

Kraków, 13 lutego 2023 r.

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

Zamawiający: **Szpital Miejski Specjalistyczny im. Gabriela Narutowicza w Krakowie**
ul. Prądnicka 35-37, 31-202 Kraków
KRS: 0000024083 NIP: 9451932621
e-mail: zamowienia@narutowicz.krakow.pl
tel.: +48 122578291

Odwołujący: **Comarch S.A.**
Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków
KRS: 0000057567, NIP: 6770065406
e-mail: info@comarch.pl; yana.rabchuk@comarch.pl
tel.: +48 12 646 10 00
reprezentowany przez Yanę Rabchuk
na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do odwołania

Zamówienie pn. Dostosowanie, modernizacja lub dostawa oprogramowania HIS w ramach projektu Małopolski System Informacji Medycznej

Znak sprawy: ZP/2/2023

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 025-068185 w dniu 03.02.2023 r. oraz na stronie internetowej Zamawiającego.

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zwaną dalej „PZP”), Odwołujący wnosi odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia (opublikowanej w dniu 03.02.2023 r.), sformułowanej niezgodnie z PZP, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie podziału zamówienia na części, jak również niedopuszczenie możliwości składania ofert częściowych, brak racjonalnego uzasadnienia zaniechania podziału na części oraz zaniechanie określenia w SWZ wszystkich wymaganych danych dotyczących obowiązku dokonania przez Wykonawcę integracji pomiędzy modulem Planowanie Pracy, który miałby być wdrażany w ramach niniejszego zamówienia, a systemem kadrowo-płacowym obecnie wykorzystywanymi przez Zamawiającego, a zatem sporządzenie OPZ 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 i

zasadę równego traktowania wykonawców, czym naruszono art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 PZP w zw. z art. 91 ust. 1 PZP.

- 2) wymaganie dostarczenia oprogramowania (modułu Planowanie Pracy) pracującego nadmiarowo w dwóch odmiennych technologicznie rozwiązaniach: modelu dwuwarstwowym i trójwarstwowym, a więc sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, nieefektywny, ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, tj. poprzez umożliwienie złożenia oferty tylko przez wąską grupę podmiotów, czym naruszono art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 PZP.
- 3) naruszenie art. 240 ust. 2 w zw. art. 16 ustawy PZP poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach oraz z naruszeniem zasady przejrzystości i zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu zmiany SWZ oraz ogłoszenia – zgodnie ze szczegółowymi wnioskami, opisanymi pod uzasadnieniem zarzutów odwołania,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Izbą, na okoliczności wskazane w dacie ich powołania,
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocników, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 i 3 PZP), Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Ponadto Odwołujący wnosi o zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego Odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Termin wniesienia odwołania

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 03.02.2023 roku, w tym samym dniu Specyfikacja Warunków Zamówienia została zamieszczona przez Zamawiającego na stronie internetowej. Mając na uwadze, iż wartość zamówienia w postępowaniu przekracza progi unijne, 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 SWZ i ogłoszenia 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 w wyniku uregulowania zapisów SWZ i ogłoszenia w sposób naruszający przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez wykonawców gwarantujących prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań Zamawiającego Odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ, Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie.

Doręczenie 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (dowód w załączeniu).

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem zgodnie z ogłoszeniem jest *dostosowanie (modernizacja lub dostawa) Oprogramowania HIS w tym w szczególności: 1) dostosowanie (modernizacja lub dostawa) Oprogramowania HIS; 2) dostosowanie (modernizacja lub dostawa) i wdrożenie nowych modułów Oprogramowania; 3) zapewnienie interoperacyjności systemów poprzez ich integrację; 4) uruchomienie e-usług. Wykonawca w ramach wykonania przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do: 1) dostosowania (modernizacji oraz uruchomienia /dostawy i uruchomienia) Systemu w siedzibie Zamawiającego; 2) wsparcia technicznego Systemu przez okres wskazany w ofercie; 3) udzielenia licencji na Oprogramowanie objęte przedmiotem zamówienia wraz z jego konfiguracją; 4) przeprowadzenia Instruktażu stanowiskowego Użytkowników; 5) udzielenia gwarancji i asysty technicznej na*

Oprogramowanie wchodzące w skład Systemu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (zw. OPZ) zawiera załącznik nr 1 do SWZ. Rodzaj zamówienia zgodnie z ogłoszeniem: usługi.

