

Kraków, 31 grudnia 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Wieluniu**
ul. Szpitalna 16, 98-300 Wieluń
KRS: 0000022938, NIP: 8321789610, REGON: 000310143
adres strony: www.szpital-wielun.pl,
e-mail: sekretariat@szpital-wielun.pl
tel.: 43 84 06 800, fax: 43 84 06 801

Odwołujący: **Comarch Healthcare S.A.** z siedzibą w Krakowie
Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków
KRS: 0000303079, NIP: 6751381502, REGON: 102652221
e-mail: info@comarch.pl
tel.: +48 12 646 10 00
reprezentowana przez Anetę Szulim
na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do odwołania

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Dostawa i wdrożenie infrastruktury serwerowej oraz Szpitalnego Systemu Informatycznego (SSI)”**, numer Zamawiającego SPOZOZ-ZP/2/24/242/19/2020 (w niniejszym odwołaniu dalej jako: **postępowanie**). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.12.2020 roku pod numerem: 620040-2020-PL

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP”, Odwołujący wnosi odwołanie wobec ustalenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej niezgodnie z przepisami PZP – niejednoznacznie, nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, w sposób ograniczający konkurencję w niniejszym postępowaniu, a także wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu (opublikowanych w dniu 22.12.2020 r.), sformułowanych niezgodnie z PZP, zarzucając Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia i sformułowanie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz prowadzący do preferowania jednego podmiotu funkcjonującego na rynku oraz w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także w sposób, który mógłby naruszać uczciwą konkurencję, w szczególności poprzez naruszenie:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez brak jednoznacznego i wyczerpującego opisu procesu migracji danych rozliczeniowych z KS-PPS firmy Kamsoft S.A. do nowego systemu oraz postawienie wymagań w zakresie migracji tych danych w sposób niekonkurencyjny – ułatwiający przeprowadzenie migracji producentowi systemu KS-PPS;
- 2) art. 29 ust. 2 ustawy PZP poprzez wprowadzenie nieuzasadnionego wymagania dostarczenia systemu w przynajmniej dwóch językach (języku polskim i angielskim) ograniczając krąg potencjalnych wykonawców;
- 3) art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. § 13 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), a także art. 29 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie określenia funkcjonalności, które ma zawierać próbka, na etapie składania ofert, a także zaniechania określenia kryteriów oceny, czy prezentowana Zamawiającemu podczas demonstracji próbki systemu funkcjonalność spełnia wymagania Zamawiającego (zaniechanie określenia scenariuszy prezentacji funkcjonalności na etapie SIWZ), co uniemożliwia wykonawcom zweryfikowanie przed terminem składania ofert, czy ich oferta może być uznana za niezgodną z SIWZ, co również narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
a w związku z powołanymi wyżej okolicznościami - opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty.

- 4) art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 1a i 1b pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 PZP poprzez postawienie warunku udziału w, o którym mowa w Rozdziale V SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pkt. 1.2 ppkt 3) lit. b) – niejednoznacznie, nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, w sposób ograniczający konkurencję w niniejszym postępowaniu.

Wnioski Odwołującego zostały przedstawione pod kolejnymi zarzutami.

Ponadto Odwołujący wnosi o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania lub przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia lub w dacie ich powołania,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocników, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Termin wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 grudnia 2020 roku, w tym samym dniu Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona przez Zamawiającego na stronie internetowej. Mając na uwadze, iż wartość zamówienia w postępowaniu przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP, niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Interes Odwołującego oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez Zamawiającego postanowień SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że ma

interes we wniesieniu odwołania, gdyż został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty. Odwołującego ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań Zamawiającego Odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SIWZ, Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Odwołujący jest podmiotem mogącym ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Sposób sformułowania treści SIWZ przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz złożenia konkurencyjnej oferty. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie. Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania.

Doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych – zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (dowód w załączeniu).

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa i wdrożenie infrastruktury serwerowej oraz udzielenie licencji na korzystanie z dostarczonego oprogramowania SSI wraz ze szkoleniami oraz instalacją i konfiguracją niezbędnego oprogramowania narzędziowego w ramach realizacji projektu „Wdrożenie e-Uслуг w SP ZOZ w Wieluniu”.

