jednak z uwagi na dokonaną w dniu 23 grudnia 2016 r. modyfikację pkt 1 Odwołujący ograniczył swoje żądanie do pkt 3.

W ocenie Izby, żądanie Odwołującego zmierzające do wykreślenia pkt 3 z tabeli parametrów ocenianych dotyczące niezależności systemu od motoru bazy danych, obsługi minimum dwóch komercyjnych relacyjnych motorów baz danych głównych dostawców na rynku (Oracle, Sybase, Microsoft, IBM) jest niezasadne. Zauważyć należy, że jest to jeden z trzech parametrów ocenianych w ramach kryterium parametry techniczne o wadze 50% (za jego spełnienie wykonawca może otrzymać 20 pkt). Okoliczność, że wykonawca nie spełnia jednego z trzech dodatkowo punktowanych parametrów, nie uniemożliwia mu złożenia ważnej oferty i ubiegania się o udzielenie tego zamówienia. Wykonawca taki ma możliwość konkurencyjnego z pozostałymi wykonawcami przez dążenie do uzyskania większej punktacji w innych kryteriach ustalonych przez Zamawiającego. Izba wskazuje, że Zamawiający ma prawo formułować takie kryteria oceny ofert, które odzwierciedlają jego uzasadnione, obiektywne potrzeby i za pomocą których Zamawiający dąży do wyboru oferty najkorzystniejszej tj. w najpełniejszy sposób spełniającej jego oczekiwania. W ocenie Izby ustalone przez Zamawiającego kryterium parametry techniczne o wadze równej cenie oferty oznacza, że Zamawiającemu w równym stopniu zależy na uzyskaniu produktu korzystnego pod względem ceny jak i jakości. Na aprobatę zasługuje stanowisko Zamawiającego, który poprzez wprowadzenie parametru niezależności systemu od motoru bazy danych (obsługa min. dwóch komercyjnych baz danych) dąży do zmniejszenia ryzyka uzależnienia się od jednego producenta oprogramowania bazodanowego i chce uniknąć przywiązania do jednego producenta baz danych. Jest to, w ocenie Izby argument o charakterze obiektywnym, który uzasadnia preferowanie przez Zamawiającego takiego rozwiązania.

Punktowane przez Zamawiającego rozwiązanie ma także znaczenie ekonomiczne na etapie wyboru serwisu powdrożeniowego i zapewnia ono większą elastyczność systemu.

Izba nie podzieliła także stanowiska Odwołującego co do wymagania opisanego w OPZ dotyczącego kodowania schematów ICD9 - wprowadzanie procedur wg słownika wymaganego przez NFZ. Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że kwestionowany przez niego wymóg z opisu przedmiotu zamówienia mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Przeciwnie, w toku rozprawy Odwołujący przyznał, że jest w stanie dostosować swój produkt tak, aby wymaganie dotyczące kodowania schematów ICD9 zostało spełnione, co oznacza, że wymóg ten nie stanowi przeszkody w złożeniu ważnej oferty. Okoliczność, że wykonawca będzie musiał dokonać pewnej, niewielkiej modyfikacji gotowego, posiadanego już produktu nie zaprzecza temu, że przedmiotem zamówienia jest nadal produkt gotowy – tak jak wymaga tego zamawiający. Odwołujący podnosił jedynie, że dokonanie modyfikacji i dostosowanie posiadanego produktu do wymagań Zamawiającego jest niemożliwe z uwagi na krótki czas na realizację zamówienia. Jednak twierdzenie to pozostało gołosłowne, bowiem Odwołujący nie podał nawet jak czasochłonna będzie to modyfikacja i nie wykazał, że jest ona z tych względów niemożliwa do wykonania. W ocenie Izby, Zamawiający wyjaśnił w toku rozprawy, że wymagania dotyczące sposobu kodowania w systemie procedur medycznych i procesie rozliczenia z NFZ, podane w SIWZ mają na celu ułatwienie i przyspieszenie procedur i lepszą kontrolę danych. Okoliczności te Izba uznała, za wystarczające obiektywne przesłanki uzasadniające postawienie takich wymagań.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący

.....