Zarzut nr 1 – dot. modułu Planowanie Pracy

Wymaganie OPZ: Załącznik nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia

Pkt XI Dostosowanie, modernizacja lub dostawa oprogramowania HIS w zakresie funkcjonalnym (Moduł Planowanie Pracy – str. 51-53)

System musi umożliwiać pobieranie i uaktualnianie danych na poziomie bazy danych z użytkowanym przez Zleceniodawcę oprogramowaniem kadrowo-płacowym w zakresie słownika pracowników, działów, grup zawodowych oraz stanowisk.

Zamawiający wyspecyfikował w powyższym punkcie konieczność de facto integracji modułu Planowanie Pracy [opisanego przez Zamawiającego jako HIS] z posiadanym przez Zamawiającego/Zleceniodawcę oprogramowaniem Kadrowo – Płacowym, które standardowo stanowi odrębne od HIS oprogramowanie.

Po pierwsze należy wskazać, iż Moduł Planowania Pracy jest opisany przez Zamawiającego w taki sposób, jakby był częścią systemu Kadrowo – Płacowego, czyli systemu typu ERP. Świadczyć może o tym choćby funkcjonalność (pkt 1449):

System powinien prowadzić kartoteki pracownika z bieżącymi informacjami dotyczącymi przydziału do komórki organizacyjnej, grupy zawodowej, rodzaju zatrudnienia i wymiaru etatu. Możliwość określenia dostępnego urlopu wypoczynkowego oraz opieki nad dzieckiem z dokładnością do minuty. Limity urlopowe powinny być edytowalne. Kartoteka powinna zawierać listę definiowanych specjalizacji pracownika wykorzystywanych podczas edycji grafików. Powinna istnieć możliwość definiowania własnych pól informacyjnych w różnych formatach (napis, liczba, data, godzina, wartość TAK/NIE, wybór z listy) i przypisywania wartości tych pól do kartoteki pracownika. Kartoteka powinna mieć możliwość dołączenia zdjęcia pracownika oraz listy przypisanych numerów kart RCP.

Opis ten wskazuje, że Zamawiający planuje zakupić dodatkowe moduły do posiadanego systemu ERP i wymagania modułu Planowanie Pracy również wskazują na system ERP. Tymczasem przedmiotem zamówienia jest: *Dostosowanie, modernizacja lub dostawa oprogramowania HIS*. Zamawiający więc pod dostawą systemu HIS żąda rozbudowy systemu ERP o moduł Planowania Pracy, który dodatkowo został tak opisany funkcjonalnie, jakby był częścią modułu kadrowo-płacowego. Świadczy o tym choćby przytoczony wyżej wymóg funkcjonalny pkt 1449.

Odwołujący jest producentem systemów ERP i ma wiedzę nt. takich systemów, stąd doskonale wie, że moduł kadrowo-płacowy powinien takie podstawowe funkcje, jak opisane powyżej już spełniać. Ciężko sobie wyobrazić moduł kadrowo-płacowy bez funkcji

prowadzenia kartotek pracowników zgodnie z wymaganiami w przytoczonym opisie funkcjonalnym (wynikającymi z obowiązków pracodawcy ujętych w Kodeksie pracy). Odwołujący nie wie, dlaczego Zamawiający specyfikuje tu funkcjonalności, które już posiada gdyż deklaruje, że system kadrowo-płacowy (system ERP) jest w jego posiadaniu.

Odwołujący podkreśla, iż jeśli Zamawiający jednak takich funkcjonalności opisanych w module Planowania Pracy nie posiada (albo z jakiś względów chciałby posiadać takie funkcjonalności dostarczone przez innego producenta systemów informatycznych niż obecnie działające w Szpitalu lub w inny sposób racjonalnie jest w stanie uzasadnić swoje potrzeby w zakresie dostawy funkcjonalności modułu Planowania Pracy), to taki wycinek systemu stanowi odrębny od dostawy oprogramowania HIS przedmiot zamówienia.