Zarzut nr 1. MIGRACJA DANYCH ROZLICZENIOWYCH

Zamawiający w treści **Załącznika nr 1 do SIWZ** w części **II.2.8 – Migracja danych** – nakłada na Wykonawcę obowiązek w ramach realizacji zamówienia, dokonania analizy i migracji danych. Zamawiający oczekuje, że w przypadku wymiany SSI wykonawca zmigruje wszystkie dane z obu wykorzystywanych przez Zamawiającego systemów (tj. MEDINET oraz Kamssoft S.A. część medyczna). Oprócz tych dwóch systemów Zamawiający posiada również system KS-PPS firmy Kamssoft S.A. służący do rozliczeń z NFZ, i oczekuje przeniesienia z niego danych, *które umożliwią rozliczenia umów w nowym systemie*.

Z powyższego wynika, iż Zamawiający wprowadza obowiązek migracji danych w szczególności danych dotyczących zakresu rozliczeń z NFZ. Zamawiający zaniechał jednak podania okresu, od którego migracja powinna być realizowana, w związku z czym należy zarzucić Zamawiającemu nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia. Co więcej, to wprost z SIWZ powinno wynikać, jakie dane Zamawiający uznaje za dane, które umożliwiają rozliczenia umów z NFZ w nowym systemie (gdyż to on posiada w tym zakresie niezbędną wiedzę). Jednocześnie – taki opis procesu migracji jednoznacznie faworyzuje producenta systemu KS-PPS, który zna wszystkie techniczne informacje umożliwiające przeprowadzenie nawet tak nieprawidłowo opisanej migracji.

Przy tak niejasnym zapisie, Wykonawcy nie pozostaje nic innego, jak założyć, iż Zamawiający wymaga migracji wszystkich danych z aktualnie wykorzystywanego oprogramowania do rozliczeń z NFZ. Niemniej Wykonawca wobec takiej treści opisu przedmiotu zamówienia nie ma pewności, że taka jest intencja Zamawiającego (wszak nie zaspokaja żadnej potrzeby Zamawiającego migracja danych archiwalnych – jedynie komplikuje proces migracji i podraża cenę oferty), co implikuje naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający w swojej dokumentacji przedstawił jedynie, że będzie możliwość wyeksportowania wskazanego zakresu danych do formatu zewnętrznego, XML lub CSV, realizowanego we własnym zakresie przez Wykonawcę – a w przypadku danych statystycznych rozliczonych pacjentów do NFZ są to wyłącznie:

- tryby przyjęć,
- rozpoznania,
- ICD 9,
- tryby wypisu,
- daty świadczeń,
- dane pracowników realizujących

Z doświadczenia Odwołującego wynika, że w celu przeprowadzenia poprawnego procesu migracji danych rozliczeniowych w formie, która umożliwi rozliczenie umów z NFZ w nowym systemie, niezbędnym jest zapewnianie przez Zamawiającego informacji o:

- numerze wersji rozliczeniowej zestawów,

- czasie generacji zestawów,
- czasie ostatniej modyfikacji,
- numerze wersji pozycji rozliczeniowej,
- numerze pozycji rozliczeniowej,
- numerze instalacji,
- ID cykli oraz sesji terapeutycznych,
- ID instalacji zestawów,
- ID instalacji pozycji rozliczeniowej.

Dodatkowo niezbędnym jest zapewnienie wszystkich sprawozdawanych danych w ramach komunikatów ŚWIAD. Ponadto dla każdego zestawu przedstawiony powinien zostać status potwierdzenia zestawu świadczeń oraz status pozycji rozliczeniowych z podaniem kolejności ich potwierdzeń w formie niezaszyfrowanej. Dla każdego świadczenia powinna zostać dodana informacja o tym, czy dany zestaw świadczenia z wybranego roku został wysłany w wersji komunikatu wyższej niż obowiązywała w momencie jej utworzenia. Zamawiający powinien przekazać ponadto numery wersji komunikatu ŚWIAD, dla których dane zestawy były ostatnio pozytywnie potwierdzone przez NFZ. Dopiero taki opis przedmiotu zamówienia należy uznać za kompletny i jednoznaczny – umożliwiający złożenie konkurencyjnej oferty.

Migracja jest punktem wdrożenia, który wymaga szczególnej współpracy podmiotu zlecającego migrację i ją wykonującej. Odwołujący pragnie zaznaczyć, że Zamawiający jest w posiadaniu danych, których uzupełnienia Odwołujący żąda – a więc nie ma przeszkód, aby zostały one udostępnione w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga fakt, 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.

