

Rzeszów, 12 czerwca 2014 roku

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

Zamawiający: SPZOZ-ZZ w Makowie Mazowieckim,

ul. Witosa 2, 06-200 Maków Mazowiecki,

E-mail: przetargi@szpital-makow.pl,

NIP: 757-12-86-097, REGON: 000304591

Odwołujący: Asseco Poland S.A.

ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów

NIP: 522-000-37-82, REGON: 010334578

Dane kontaktowe:

Michał Najmoła

Asseco Poland SA Biuro w Warszawie

ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa

e-mail: Michal.Najmola@asseco.pl

tel. 22 574 82 00, faks: 22 574 82 82

Dotyczy Zamówienia: „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowsza poprzez informatyzację SPZOZ – ZZLOiZ w Makowie Mazowieckim ”

ODWOŁANIE WYKONAWCY

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia – **Asseco Poland SA** („**Odwołujący**”), działając na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (dalej „**Ustawa**”) w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest: „Przyspieszenie e-rozwoju Mazowsza poprzez informatyzację SPZOZ – ZZLOiZ w Makowie Mazowieckim ” **wnosi niniejszym odwołanie od:**

1. niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia a polegających na wprowadzeniu do SIWZu zapisów, które tylko i wyłącznie umożliwiają wybór jednego Wykonawcy.
2. niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający przygotowanie rzetelnej oferty.

3. niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego, dodatkowo punktujących za dostarczenie oprogramowania na bazach danych Open Source, podczas gdy taki wymóg nie jest uzasadniony racjonalnymi potrzebami Zamawiającego.
4. zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy, tj. wskazania w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zakresu integracji z systemami określonymi w SIWZ.
5. niezgodnego z prawem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uregulowanych w **art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy**, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:

- określenia w Załączniku nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA ZADANIA 1 wymagania, które stanowi, że: „W zakresie bezpieczeństwa klienta dotyczącego zapewnienia sobie wsparcia w okresie utrzymania i nie ponoszenia dodatkowych kosztów Dostawca powinien: **zapewnić w ofercie ceny na prace dodatkowe zlecone poza pulą roboczogodzin**” (str. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ). Taki zapis nie spełnia przesłanek z art. 29 ust. 1 Ustawy, gdyż uniemożliwia właściwe przygotowanie oferty przez Wykonawcę. Brak wskazania ilości godzin dodatkowych, skutkuje niemożnością skalkulowania wynagrodzenia za godzinę dodatkową.

- określenia w Załączniku nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA ZADANIA 1 wymagania, które stanowi, że: „W zakresie bezpieczeństwa klienta dotyczącego zapewnienia sobie wsparcia w okresie utrzymania i nie ponoszenia dodatkowych kosztów Dostawca powinien: **zapewnić w umowie możliwości podłączenia do systemu nowych urządzeń, które zakupi zamawiający w trakcie trwania opieki serwisowej**” (str. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ). Brak dokładnego wskazania urządzeń, które zostaną zakupione, uniemożliwia dokonanie kalkulacji podłączenia ich, co skutkuje niemożnością przygotowania oferty. Wyłącznie Wykonawca, który zna urządzenia o których mowa w powyższym zapisie, przystępuje do przygotowania rzetelnej oferty.

- określenia w Załączniku nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA ZADANIA 1 wymagania, które stanowi, że: „W zakresie bezpieczeństwa klienta dotyczącego zapewnienia sobie wsparcia w okresie utrzymania i nie ponoszenia dodatkowych kosztów Dostawca powinien: **zapewnić w umowie integrację z systemami i rejestrami państwowymi - dane z tych rejestrów będą okresowo weryfikowane z danymi składowanymi w MSW / CSiOZ (rejestr pacjentów), NIL / CSiOZ (rejestr lekarzy) RPWDL / CSiOZ (rejestr świadczeniodawców).**” (str. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ). Powyższy zapis nakłada na Wykonawcę ogólny obowiązek, którego nie jest w stanie zrealizować, bez wskazania szczegółów dotyczących integracji z systemami. Sam wymóg integracji jest niewystarczający, w dokumentacji przetargowej powinien być określony

zakres integracji. Zamawiający powinien zagwarantować interfejs oraz dokumentację niezbędną do integracji.