Dokonanie podziału umożliwiłoby Zamawiającemu otrzymanie ofert konkurencyjnych na poszczególne zamówienia oraz dostarczania odpowiednich elementów postępowania od firm specjalizujących się w konkretnych zamówieniach. Biorąc pod uwagę zakres zamówienia – można by wręcz zarzucić Zamawiającemu celowe i nieuzasadnione łączenie niezależnych od siebie zadań, tak aby ograniczyć konkurencyjność w postępowaniu do podmiotu, który jest producentem obecnie funkcjonującego w Szpitalu systemu (zwłaszcza mając na uwadze to, iż Zamawiający nie zawarł w OPZ wszystkich wymaganych informacji dot. integracji, o czym niżej).

Odwołujący podnosi ponadto, że w żaden sposób nie zostało racjonalnie uzasadnione, dlaczego Zamawiający nie dokonał podziału na części i połączył dostawę wycinka systemu kadrowo-płacowego z systemem HIS. Zaniechanie podziału zamówienia na części, wprowadzenie do specyfikacji zakazu składania ofert częściowych, pomimo faktu, że przedmiot zamówienia jest podzielny, prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, a opis przedmiotu zamówienia nieprzewidujący podziału na części w przypadku przedmiotowego postępowania utrudnia uczciwą konkurencję, co stanowi naruszenie przepisów art. 91 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy PZP oraz naruszenie przepisu art. 99 ust. 4 ustawy PZP.

Niezależnie od zarzutu w zakresie zaniechania podziału na części, Zamawiający w dokumentacji przetargowej nigdzie nie wyspecyfikował, jaki system ERP czy jaki system w zakresie systemu kadrowo-płacowego posiada. Potencjalny Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć nie tylko kosztów takiej integracji, ale czy w ogóle taka integracja jest możliwa technicznie do wykonania, które to informacje są niezbędne do złożenia i wycenienia oferty i które musi zapewnić Zamawiający jako twórca OPZ i gospodarz postępowania.

W tej sytuacji Zamawiający jest zobowiązany do przekazania Wykonawcy wszystkich informacji związanych z planowaną integracją, które są niezbędne do oszacowania kosztów integracji oraz przeprowadzenia procesu integracji na etapie realizacji projektu. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu ograniczył się jedynie do wskazania, że moduł Planowania Pracy ma być zintegrowany z systemem kadrowo-płacowym w taki sposób, aby możliwe było pobieranie i uaktualnianie danych na poziomie bazy danych. Natomiast z treści OPZ nie wynika jaki system został wdrożony w tym zakresie, jak również nie wynika jakim systemem klasy ERP, czy jakim systemem w zakresie systemu kadrowo-płacowego dysponuje Zamawiający.

Zamawiający nie udostępnił również pozostałych informacji niezbędnych do integracji posiadanych systemów z nowym oprogramowaniem, które dostarczone zostanie w ramach przedmiotowego zamówienia. O tym, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty świadczy fakt, iż w SWZ brak jest informacji dotyczących: szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych tego systemu zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie systemów eksploatowanych przez Zamawiającego. Wszystko to wpływa na brak możliwości oceny czy integracja jest możliwa oraz brak możliwości oszacowania kosztów integracji dostarczanego oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia z systemami już wdrożonym u Zamawiającego.

Stwierdzić należy, iż Zamawiający przy takim kształcie zapisów SWZ prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym jedynie pozornie. Wykonawca nie mający wiedzy technicznej na temat systemów wdrożonych u Zamawiającego, z którymi należy dokonać integracji, po prostu nie będzie w stanie tego uczynić. Wykonawca taki również nie będzie w stanie rzetelnie oszacować zakresu i kosztu niezbędnych czynności, a co za tym idzie, nie będzie w stanie wziąć udziału w przetargu. Odwołujący zwraca uwagę, że w procedurze konkurencyjnej Zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim Wykonawcom jednakowe warunki ubiegania się o zamówienie. W związku z tym jedynym źródłem danych na temat przedmiotu zamówienia powinna być dokumentacja dostępna dla wszystkich Wykonawców. Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien udostępnić, jako element OPZ, specyfikację techniczną posiadanych systemów wraz ze szczegółowym opisem interfejsów wymiany danych.