Ponadto nadmienić należy iż w podmiotach rozliczających się z NFZ, fundusz ma prawo do 5 lat wstecz wykonywać i zadać wykonanie korekt w sprawozdanych rozliczeniach i rachunkach. W związku z tym Zamawiający powinien mieć możliwość sprawnej realizacji takich korekt. W przypadku źle przeprowadzonego procesu migracji, wynikającego z braku zapewnienia wszystkich danych, proces realizacji tego typu wymagań narzucanych przez NFZ może być utrudniony, bądź niemożliwy do realizacji.

WNIOSEK:

W związku z powyższym zarzutem, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zmiany SIWZ polegającej w odniesieniu do obowiązku migracji danych z systemu KS-PPS do nowego systemu na:

- 1) zapewnieniu danych do migracji w postaci plików CSV lub XLS zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików;
- 2) wskazaniu wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta migracja a w szczególności m.in.:
 - ilości i rodzajów baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe, itp.);
 - struktury poszczególnych baz danych;
 - rozmiaru baz danych;
 - sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych, itp.;
 - zakres danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.);
 - dla zapewnienia możliwości migracji danych rozliczeniowych informacji o:
 - numerze wersji rozliczeniowej zestawów,
 - czasie generacji zestawów,
 - czasie ostatniej modyfikacji,
 - numerze wersji pozycji rozliczeniowej,
 - numerze pozycji rozliczeniowej,
 - numerze instalacji,
 - ID cykli oraz sesji terapeutycznych (o ile istnieją)
 - ID instalacji zestawów,
 - ID instalacji pozycji rozliczeniowej

oraz

- zapewnienia dostępu do wszystkich sprawozdawanych danych w ramach komunikatów ŚWIAD,
- dla każdego zestawu przedstawienia statusu potwierdzenia zestawu świadczeń oraz statusu pozycji rozliczeniowych z podaniem kolejności ich potwierdzeń w formie niezasyfrowanej,
- dla każdego świadczenia przekazania informacji o tym czy dany zestaw świadczenia z wybranego roku został wysłany w wersji komunikatu wyższej niż obowiązywała w momencie jej utworzenia.
- przekazania numerów wersji komunikatu ŚWIAD dla których dane zestawy był ostatnio pozytywnie potwierdzone przez NFZ.

albo

- 3) ograniczeniu zakresu migracji danych dotyczących przeniesienia danych rozliczeniowych z zachowaniem ciągłości rozliczeń – korekty i nadwykonania – w nowo wdrażanym systemie, oraz wprowadzenie zapisu, iż w celu realizacji archiwalnych korekt i nadwykonań, Zamawiający

pozostawi w swojej siedzibie jedną instalację aktualnego systemu (1 licencja), która bez aktualizacji umożliwi realizację tego wymagania.

Zarzut nr 2. WYMAGANIE SSI W JĘZYKU ANGIELSKIM

W treści **Załącznika nr 1 do SIWZ** w sekcji **II.2.5 Szpitalny System Informatyczny – wymagania szczegółowe (w szczególności pkt 19, 20 i 21 wymagań ogólnych)** Zamawiający wprowadza wymagania minimalne dotyczące HIS dla części medycznej i dla części szarej. Wśród przywołanych wymagań specyfikowana została konieczność dostarczenia oprogramowania umożliwiającego pracę w innej wersji językowej:

System umożliwi pracę w innej wersji językowej. Jest to wersja anglojęzyczna systemu obejmująca nazwy okien i etykiety pól.

System powinien mieć możliwość ustawienia domyślnej wersji językowej.

System umożliwi przypisanie domyślnej wersji językowej, tak aby system uruchamiał się we właściwym języku.

Podkreślenia wymaga fakt, iż wprowadzenie wielojęzyczności (utrzymania dwóch zintegrowanych wersji tego samego oprogramowania w dwóch językach - wersjach) na poziomie całości systemu jest kosztochłonne i może okazać się niezasadnym.