- określenia w Załączniku nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA ZADANIA 1 wymagania, które stanowi, że: „W zakresie bezpieczeństwa klienta dotyczącego zapewnienia sobie wsparcia w okresie utrzymania i nie ponoszenia dodatkowych kosztów Dostawca powinien: **wykonać system w powszechnie znanych i stosowanych technologiach informatycznych, dzięki czemu możliwe będzie przejęcie kodów źródłowych przez nowego wykonawcę i utrzymanie tego systemu w przypadku jeżeli dotychczasowy wykonawca będzie miał zbyt wygórowane oczekiwania finansowe w zakresie utrzymania i rozwoju systemu.**” (str. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ). Wymaganie o którym mowa w zdaniu poprzednim narusza dyspozycję art. 29 ust. 1 Ustawy oraz inne przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Określenie „zbyt wygórowane oczekiwania finansowe” jest pojęciem niedookreślonym. Co więcej sam zapis, oprócz przepisów Ustawy stanowi także naruszenie:

- **art. 11 ust. 1 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** - który stanowi, że: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.”

Przekazanie kodów źródłowych konkurencji, jest równoznaczne z przekazaniem wszelkich informacji o danym oprogramowaniu aplikacyjnym.

Większości firm sektora IT (praktycznie wszystkie z wyjątkiem jednej) wdraża oprogramowanie na bazach „zamkniętych”, gdzie nie można przekazać kodów źródłowych ze względu na warunki rynkowe – kody te stanowią swoistą **tajemnicę przedsiębiorstwa**. Wobec powyższego, jeżeli Zamawiający stwierdzi, że np. cena symbolicznej złotówki jest „zbyt wygórowana”, może przekazać tajemnicę przedsiębiorstwa – czyli kody źródłowe konkurencyjnej firmie.

2. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uregulowanych w **art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy**, poprzez zaniechanie wskazania w SIWZ:

- zakresu integracji z systemami wskazanymi w SIWZ. Z jednej strony Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ - SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA DLA ZADANIA 1 w tabeli pkt. 2.24 (od str. 41) wymaga aby „W ramach zamówienia Wykonawca wykona dwukierunkową integrację Systemu z systemami Diagnostyki Obrazowej oraz Diagnostyki Laboratoryjnej z wykorzystaniem standardu wymiany informacji w systemach medycznych HL7. Integracja powinna umożliwiać przekazywanie do systemów Diagnostyki Obrazowej oraz Diagnostyki Laboratoryjnej zleceń badań generowanych w Systemie oraz zwrotnie odbieranie wyników tych badań i zapisywanie ich w bazie danych Systemu”, z **drugiej strony nie wskazuje on zakresu systemów Diagnostyki Laboratoryjnej oraz Diagnostyki Obrazowej z którymi ma nastąpić integracja**. Nie określa także kompletnej dokumentacji i specyfikacji technicznej interfejsów i protokołów wymiany danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych

informacji umożliwiających wykonanie integracji we wskazanym w SIWZ i OPZ zakresie.

- zakresu integracji danych o których mowa w SIWZ. W punkcie 4.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - WYMAGANIA DOTYCZĄCE WDROŻENIA, (od str. 9) Zamawiający wymaga także:

- „Przeniesienia danych z obecnie pracujących systemów w zakresie: Baza pacjentów”

- „Integracji z systemem RIS w standardzie HL7 lub mechanizmu widoku bazy danych na poziomie umożliwiającym dwustronną zautomatyzowaną wymianę danych z zachowaniem ograniczeń integralnościowych baz danych integrowanych systemów informatycznych”

Zamawiający zaniechał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wskazania zakresu integracji co do powyższych systemów. Wskazanie takiej kwestii ma kardynalne znaczenie dla właściwie przygotowanej oferty. Zamawiający powinien zagwarantować interfejs oraz dokumentację niezbędną do integracji.

3. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uregulowanych w **art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy**, poprzez wskazanie w kryteriach oceny ofert, takich warunków, które forują wyłącznie jednego Wykonawcę, dysponującego oprogramowaniem aplikacyjnym działającym na darmowym systemie bazodanowym (Open Source). Poza spółką IMPULSY Sp. z o.o., inne firmy działające w branży IT oferują system na innych bazach niż Open Source. Na poparcie argumentu, wskazujemy następujące zapisy pkt 7 SIWZ - OPIS KRYTERIÓW I SPOSOBU OBLICZANIA CENY - III. Zasady oceny kryterium „WYMAGANIA TECHNICZNE” (str. 36).