Odwołujący ponadto sygnalizuje, że istnieje również ryzyko, że w okresie gwarancji i serwisu dostarczonego oprogramowania producenci systemów eksploatowanych przez Zamawiającego dokonają zmiany wersji tych systemów lub interfejsu wymiany danych i w takiej sytuacji, nawet w przypadku spełnienia warunków integracji w momencie odbioru dostarczonego oprogramowania, może dojść do sytuacji w której Wykonawca, któremu udzielono zamówienia będzie ponosił koszty kolejnych integracji, które mogą być spowodowane przez producentów wykorzystywanych obecnie systemów. Prowadzi to do sytuacji, że wycena przedmiotu zamówienia nie jest możliwa do wykonania, ponieważ Wykonawca jest uzależniony od nieznanych wycen, jakie mogą się pojawić w przyszłości, w okresie gwarancji i serwisu oprogramowania.

Zdaniem Odwołującego SWZ wraz z opisem przedmiotu zamówienia powinien być czytelny i zawierać wszystkie niezbędne informacje potrzebne Wykonawcom ubiegającym się o realizację zamówienia do przygotowania rzetelnej wyceny przedmiotu zamówienia.

Wniosek Odwołania:

Wykonawca wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez:

- 1) Podział zamówienia na części poprzez wydzielenie do oddzielnego zamówienia (części) całego wdrożenia modułu Planowanie Pracy,
- 2) Wprowadzenie do SWZ kompletnej informacji na temat producenta, nazwy i wersji posiadanego systemu kadrowo-płacowego i całego systemu ERP oraz uzupełnienia informacji nt. zakresu integracji, dokumentacji interfejsów, mechanizmów i opisu protokołów wymiany danych systemów, które wymagają integracji, w tym podanie szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów (zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, pełna dokumentacja techniczna umożliwiająca integrację, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji) oraz opisu interfejsów wymiany danych wraz z dokumentacją, opisem struktury danych tego systemu zakresu danych do wymiany, parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych, rodzaju usług i mechanizmów wymiany danych po stronie systemów funkcjonujących u Zamawiającego

lub alternatywnie dla pkt 2): potwierdzenia i oświadczenia producenta systemu ERP (jeśli moduł kadrowo-płacowy stanowi część systemu ERP) lub systemu kadrowo-płacowego, o możliwości technicznej integracji z modułem Planowania Pracy oraz podania do publicznej wiadomości kosztów takiej integracji dla wszystkich Oferentów na takim samym poziomie w ramach niniejszego zamówienia

- 3) Wprowadzenie w OPZ i Wzorce umowy zobowiązania Zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji wdrożonego systemu medycznego, w tym na etapie gwarancji, producenci systemów, z którymi zostało zintegrowane dostarczone oprogramowanie zmieniają systemy tak, że będzie to miało wpływ na integrację z dostarczonym oprogramowaniem – Zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do przeprowadzenia ponownej integracji informacje i dane od producentów obecnie eksploatowanych systemów, z którymi miała by nastąpić ponowna integracja lub poprawa mechanizmów integracyjnych oraz że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak integracji wynikający z działań lub zaniechań Zamawiającego i producentów eksploatowanych systemów.

lub alternatywnie do pkt 2) i 3)

- 4) Wprowadzenie do SWZ możliwości wymiany posiadanego systemu kadrowo-płacowego, oraz
- 5) zapewnienie udostępnienia Wykonawcy na etapie realizacji zamówienia plików w formacie CSV lub XLS, zawierających dane do migracji wraz z dokumentacją

umożliwiającą pełną identyfikację zawartości tych plików w zakresie modułu kadrowo-płacowego oraz:

- a. pełnej listy baz danych ze wskazaniem ich ilości i rodzajów (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe),
- b. struktury poszczególnych baz danych
- c. rozmiaru baz danych
- d. sposobu migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo
- e. informacji na temat spójności danych
- f. zakresu danych podlegających migracji (jakie dane, za jakie lata, dane z jakich obszarów)

Zarzut nr 2 – dot. modułu Planowanie Pracy

Wymaganie OPZ:

Załącznik nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia

Pkt XI Dostosowanie, modernizacja lub dostawa oprogramowania HIS w zakresie funkcjonalnym (Moduł Planowanie Pracy Pkt 1491):

Powinien być dostępny interfejs programu w postaci programu systemu Windows oraz¹ poprzez przeglądarkę internetową. Aplikacja w przeglądarce nie może używać żadnych wtyczek (flash, Java) i powinna być napisana w technologii Html5. Funkcjonalności programu i interfejsu przeglądarki powinny być takie same oraz powinny umożliwiać jednoczesną pracę na tej samej bazie danych.