Zamawiający rozbudowuje zakres wdrożenia o konieczność wdrożenia kilku równoległych wersji systemu w różnych (dwóch) wersjach językowych, podczas gdy zdaniem Odwołującego – nie ma takich realnych potrzeb, a przepisy prawa polskiego wprost wymagają od osób korzystających ze zintegrowanych systemów szpitalnych znajomości języka polskiego. Zgodnie z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (art. 29) osoba, której kwalifikacje zawodowe do wykonywania zawodu regulowanego albo podjęcia lub wykonywania działalności regulowanej podlegają uznaniu, jest obowiązana posiadać znajomość języka polskiego w stopniu niezbędnym do wykonywania danego zawodu albo działalności. Obowiązek znajomości języka polskiego przez personel medyczny wynika także pośrednio z przepisów ustawy o prawach z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, w szczególności art. 9 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym *Pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny **przystępnej informacji** o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami.* Nie można zatem przyjąć, iż ewentualna dokumentacja medyczna w języku obcym jest dokumentacją zawierającą przystępne dla pacjenta informacje. Biorąc pod uwagę powyższe personel Zamawiającego powinien posługiwać się językiem polskim w zakresie umożliwiającym wprowadzanie danych dotyczących stanu zdrowia pacjenta, a tym samym obsługi systemu. Jeśli personel medyczny ma znać język na takim

poziomie (umożliwiającym wykonywanie zawodu i komunikację z pacjentem), to po prostu posiadanie przez Zamawiającego systemu w wersji angielskiej staje się zbędne.

Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż utrzymanie spójności wersji językowej interfejsu do wprowadzonych przez użytkowników treści jest niemożliwe z uwagi na fakt, że dane dotyczące stanu pacjenta, wprowadzane będą przez znaczną część personelu w języku polskim. Co kreuje sytuację, w której w systemie w wersji językowej np. angielskiej prezentowane będą treści – stanowiące wkład uzupełnionych dokumentów historii choroby – wytworzone w języku polskim. Zrozumiałym dla Odwołującego jest fakt, że część pacjentów mogą stanowić cudzoziemcy, dla których wprowadzone zgody będą stanowiły dokumentację wytworzoną w odpowiednim i zrozumiałym dla nich języku. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż zgoda np. na wykonanie zabiegu, przygotowana w odpowiednim, zrozumiałym dla pacjenta języku, nie stanowi o konieczności wdrożenia konkretnych wersji językowych samego oprogramowania, ponieważ użytkownikiem – operatorem – systemu jest personel Zamawiającego, a nie pacjenci, do których treści zgód byłyby kierowane.

Analogiczny wniosek – o zbędności systemu w wersji angielskiej – należy także przedstawić w stosunku do osób, które korzystają z tzw. części szarej systemu.

Zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości:

Art. 9. [Język i waluta ksiąg rachunkowych]

Księgi rachunkowe prowadzi się w języku polskim i w walucie polskiej.

Art. 10. [Dokumentacja systemu rachunkowości]

1. Jednostka powinna posiadać dokumentację opisującą w języku polskim przyjęte przez nią zasady (politykę) rachunkowości, a w szczególności dotyczące: (...)

art. 45 [Składniki sprawozdania finansowego oraz język i waluta; forma elektroniczna sprawozdania finansowego]

5. Sprawozdanie finansowe oraz sprawozdanie z działalności jednostki sporządza się w języku polskim i w walucie polskiej. Dane liczbowe można wykazywać w zaokrągleniu do tysięcy złotych, jeżeli nie zniekształca to obrazu jednostki zawartego w sprawozdaniu finansowym oraz w sprawozdaniu z działalności.

Niezależnie od w/w wymogów, zdaniem Odwołującego życiowe doświadczenie dowodzi, iż osoby, które zajmują się czy to rozliczeniami z NFZ czy też prowadzeniem ksiąg rachunkowych siłą rzeczy muszą znać język polski (choćby ze względu na to, iż w/w zakresy są regulowane polskimi przepisami prawa i zarządzeniami Prezesa NFZ w języku polskim), w takim stopniu, iż ewentualna dodatkowa wersja językowa jest po prostu zbędna. Trudno wyobrazić sobie bowiem personel administracyjny, który nie ma pojęcia o języku polskim i polskich przepisach prawa (i na bieżąco nie śledzi zmian w tych przepisach), a jednocześnie obsługuje szpital – czyli jednostkę prowadzącą najbardziej regulowaną pod kątem prawnym działalność – działalność leczniczą w jednostce sektora finansów publicznych.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty Zamawiający w sposób nieuzasadniony rozbudowuje zakres przedmiotu zamówienia, co może spowodować wydatkowanie

środków publicznych z naruszeniem zasady oszczędności i celowości. Należy zwrócić uwagę, że jest to nadmiarowe wymaganie, ponieważ nie jest to rozwiązanie standardowe, będące normą w postępowaniach tego typu. Podkreślenia wymaga fakt, iż Zamawiający wydatkuje pieniądze publiczne, więc powinien sformułować zakres przedmiotu Zamówienia w jak najbardziej racjonalny sposób, aby nie dopuścić do sytuacji naruszenia i nadszarpnięcia budżetu przewidzianego na realizację tego zamówienia.