Lp.	Wymagania techniczne, za spełnienie których zostaną przyznane punkty	Ilość możliwych do uzyskania punktów
1.	Zastosowanie bazy danych wspólnej dla całego systemu w części medycznej HIS i zarządczej ERP	tak – 4 nie – 0
2.	Pochodzenie oferowanych systemów w części HIS i ERP od jednego producenta	tak – 4 nie – 0
3.	Wielkość składników pobieranych do pamięci podręcznej przeglądarki WWW max 300Kb RAM w części HIS podczas pierwszego i kolejnego logowania do systemu	tak – 8 nie – 0
4.	W zakresie całej funkcjonalności części medycznej (HIS) system wykorzystuje motor bazy danych Open Source	tak – 10 nie – 0
5.	W co najmniej dwóch modułach z części administracyjne (ERP) system wykorzystuje motor bazy danych Open Source. Przyjmuje się za moduły : Finanse i Księgowość, Gospodarka Materiałowa, Kadry Płace , Środki Trwałe, Kasa	tak – 10 nie – 0
5.	System HIS uruchamia się na stacji roboczej nie dłużej niż 5 sekund zarówno podczas pierwszego jak i kolejnego uruchomienia. Za uruchomienie systemu przyjmuje się	tak – 4 nie – 0

	poprawne zalogowanie do niego przez użytkownika i uzyskanie bezpośredniego dostępu do wszystkich modułów systemu bez konieczności otworzenia kolejnego okna.	
--	--	--

Zakreślone pogrubioną czcionką przez Odwołującego kryteria, wskazują ewidentnie na forowanego Wykonawcę. Co więcej należy stwierdzić, że wymogi w określone w pkt. 4 oraz w pkt. 5(1) powyżej tabeli, nie są poparte realnymi potrzebami Zamawiającego. Dlaczego Zamawiający dodatkowo punktuje oprogramowanie na bazach Open Source, skoro w większości placówek medycznych skutecznie działają systemy HIS i ERP oparte na bazie danych innej niż Open Source. Warto wskazać, że „określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.” (Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09).

4. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uregulowanych w **art. 7 ust. 1 i 3**, poprzez wprowadzenie do SIWZ następującego zapisu:

- SIWZ pkt. 4.6 - WYMAGANIA DOTYCZĄCE TERMINÓW (str. 16) –

„a) Realizacja przedmiotu umowy następować będzie zgodnie z Harmonogramem Rzeczowo – Finansowym (HRF), stanowiącym integralną część umowy, przedłożonym przez wykonawcę najpóźniej 10 dni przed podpisaniem umowy. HRF przed podpisaniem umowy musi zostać zaakceptowany przez Zamawiającego.” Powyższy zapis stawia w lepszej pozycji Wykonawcę współpracującego dotychczas z Zamawiającym.

5. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, uregulowanych w **art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 4 oraz art. 29 ust 1 i 2 Ustawy**, poprzez zbyt szczegółowe określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie:

- określenia w SIWZ pkt 5 Warunki udziału w postępowaniu (str. 23), wymogów o treści:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1. Spełniają warunki udziału w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące:

a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,

b) posiadania wiedzy i doświadczenia:

Wykonawca musi udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie realizacji, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednej dostawy o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 PLN brutto, odpowiadającej swoim rodzajem dostawie objętej przedmiotem zamówienia **w ramach jednej dostawy. Za dostawę odpowiadającą swoim rodzajem dostawom objętym przedmiotem zamówienia, Zamawiający uzna dostawę obejmującą wszystkie poniższe elementy łącznie:**

dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie Hospital Information System (HIS) obejmującego część medyczną w konfiguracji obejmującej minimum: Ruchu Chorych – Izba Przyjęć, Ruch Chorych – Oddział,

Statystyka, Zlecenia, Rozliczeń z płatnikami, Kolejka oczekujących, Apteka, Blok operacyjny

□ dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie lub integrację z Enterprise Resource Planning (ERP) obejmującego część zarządczą w konfiguracji obejmującej minimum: Kadry, Płace, Środki trwałe, Gospodarka magazynowa, Finanse/księgowość,

□ portal umożliwiający wykonywanie usług on-line, z liczbą stanowisk roboczych nie mniejszą niż 60, z których użytkownicy korzystają z wdrożonego systemu informatycznego oraz liczbą użytkowników systemu informatycznego nie mniejszą niż 80 osób,

□ **dostawę infrastruktury teleinformatycznej zawierającej co najmniej: klaster serwerowy z macierzą dyskową, urządzenia aktywne sieci LAN z certyfikowaną medycznie (EN-IEC60601) siecią bezprzewodowej transmisji danych, zasilacze awaryjne, okablowanie strukturalne przewodowej transmisji danych,**

Powyższe wymogi są stworzone pod konkretnego Wykonawcę, który wykonał jedno z zamówień we wskazanym powyżej zakresie. Odwołujący jako firma z dużym doświadczeniem rynkowym, wskazuje, że dane wymagania bezwzględnie wskazują na określony podmiot. Na uwagę zasługuje fakt, że Zamawiający wymaga aby opisane warunki, spełnione były łącznie w jednym postępowaniu. Tak szczegółowe doprecyzowanie warunków przystąpienia do przetargu, praktycznie wyklucza konkurencję. Zapis wskazany pogrubioną czcionką, stanowi najjaśniejszy wyraz chęci wykluczenia innych podmiotów, niż forowany.