Powyższe wymaganie wskazuje na to, że moduł Planowania Pracy, potocznie ujmując ma być dostępny zarówno jako desktop oraz przeglądarka www.

Architektura dwuwarstwowa (desktop) charakteryzuje się tym, że program (klient) komunikuje się z warstwą nadrzędną (serwerem) w celu uzyskania odpowiedzi np. zapytanie do bazy danych. W takim podejściu warstwy: prezentacji i logiki biznesowej, znajdują się na stacji klienckiej (komputer użytkownika), natomiast warstwa dostępu do danych jest wydzielona na serwerze. Systemy w tej architekturze to tzw. aplikacje desktopowe wymagające instalacji i konfiguracji systemu na każdym stanowisku roboczym. Architektura dwuwarstwowa jest skalowalna w ograniczonym zakresie (nie więcej niż 100 użytkowników). Aplikacje dwuwarstwowe są technologiami przestarzałymi, z lat 90 XX w., wypieranymi przez nowoczesne rozwiązania trójwarstwowe.

Rozwiązanie trójwarstwowe (przeglądarkowe) pozwala rozdzielić warstwę prezentacji od logiki biznesowej, dzięki czemu użytkownik (przy użyciu przeglądarki internetowej) ma do czynienia

¹ Podkreślenie Odwołującego.

tylko z warstwą prezentacji (widzi aplikację w oknie przeglądarki), podczas kiedy logika biznesowa przeniesiona jest na osobną maszynę. Daje to ogromną przewagę nad architekturą dwuwarstwową, ponieważ do funkcjonowania aplikacji wystarczające jest użycie odpowiedniego adresu w przeglądarce i zalogowanie się bez dodatkowych instalacji i konfiguracji. Administrator opiekuje się wówczas tylko jedną maszyną, która pełni rolę warstwy logiki biznesowej. Rozwiązanie trójwarstwowe jest zdecydowanie lepiej skalowalne – umożliwia obsługę wielu użytkowników, wydajne, elastyczne i umożliwia łatwiejsze zarządzanie z punktu widzenia administratora systemu (w tym wypadku Szpitala). Architektura trójwarstwowa jest odpowiedzią na wzrost złożoności programów oraz rozwój sieci komputerowych i znacząco przewyższa swojego poprzednika – architekturę dwuwarstwową.

Praca systemu w architekturze dwuwarstwowej (desktop) i jednocześnie trójwarstwowej (web) nie jest wartością dodaną dla Zamawiającego, a wręcz przeciwnie - jest nieuzasadnioną komplikacją środowiska. Od strony administracyjnej zwielokrotnienie środowisk niesie za sobą zwiększenie nakładu pracy i kosztu ich utrzymania.

W ocenie Odwołującego wymaganie dwu i trójwarstwowej architektury jednocześnie ma na celu ograniczenie konkurencyjności, poprzez faworyzowanie Wykonawcy bazującego na takich technologiach, uniemożliwienie konkurencyjności w postępowaniu Wykonawcom, którzy działają w oparciu o nowoczesne rozwiązania architektury trójwarstwowej. Powyższe wymagania, nie mają wpływu na przydatność, funkcjonalność oraz jakość oprogramowania dla użytkowników, nie obejmują również obszarów „krytycznych” z punktu widzenia działalności szpitala, np. rozliczeń z NFZ. Mają one jedynie stawiać w uprzywilejowanej pozycji produkty firm, które mają takie systemy.