Zgodny z przepisami ustawy PZP opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w ubieganiu się o udzielenie zamówienia. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 PZP) zachodzi, w sytuacji, gdy zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie bez uzasadnienia, polegające na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego.

W wyroku KIO/UZP 434/09, wskazano, że „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 p.z.p., która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórych wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”.

WNIOSEK:

W związku z powyższym zarzutem, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zmiany SIWZ polegającej na:

- usunięciu z treści SIWZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) wymagania dostarczenia oprogramowania zapewniającego możliwość pracy na innej wersji językowej (anglojęzycznej), w szczególności:

System umożliwia pracę w innej wersji językowej. Jest to wersja anglojęzyczna systemu obejmująca nazwy okien i etykiety pól.

System powinien mieć możliwość ustawienia domyślnej wersji językowej.

System umożliwia przypisanie domyślnej wersji językowej, tak aby system uruchamiał się we właściwym języku.

Zarzut nr 3. BRAK OKREŚLENIA SCENARIUSZA PREZENTACJI SYSTEMU

Zgodnie z treścią **Załącznika nr 2 do SOPZ** w celu potwierdzenia, że oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne (OA) odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający ma prawo wezwać Wykonawcę do wykonania prezentacji. Treść przywołanego załącznika nie zawiera jednak listy funkcjonalności, które Zamawiający zamierza badać w ramach prezentacji.

Co prawda Zamawiający wprowadza zapis, jakoby prezentacje zostaną przeprowadzone według identycznego dla wszystkich Wykonawców scenariusza – u wszystkich oferentów będą sprawdzane te same funkcje, funkcjonalności i procesy. Jednak scenariusz ten zostanie wysłany Wykonawcom co najmniej 3 dni robocze przed wyznaczoną datą prezentacji, wraz z wezwaniem. W związku z czym na etapie przygotowania i składania ofert Wykonawcy nie mają wiedzy, jakie elementy będą podlegały badaniu, tym samym jakie zasoby przygotować na potrzeby tej prezentacji. Wykonawca wskazuje przy tym, że termin 3 dni roboczych jest rażąco krótki, mając na uwadze termin realizacji umowy, który wynosi 150 dni. Na marginesie można też wskazać, iż brak scenariusza na etapie ogłoszenia SIWZ prowadzi do tego, iż Wykonawcy (o ile zdecydują się w takich warunkach złożyć ofertę, biorąc na siebie ryzyko wadliwego SIWZ) jeśli nie będą się zgadzać z treścią wezwania (bo np. uznają, iż scenariusz nie odpowiada treści wymagania), będą wnosić odwołanie na taką czynność, co wobec tak krótkiego terminu na stawienie się na prezentację będzie prowadziło do albo konieczności przesunięcia prezentacji, albo do orzekania Krajowej Izby Odwoławczej o czynności dokonanej, której cofnąć ani powtórzyć de facto nie można. Takie prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Zamawiającego stoi w sprzeczności z zasadami przejrzystości i uczciwej konkurencji, a także równego traktowania wykonawców.

Jako że Zamawiający nie wskazał w dokumentacji przetargowej funkcjonalności, jakie powinna posiadać badana próbka, należy założyć, iż Zamawiający wymaga, aby próbka zawierała wszystkie funkcjonalności spośród wszystkich funkcji wymaganych dla przedstawionych modułów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia – wykonawcy na etapie składania ofert nie są jednak w stanie tego jednoznacznie potwierdzić, które funkcjonalności zostaną wytypowane. Podkreślenia również wymaga fakt, że sam Zamawiający w treści Załącznika nr 2 do SOPZ wprowadza zapis:

Zamawiający dopuszcza, aby Oprogramowanie Aplikacyjne HIS, LIS, ERP, EAM, itp., prezentowane były na osobnych komputerach z zastrzeżeniem, że w przypadku pokazania funkcji wymagających interakcji pomiędzy nimi Wykonawca połączy je w sposób niewymagający połączenia z internetem.