Mając na uwadze powyższe argumenty, Odwołujący wnosi o:

- uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób dostosowujący ją do zgodności z Ustawą poprzez dopuszczenie rozwiązań innych producentów.

Konkretne wnioski, są doprecyzowane przy szerszym omawianiu zarzutów w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie z wnioskami doprecyzowanymi w poszczególnych punktach uzasadnienia.

Termin wniesienia odwołania: Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 4 czerwca 2014 roku. Zatem wniesienie odwołania do dnia 14 czerwca 2014 roku oznacza, iż Odwołujący wniósł odwołanie w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

Interes we wniesieniu odwołania: Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem zapisy SIWZ i Ogłoszenia powodują, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SIWZ i Ogłoszenia Odwołujący mógłby złożyć ofertę, uzyskać zamówienie –

a następnie należy realizować zamówienie. Ustalenie przez Zamawiającego przedmiotowej treści SIWZ i Ogłoszenia uniemożliwia Odwołującemu udział w postępowaniu.

UZASADNIENIE:

Dokonana przez Odwołującego analiza treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, doprowadza do stwierdzenia, że Zamawiający sporządzając dokumentację przetargową dopuścił się rażącego naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych określonych w przepisach Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Odwołujący formułuje konkretne uchybienia, które dobitnie wskazują na naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Co więcej OPZ w przedmiotowym postępowaniu nie spełnia dyspozycji z art. 29 ust. 1 Ustawy, gdyż nie jest wystarczająco precyzyjny, skutkiem czego jest uniemożliwione przygotowanie przez nieforowanych Wykonawców oferty.

Zarzuty zasadniczo odnoszą się do niewłaściwego, zdaniem Odwołującego określenia Opisu Przedmiotu Zamówienia, zaniechania wskazania zakresu integracji z systemami wskazanymi w SIWZ oraz określenie takich kryteriów oceny oferty, które wskazują na jeden podmiot.

Wykonanie Opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób jak w tym przedmiotowym postępowaniu, stoi w sprzeczności z Prawem Zamówień Publicznych. „Ustawa w art. 29 ust. 2 zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, ale i takiego, który potencjalnie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku.” (M. Stachowiak, Komentarz do art. 29 – ustawy Prawo zamówień publicznych, 1 maja 2012r., LEX). Warto także zwrócić uwagę, na ugruntowane stanowiska judykatury, który idealnie wpasowują się w przedmiotową sprawę. Zgodnie z wyrokiem Sąd Okręgowy w Zielonej Górze z dnia 15 października 2007 r., V Gaz 90/07: "Uprawnieniem zamawiającego jest bowiem prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest mu dogodny ze względu na posiadane warunki oraz potrzeby i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne (...)"

Poniżej Wykonawca odnosi się do poszczególnych zarzutów, formułując konkretne wnioski w przedmiocie zmiany treści SIWZ.

1. Odnośnie zarzutu nr 1 tj. nieprecyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia – wbrew dyspozycji z art. 29 ust. 1 Ustawy.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ, określił przedmiot zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nie podając wszelkich informacji umożliwiających skalkulowanie konkurencyjnej oferty.

Zamawiający wskazuje między innymi, że:

- wymaga podania ceny godziny prac dodatkowych, nie podając ilości takich godzin. Brak wskazania (nawet szacunkowo) ilości godzin, uniemożliwia wskazanie przez Wykonawcę konkurencyjnej ceny za godzinę szkolenia. Naturalne jest, że przy większej ilości prac dodatkowych, taka cena będzie oscylować w niższym zakresie. (prawo skali),

- wymaga możliwości podłączenia do systemu nowych urządzeń, które zamawiający kupi później, nie wskazując o jakie urządzenia chodzi. Taki wymóg zdaniem Odwołującego, także stanowi barierę w przygotowaniu konkurencyjnej oferty. Na etapie przygotowania oferty Wykonawcy powinni wiedzieć, jakie urządzenia mają być podłączone, wtedy też ustala się sposób podłączenia i koszt takiej operacji.

- wymaga zapewnienia integracji z rejestrami i systemami państwowymi, nie podając zakresu tej integracji oraz nie wskazując odpowiedzialności stron. Zamawiający powinien zagwarantować interfejs oraz dokumentację niezbędną do integracji.