W związku z czym wśród badanych funkcjonalności znaleźć mogą się wymagania stanowiące składową systemów HIS, LIS, ERP, EAM – co stanowi cały przekrój zamówienia. Ponadto wśród tych funkcjonalności znajdują się takie, które odnoszą się do wymagań integracji między systemami – taka czynność realizowana jest na etapie

wdrożenia i ciężko lub jest niemożliwe zasymulowanie takiej funkcjonalności na etapie prezentacji. Wymaganiem jest w związku z tym odwzorowanie rzeczywistego środowiska już na etapie prezentacji (a przecież SIWZ wymaga **dopiero na etapie realizacji umowy** przeprowadzenia etapu analizy przedwdrożeniowej, którą należy rozumieć jako zakres czynności do wykonania przez Wykonawcę mający na celu analizę środowiska biznesowego i informatycznego Zamawiającego).

Poprzez brak wprowadzenia do treści SIWZ szczegółowych informacji dotyczących funkcjonalności zawartych w dostarczanej Zamawiającemu próbce systemu, wykonawcy nie są w stanie stwierdzić, co konkretnie powinna zawierać próbka, co wpływa na podjęcie decyzji o złożeniu oferty w toku postępowania, bowiem koszt przygotowania takiej prezentacji może być skrajnie różny.

W ocenie Odwołującego, wskutek braku wskazania przez Zamawiającego funkcjonalności, które powinna zawierać prezentowana próbka, w niniejszym stanie faktycznym doszło naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równości wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Brak szczegółowego wskazania funkcjonalności, które mają zostać wykazane w ramach próbki, może prowadzić do uznania, iż Zamawiający żąda prezentacji w ramach próbki wszystkich wymaganych modułów przedstawionych w SIWZ, wszelkich parametrów technicznych, wszystkich funkcjonalności, zgodnie z wymogami SIWZ – oferenci powinni być przygotowani na taką ewentualność, bowiem scenariusz zostaje przesłany dopiero po fakcie złożenia oferty.

Aby spełnić wymaganie przygotowania próbki w pełnym zakresie wymaganym w SIWZ, wykonawcy muszą wykonać prace dostosowawcze oferowanego przez siebie oprogramowania do wymogów Zamawiającego i struktury organizacyjnej systemu posiadanego przez Zamawiającego (której de facto w pełni nie znają i na podstawie SIWZ znać w momencie prezentowania systemu nie będą). Z uwagi na brak doprecyzowania zakresu weryfikowanego na próbce w toku prezentacji, prace przygotowawcze podejmowane przez wykonawców, a także koszt i czas przygotowania oferty mogą być istotnie różne. Tak sformułowane postanowienie w ocenie Odwołującego faworyzuje dostawcę obecnego systemu wdrożonego, który posiada już chociażby wiedzę dotyczącą struktury organizacyjnej systemu Zamawiającego.

Zamawiający całkowicie zaniechał również wskazania informacji w przedmiocie zasad i sposobu oceny wykazania bądź niewykazania funkcjonalności podczas prezentacji, nie wskazał ewentualnego sposobu punktacji. Z drugiej strony, Zamawiający wskazał w Załączniku nr 2 do SOPZ, że:

Brak zaprezentowania funkcji i funkcjonalności, zadeklarowanej w OPZ - Wymagania szczegółowe, jako posiadana i oferowana, będzie równoważny z niespełnieniem wymagań w danym obszarze i odrzuceniem oferty.

Wskutek tak sformułowanych postanowień SIWZ dla wykonawców niezrozumiałe są zasady, jakimi będzie kierował się Zamawiający podczas dokonywania oceny istnienia określonych funkcjonalności w systemie, co w szczególności uniemożliwia Odwołującemu oraz pozostałym wykonawcom zweryfikowanie przed terminem

składania ofert, czy ich oferta może być uznana za niezgodną z SIWZ, co również narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Odwołującego, brak wskazania przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny treści, jakie mają zaprezentować wykonawcy w trakcie demonstracji, a także brak wskazania konkretnych funkcjonalności systemu mających podlegać sprawdzeniu, uniemożliwia wykonawcom właściwe przygotowanie się do przedmiotowej prezentacji, jak również podjęcie decyzji związanych z przygotowaniem oferty, w tym w szczególności wobec prezentowania określonych funkcjonalności, które potencjalnie mogą podlegać weryfikacji w ramach „prezentacji” i które mogą skutkować odrzuceniem oferty w przypadku braku możliwości ich zaprezentowania.

Odwołujący wskazuje, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinno być prowadzone z zachowaniem zasad przejrzystości – wykonawcy powinni mieć pełną możliwość weryfikacji przed złożeniem oferty, czy określone funkcjonalności zostaną uznane przez Zamawiającego za istniejące, czy też nie w trakcie badania .

Zwrócić należy dodatkowo uwagę, że brak scenariusza prezentacji prowadzi do tego, że ogólnie opisane wymagania funkcjonalne wskazane w Załączniku nr 1 do SIWZ mogą być realizowane na wiele sposobów (wykonawcy nie są jednoznacznie poinformowani, jak należy skonfigurować środowisko, aby zostało ona uznane za spełniające wymogi SIWZ). Z związku z powyższym, istnieje wysokie ryzyko, że Zamawiający będzie mieć możliwość arbitralnej, subiektywnej oceny, czy dana funkcjonalność zawarta w próbie spełnia tak ogólnie zdefiniowane wymaganie, czy też nie. Na podstawie bowiem treści SIWZ nie sposób ocenić, w jaki dokładnie sposób Zamawiający będzie dokonywał weryfikacji próbki i w jakim dokładnie przypadku wynik weryfikacji będzie pozytywny, a w jakim negatywny. Odwołujący podnosi, że w treści SIWZ powinny być określone jasne zasady oceny każdej z funkcjonalności – w przeciwnym przypadku Zamawiający może dowolnie sterować wynikiem demonstracji próbek i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

Odwołujący nadmienia, iż przekazywanie wykonawcom scenariuszy prezentacji na etapie publikacji dokumentacji nie jest niczym nadzwyczajnym na rynku zamówień publicznych i jest ustalonym standardem przeprowadzania tego typu postępowań. Udostępnienie scenariuszy testowych dopiero na etapie wezwania do przeprowadzenia prezentacji systemu (tj. w rzeczywistości na kilka dni przed prezentacją), prowadzi od braku zachowania zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

W konsekwencji należy uznać, iż brak zamieszczenia w SIWZ precyzyjnych scenariuszy testowych określających sposób weryfikacji przez Zamawiającego oceny próbki (tj. czy dana funkcjonalność została zrealizowana), uniemożliwia wykonawcom zweryfikowanie przed terminem składania ofert, czy ich oferta może być uznana za niezgodną z SIWZ, a nadto wprowadza wysokie ryzyko odrzucenia ofert Wykonawców, umożliwiając ponadto arbitralną ocenę Zamawiającego funkcjonalności dodatkowo punktowanych – co ma wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty. Zasady oceny ofert powinny być klarowne i przejrzyste dla wszystkich uczestników postępowania. Wykonawca nie może pozostawać w niepewności, czy złożone przez

niego w ofercie oświadczenie o posiadaniu przez system danej funkcjonalności zostanie przez Zamawiającego uznane za prawdziwe podczas prezentacji, czy też nie. Zamawiający musi w SIWZ określić zasady, na jakich będzie oceniał istnienie funkcjonalności w systemie – w przeciwnym przypadku tylko od woli Zamawiającego będzie zależało, czy dana funkcjonalność zostanie wykazana czy nie. Wskutek braku jakichkolwiek kryteriów oceny funkcjonalności, wykonawcy pozbawieni będą bowiem możliwości zweryfikowania i zakwestionowania decyzji Zamawiającego.

WNIOSEK:

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

1. wskazanie w SIWZ, które funkcjonalności systemu HIS i ERP będą przedmiotem weryfikacji w ramach próbki;
2. przygotowanie i przekazanie wykonawcom w ramach SIWZ jednego dla wszystkich scenariusza/scenariuszy testowych wskazujących, jak dana funkcjonalność będzie badana i w jaki sposób weryfikowane przez Zamawiającego.

Zarzut 4. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Zamawiający w ramach treści SIWZ wprowadza zapis dotyczący konieczności spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz podstaw wykluczenia. Wśród wymaganych warunków udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenie) Zamawiający postawił warunek w zakresie konieczności potwierdzenia realizacji:

Co najmniej dwa zamówienia (umowy), których przedmiotem była dostawa i wdrożenie szpitalnego systemu informatycznego, który obejmował swoim zakresem m.in. następujące elementy zintegrowanego systemu informatycznego (HIS): Izba Przyjęć, Szpitalny Oddział Ratunkowy, Oddziały, Apteka, Apteczka oddziałowa, Rozliczenia z płatnikami, Mobilny Oddział, Rehabilitacja, Komercja, Elektroniczna Dokumentacja Medyczna, e-usługi.