- wymaga udostępnienia kodów źródłowych oprogramowania, w sytuacji uznania przez Zamawiającego, że cena za serwis oprogramowania jest zbyt wygórowana. Taki zapis upoważnia Zamawiającego do uznaniowego przekazania kodów źródłowych oprogramowania, czyli tajemnicy przedsiębiorstwa. Zdaniem Wykonawcy taki wymóg ewidentnie godzi w Wykonawców. Firma IT, która zarobkuje na danym rodzaju oprogramowania dla szpitali (w przypadku Asseco jest to system AMMS), nie może bez konsekwencji przekazać kodów źródłowych do takiego systemu. Należy także stwierdzić, że przesłanka przekazania, sformułowana jako „możliwość udostępnienia kodów, w sytuacji, gdy Zamawiający uzna, że cena za serwis systemu jest zbyt wygórowana” jest dalece niedookreślona.

W takiej sytuacji rodzi się pytanie, jak skalkulować tak dalece idące ryzyko? Należy stwierdzić, że taka kalkulacja jest niemożliwa, co skutkuje brakiem przygotowania rzetelnej oferty. Firmy IT, przygotowując ofertę w oparciu o zasady konkurencji, mogą określić trochę niższą cenę, w sytuacji gdy uzyskają profity z późniejszego serwisu oprogramowania po cenach rynkowych. Jeżeli Zamawiający ma dowolność (OPZ nie wskazuje co rozumiemy przez pojęcie „zbyt wygórowana”) w ustalaniu cen serwisu, to powyższych profitów Wykonawca nie uzyska.

Podsumowując należy stwierdzić, że komentowany zapis:

1. Narusza tajemnicę przedsiębiorstwa z branży IT oraz;
2. Uniemożliwia przygotowanie oferty przy tak niedookreślonym ryzyku;

Warto także nadmienić, że opisane powyżej działanie Zamawiającego stoi w sprzeczności z poglądami doktryny i judykatury. „Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji postępowania, która jest przygotowywana przez zamawiającego i **nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia.**” (Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wolters kluwer business, Warszawa 2014, s. 316). W tym przedmiotowym zamówieniu, sytuacja dookreślania przez Wykonawców przedmiotu ma miejsce we wskazanych powyżej przypadkach.

W orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej czytam też: „Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny.” (Wyrok KIO z dnia 23 lipca 2010 r., KIO 1447/10)

Kolejne stanowisko doktryny popierające wersję Odwołującego: „Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwić oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. (Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wolters kluwer business, Warszawa 2014, s. 317). Należy także wskazać, na pogląd w którym praktycy twierdzą, że: „Nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia, naruszający art. 29 ust. 1, ma wpływ na wynik postępowania ponieważ ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.” (Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wolters kluwer business, Warszawa 2014, s. 318).

Konkretne wnioski co do zarzutu nr 1:

Wnosimy o uwzględnieniem zarzutu w całości, co do wszystkich punktów w szczególności:

- w odniesieniu do wymogu „...**zapewnić w ofercie ceny na prace dodatkowe zlecone poza pulą roboczegodzin**” wnoszę o: *wskazanie ilości godzin prac dodatkowych, tak aby można było rzetelnie skalkulować ofertę.*

- w odniesieniu do wymogu „...**zapewnić w umowie możliwości podłączenia do systemu nowych urządzeń, które zakupi zamawiający w trakcie trwania opieki serwisowej**” wnoszę o: *wskazanie urządzeń, które mają zostać podłączone do systemu.*

- w odniesieniu do wymogu „...**zapewnić w umowie integrację z systemami i rejestrami państwowymi - dane z tych rejestrów będą okresowo weryfikowane z danymi składowanymi w MSW / CSiOZ (rejestr pacjentów), NIL / CSiOZ (rejestr lekarzy) RPWDL / CSiOZ (rejestr świadczeniodawców).**” wnoszę o *uzupełnienie braków SIWZ w tym zakresie poprzez wskazanie zakresu integracji, kompletnej dokumentacji i specyfikacji technicznej interfejsów i protokołów wymiany danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji umożliwiających wykonanie integracji, oraz wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie umożliwiające przeprowadzenie określonej w SIWZ OPZ integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów z którymi ma nastąpić integracja.*

- w odniesieniu do wymogu „...**wykonać system w powszechnie znanych i stosowanych technologiach informatycznych, dzięki czemu możliwe będzie przejęcie kodów źródłowych przez nowego wykonawcę i utrzymanie tego systemu w przypadku jeżeli dotychczasowy wykonawca będzie miał zbyt wygórowane oczekiwania finansowe w zakresie utrzymania i rozwoju systemu.**” wnoszę o *usunięcie powyższego zapisu jako niekonkurencyjnego i naruszającego tajemnicę przedsiębiorstwa ewentualnie o dookreślenie terminu „zbyt wygórowane oczekiwania finansowe”.*

Odnosnie zarzutu nr 2 – wymóg integracji, bez wskazania zakresu integracji.

Zamawiający wymaga od Wykonawcy aby: „W ramach zamówienia Wykonawca wykona dwukierunkową integrację Systemu z systemami Diagnostyki Obrazowej oraz Diagnostyki Laboratoryjnej z wykorzystaniem standardu wymiany informacji w systemach medycznych HL7. Integracja powinna umożliwiać przekazywanie do systemów Diagnostyki Obrazowej oraz Diagnostyki Laboratoryjnej zleceń badań generowanych w Systemie oraz zwrotnie odbieranie wyników tych badań i zapisywanie ich w bazie danych Systemu”, z drugiej strony nie wskazuje on zakresu systemów Diagnostyki Laboratoryjnej oraz Diagnostyki Obrazowej z którymi ma nastąpić integracja.

Powyższe uniemożliwia skalkulowanie oferty. Zamawiający zaniechał w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wskazania zakresu integracji. Wskazanie takiej kwestii ma kardynalne znaczenie dla właściwie przygotowanej oferty. Jednym z zasadniczych postanowień SIWZu powinno być stwierdzenie, że Zamawiający umożliwi wybranemu Wykonawcy możliwość integracji ze systemami wskazanymi powyżej. Powinien on zagwarantować interfejs oraz dokumentację niezbędną do integracji. W SIWZ brak jest dokładnego opisu protokołów dostępu do danych w PACS. Należy stwierdzić, że w specyfikacji brak jest interfejsów, zakresu integracji oraz zakresu odpowiedzialności stron.

Organizując procedurę otwartą i konkurencyjną wymaga się od wykonawców niemożliwego – wykonawca nie mający technicznej wiedzy na temat systemów wdrożonych u Zamawiającego, z którymi ma dokonać integracji, po prostu nie będzie w stanie tego uczynić, ani rzetelnie oszacować zakresu i kosztu niezbędnych czynności.

Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający – jak już wskazano wyżej - nie przedstawił żadnych szczegółowych i technicznych danych ani informacji opisujących systemy u niego wdrożone i eksploatowane a w szczególności interfejsy danych, za pomocą których systemy te dokonują wymiany danych, a zatem żądanie wykonania integracji z tymi systemami jest po prostu niewykonalne.

Zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim wykonawcom jednakowe warunki ubiegania się o zamówienia. W związku z tym jedynym źródłem opisu przedmiotu zamówienia winna być Specyfikacja, dostępna dla wszystkich wykonawców. Dlatego zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien udostępnić specyfikację techniczną posiadanych systemów i urządzeń wraz ze szczegółowym opisem interfejsów wymiany danych. Podkreślamy, iż przy takim opisie przedmiotu zamówienia, gdzie integracja jest jednym z zobowiązań wykonawcy, udostępnienie specyfikacji technicznej integrowanych systemów na etapie postępowania jest niezbędne do oszacowania kosztów wykonania usług w celu złożenia oferty przez innych Wykonawców.

Konkretne wnioski co do zarzutu nr 2:

Wnosimy o uwzględnienie zarzutu w całości w szczególności uzupełnienia braków SWIZ w zakresie integracji, w szczególności:

- nakazanie wprowadzenie do SIWZ, w zakresie systemów Diagnostyki Laboratoryjnej oraz Diagnostyki Obrazowej z którymi ma nastąpić integracja - kompletnej dokumentacji i specyfikacji technicznej ich interfejsów i protokołów wymiany danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji umożliwiających wykonanie integracji we wskazanym w SIWZ i OPZ zakresie,

wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie umożliwiające przeprowadzenie określonej w SIWZ OPZ integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów z którymi ma nastąpić integracja.

Ewentualnie

- nakazać Zamawiającemu określenia dokładnych kosztów integracji;

Ewentualnie

- wykreślić powyższy punkt.

Odnosnie zarzutu nr 3 - wskazania w kryteriach oceny ofert, takich warunków, które forują wyłącznie jednego Wykonawcę.