Koszt każdej z tych realizacji powinien wynieść nie mniej niż 1 000 000 zł brutto.

Zamawiający stawia rażąco wygórowane wymagania w zakresie konieczności udokumentowania wdrożenia tak rozbudowanej aplikacji w placówce, w której występuje zarówno Izba Przyjęć jak i Szpitalny Oddział Ratunkowy.

Z wiedzy Odwołującego wynika, że co prawda jednej jednostce może być zorganizowany zarówno SOR z przypisanym kodem resortowym 4902 jak i Izba Przyjęć Szpitalnych z kodem resortowym 4900 natomiast komórki te są kontraktowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia alternatywnie.

Zasady funkcjonowania podmiotów leczniczych reguluje ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (dalej: u.d.l.). Jak wynika z treści tej ustawy oraz przepisów rozporządzeń wykonawczych m.in. rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania, nie ma przeszkód, aby podmiot leczniczy miał zarejestrowane obie komórki organizacyjne. Jeżeli natomiast podmiot leczniczy ma jednak zamiar zawrzeć umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, to realizacja świadczeń, o ile dotyczą tej samej lokalizacji, zarówno w ramach SOR, jak i w ramach IP nie będzie możliwa. Jak wynika bowiem z § 3 ust. 4 zarządzenia Nr 16/2018/DSM Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie określenia warunków zawierania i realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju leczenie szpitalne w zakresie: świadczenia w szpitalnym oddziale ratunkowym oraz w zakresie: świadczenia w izbie przyjęć: **Świadczenia w SOR i w IP u tego samego świadczeniodawcy w tej samej lokalizacji są kontraktowane alternatywnie**.

W związku z powyższym należy wyciągnąć wniosek, że placówek w których dochodzi do wykorzystania przepisów w sposób przywołany powyżej nie będzie wiele, a tym bardziej nie stanowią one standardu. Znikoma jest liczba postępowań, w których zakres wdrażanego systemu był tak rozbudowany (np. rehabilitacja, mobilny obchód), a jednocześnie istniała konieczność uruchomienia równoległe modułów SOR jak i Izba Przyjęć. Tak ukształtowany warunek udziału wbrew przepisom ustawy nie określa minimalnych poziomów zdolności.

W tym miejscu trzeba przywołać tezę uchwały KIO z dnia 24 kwietnia 2018 r. (KIO/KU 15/18): ***Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu. Ma to również odzwierciedlenie w naczelnych zasadach Prawa zamówień publicznych unormowanych w art. 7 p.z.p., zaś dokonując wykładni norm prawa zamówień publicznych (art. 22 ust. 1a p.z.p.) należy również uwzględnić systemową rolę i teleologiczny aspekt naczelných zasad prawa zamówień publicznych, będących dyrektywami interpretacyjnymi co do szczegółowych norm.***

Do obowiązków Zamawiającego należy też ocena sytuacji rynkowej przez zamawiającego przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu (tak KIO w wyroku z dnia 8 marca 2013 r. (KIO 426/13)). Należy podnieść, iż Zamawiający takiej oceny zdaniem Odwołującego zaniechał. W konsekwencji postawiony warunek godzi w zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

WNIOSEK:

W związku z powyższym zarzutem, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zmiany SIWZ polegającej na:

- modyfikacji treści warunku udziału, o którym mowa w Rozdziale V SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu oraz podstawy wykluczenia w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej pkt. 1.2 ppkt 3) lit. b) poprzez ograniczenie wymagań:

Co najmniej dwa zamówienia (umowy), których przedmiotem była dostawa i wdrożenie szpitalnego systemu informatycznego, który obejmował swoim zakresem **min. 6** z wymienionych poniżej zakresów zintegrowanego systemu informatycznego (HIS): Izba Przyjęć, Szpitalny Oddział Ratunkowy, Oddziały, Apteka, Apteczka oddziałowa, Rozliczenia z płatnikami, Mobilny Oddział, Rehabilitacja, Komercja, Elektroniczna Dokumentacja Medyczna, e-usługi.

Mając na uwadze sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący zastrzega możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie posiedzenia czy rozprawy.

Z poważaniem,

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.