Zamawiający wybrał jako kryterium wyboru ofert cenę oraz inne kryteria. Jednakże „inne kryteria” wskazują na jedyne go twórcę oprogramowania dla szpitali na bazach Open Source. W tym miejscu rodzi się pytanie, dlaczego Zamawiający wymaga oprogramowania, właśnie na tych bazach danych, skoro jego potrzeby mogą być zrealizowane w oparciu o system na bazach komercyjnych. Na to pytanie nasuwa się wyłącznie jedna odpowiedź. Zamawiający wymaga HIS na bazie Open Source, gdyż takie oprogramowanie dostarcza forowany Wykonawca.

Dwa z pośród wskazanych w SIWZ kryteriów stanowią, że Wykonawca dostaje dodatkowe punkty jeżeli:

W zakresie całej funkcjonalności części medycznej (HIS) system wykorzystuje motor bazy danych Open Source
--

W co najmniej dwóch modułach z części administracyjne (ERP) system wykorzystuje motor bazy danych Open Source.

Przyjmuje się za moduły : Finanse i Księgowość, Gospodarka Materiałowa, Kadry Płace , Środki Trwałe, Kasa

Tak więc, Zamawiający punktuje dodatkowo (niezasadnie) oprogramowanie aplikacyjne na bazach Open Source. Wymóg posiadania systemu na bazach Open Source nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecnictwem: „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego.” (Wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09).

Należy także dodać, że: „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 niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.” (Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wolters kluwer business, Warszawa 2014, s. 318).

Do niniejszego zarzutu pasują także, inne powszechnie przyjęte tezy:

„Działanie wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie

ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.” (Wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2608/10).

„Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, występuje w przypadku, gdy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretny wyrób, przy czym wyrób ten nie musi być przez niego nazwany. Wystarczy, że zamawiający opisze przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, które posiada konkretny wyrób, tak, aby ofertę mógł złożyć określony producent lub dystrybutor tego wyrobu. Zasadę uczciwej konkurencji narusza przede wszystkim zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia.” (Nowicki J.E., Bazan A., Prawo zamówień publicznych – komentarz, Wolters kluwer business, Warszawa 2014, s. 323).

Co prawda drugie ze wskazanych powyżej kryteriów (W co najmniej dwóch modułach z części administracyjne (ERP) system wykorzystuje motor bazy danych Open Source.) dopuszcza tzw. heterogeniczność środowiska bazodanowego, oznacza to że część modułów jest na bazie np. Open Source a część na komercyjnej. Jednakże takie rozwiązanie, jest **niekorzystne dla Zamawiającego**.

Zgodnie z opinią specjalisty z firmy będącej czołowym producentem i.in. systemów bazodanowych: „Heterogeniczność środowiska bazodanowego wpływa niekorzystnie na koszty, efektywność oraz możliwości związane z zarządzaniem, utrzymaniem i rozwojem rozwiązania korzystającego z tego środowiska. Istotne są następujące elementy wymienionych powyżej procesów:

- backup środowiska bazodanowego, odzyskiwanie danych po ewentualnej awarii, zbędne skomplikowanie procedur administracyjnych,
- replikacja danych do środowisk typu disaster recovery, ponownie zbędne skomplikowanie procedur administracyjnych
- zarządzanie wysoką dostępnością, w wypadku baz danych różnego typu stosowane są inne mechanizmy zabezpieczeń przed ewentualną awarią i niedostępnością podsystemu bazodanowego. Zwiększa to koszt wdrożenia tych mechanizmów, komplikuje architekturę systemu oraz zbędnie komplikuje procedury administracyjne,
- skalowanie rozwiązania do większych potrzeb związanych z wydajnością rozwiązania. W przypadku dwóch lub więcej technologii baz danych w jednym rozwiązaniu nie ma możliwości skorzystania z efektu konsolidacji, czyli bardziej efektywnego wykorzystania zasobów sprzętowych dla dwóch lub więcej instancji bazy danych.
- zarządzanie danymi w dwóch lub więcej różnych technologicznie repozytoriach danych zmniejsza efektywność procesu zarządzania i utrzymania, w większości przypadków wymusza stosowanie więcej niż jednego narzędzia administracyjnego.
- zarządzanie udostępnianiem danych dla nowych rozwiązań w infrastrukturze IT (np. system raportowy, system portalowy). Dostęp do danych w jednolitym technologicznie repozytorium jest znacznie prostszy niż w dostępie do danych rezydujących w dwóch niezależnych i różnych technologicznie repozytoriach.”

Konkretne wnioski co do zarzutu nr 3:

Wnoszę o uwzględnienie zarzutu w całości oraz:

- nakazanie Zamawiającemu zmianę kryteriów wyboru oferty poprzez wykreślenie pkt 4 i pkt 5 (1) wskazanej w zarzucie tabeli, jako przesłanek wpływających na ocenę złożonej oferty.

Odnosnie zarzutu nr 4 – przedłożenia harmonogramu przed podpisaniem umowy

Zdaniem Wykonawcy, przedłożenie harmonogramu rzeczowo – finansowego, 10 dni przed podpisaniem umowy ma charakter forujący dotychczasowego dostawcy systemów u Zamawiającego.

Konkretne wnioski co do zarzutu nr 4:

Wnoszę o uwzględnienie zarzutu w całości oraz:

- *usunięcie wskazanego zapisu.*

Odnosnie zarzutu nr 5 – określenia zbyt rygorystycznych warunków przystąpienia do przetargu.

Odwołujący wskazuje, że pomimo dużego doświadczenia w dostarczaniu systemów do placówek medycznych, nie spotkał się z tak ściśle doprecyzowanymi warunkami przystąpienia do przetargu, który praktycznie wykluczają konkurencję.

Warto dodać, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz w stosunku do niego proporcjonalny (art. 22 ust. 4). Wymagania, które stawia Zamawiający są zbyt rygorystyczne, co stoi w sprzeczności z przepisami Ustawy. Zgodnie z wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 r. KIO/UZP 434/09: „warunki udziału w postępowaniu winny być formułowane w sposób odpowiadający wielkości, charakterowi, złożoności oraz rodzajowi przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem.” Prawo zamawiającego w tym zakresie powinno ograniczać się do ustalenia poziomu niezbędnego zapewniającego zamawiającego, że wykonawca, który spełni opisane przez niego warunki udziału w postępowaniu, wykona zamówienie w sposób określony w warunkach zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być adekwatny do celu, jaki zamierza osiągnąć zamawiający. Tym celem jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego.

Bezwzględnie Odwołujący, jako największa firma IT w Polsce, daje taką rękojmię, nie spełniając jednak warunków Zamawiającego.

Konkretne wnioski do zarzutu nr 5:

Wnoszę o uwzględnienie zarzutu w całości oraz

- nakazanie Zamawiającemu wykreślenia ppkt. o treści:

dostawę infrastruktury teleinformatycznej zawierającej co najmniej: klaster serwerowy z macierzą dyskową, urządzenia aktywne sieci LAN z certyfikowaną medycznie (EN-IEC60601) siecią bezprzewodowej transmisji danych, zasilacze awaryjne, okablowanie strukturalne przewodowej transmisji danych,

ewentualnie

- nakazanie Zamawiającemu modyfikację poprzez zmianę zapisu o treści:

Wykonawca musi udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie realizacji, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednej dostawy o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 PLN brutto, odpowiadającej swoim rodzajem dostawie objętej przedmiotem zamówienia w ramach jednej dostawy. Za dostawę odpowiadającą swoim rodzajem dostawom objętym przedmiotem zamówienia, Zamawiający uzna dostawę obejmującą wszystkie poniższe elementy łącznie;

i dodanie zapisu w brzmieniu

Wykonawca musi udokumentować posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie realizacji, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednej dostawy o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 PLN brutto, odpowiadającej swoim rodzajem dostawie objętej przedmiotem zamówienia.

Uprawdopodobnienie oraz ciężar dowodu

Mając na uwadze powyższe argument, należy dojść do wniosku, że Odwołujący bezwzględnie uprawdopodobnił, że OPZ w niniejszym postępowaniu utrudnia uczciwą konkurencję, zgodnie ze stanowiskiem KIO: „Po stronie wykonawcy wystarczy jedynie uprawdopodobnić, że opis przedmiotu zamówienia mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.” (Wyrok KIO z dnia 24 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 466/09 oraz z dnia 26 sierpnia 2011 r., KIO 1734/11).

W takiej sytuacji, ciężar dowodu zostaje przeniesiony na Zamawiającego, który powinien wykazać, że inny podmiot jak IMPULSY Sp. z o.o. spełniają wymogi SIWZ. „Wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający powinien skutecznie udowodnić, że więcej niż jeden podmiot spełnia parametry wyznaczone w specyfikacji.” (Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1502/08)

Mając na uwadze powyższe argumenty, wnoszę jak na wstępie odwołania oraz w „doprecyzowanych wnioskach” zawartych w poszczególnych punktach uzasadnienia.

Wymogi formalne:

1. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).
2. Niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1) Ustawy tj. w terminie 10 dni od przesłania informacji o czynności

Zamawiającego stanowiącej podstawę wniesienia odwołania. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 4 czerwca 2014 roku.

Z uwagi na powyższe niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem;

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
2. odpis aktualny z KRS;
3. pełnomocnictwo;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,