Wniosek Odwołania:

Wykonawca wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez nadanie powołanemu wyżej wymaganiu następującego brzmienia:

*Powinien być dostępny interfejs programu w postaci programu systemu Windows **lub** poprzez przeglądarkę internetową. Aplikacja w przeglądarce nie może używać żadnych wtyczek (flash, Java) i powinna być napisana w technologii Html5. Funkcjonalności programu i interfejsu przeglądarki powinny być takie same oraz powinny umożliwiać jednoczesną pracę na tej samej bazie danych.*

Zarzut nr 3 – dot. kryterium oceny ofert

Zamawiający w SWZ określił jedno z kryteriów oceny ofert w następujący sposób:

Zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) u Zamawiającego	10
--	----

Zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) u Zamawiającego

Wartość punktowa w kryterium zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) tj.

Wykonawca przekaze Zamawiającemu kody źródłowe do Oprogramowania (HIS) wraz z prawem do jego modyfikacji po okresie gwarancji w przypadku odmowy podpisania umowy pogwarancyjnej ze strony Wykonawcy lub ogłoszenia jego upadłości. Aktualizacja kodów źródłowych u Zamawiającego będzie realizowana przy wgrywaniu każdej aktualizacji. System musi posiadać automat który to będzie to realizował. W przypadku potwierdzenia tego parametru Zamawiający oczekuje przekazania kodów, które będą skompilowane na dostarczonej próbce. Podczas weryfikacji próbki parametr ten będzie weryfikowany, będzie przyznawana w następujący sposób:

- 10 pkt - Wykonawca przekaze Zamawiającemu kody źródłowe do Oprogramowania (HIS) wraz z prawem do jego modyfikacji po okresie gwarancji.
- 0 pkt – Wykonawca NIE przekaze Zamawiającemu kodów źródłowych do Oprogramowania (HIS) lub ograniczy w jakikolwiek sposób prawo do jego modyfikacji po okresie gwarancji.

Maksymalna liczba punktów, do uzyskania w kryterium „Oprogramowania (HIS)” wynosi 10,00 pkt.

Zamawiający zgodnie z SWZ przyzna 10 pkt, jeżeli Wykonawca zdeponuje kody źródłowe Oprogramowania (HIS) oraz dodatkowo przekaze prawo do modyfikacji oprogramowania po okresie gwarancji w przypadku odmowy podpisania umowy pogwarancyjnej ze strony Wykonawcy lub ogłoszenia jego upadłości. Odwołujący zwraca uwagę, że: po pierwsze przekazania kodów do Oprogramowania (HIS), które to oprogramowanie, jego dostawa lub modernizacja jest przedmiotem zamówienia (*Przedmiotem zamówienia jest dostosowanie (modernizacja/dostawa) oprogramowania HIS*) jest de facto niewykonalne. Brak jest faktycznej możliwości, aby na etapie składania próbki dostarczyć Zamawiającemu kody źródłowe oprogramowania, które ma być dopiero dostarczone w ramach realizacji przedmiotu zamówienia publicznego. Po drugie Zamawiający oczekuje przekazania prawa do modyfikacji oprogramowania (po okresie gwarancji), ale w sytuacji gdy Wykonawca odmówi podpisania umowy pogwarancyjnej lub ogłoszona zostanie jego upadłość. Przekazanie to ma nastąpić w okolicznościach, które być może zaistnieją lub nie w przyszłości, co powoduje że taka deklaracja Wykonawcy nie może zostać zweryfikowana na etapie składania ofert.

Wskazane powyżej zapisy prowadzą do wniosku, że Zamawiający w SWZ opisał kryterium niemożliwe do zweryfikowania przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Taka sytuacja prowadzi w praktyce do tego, że wszyscy Wykonawcy deklarują takie same najwyższe wskaźniki/zobowiązania pozwalające na uzyskanie najwyższej ilości punktów, co przekłada się na to, że oferty w tym kryterium niczym się nie różnią, a Wykonawcy konkurują tylko w pozostałych kryteriach.

Powyższe świadczą zatem o tym, że zaskarżone kryterium nie tylko nie będzie weryfikowalne na etapie badania ofert, ale w istocie jego rzetelna weryfikacja będzie dotyczyła wyłącznie podmiotu, któremu zamówienie zostanie udzielone. De facto przedmiotowe kryterium pozacenowe stanowi wyłącznie deklarację, co uniemożliwia rzetelne sprawdzenie ofert przedstawionych przez Wykonawców.

Zamawiający na etapie składania ofert może tak naprawdę przyznać punkty wyłącznie na podstawie oświadczeń Wykonawców, a dopiero po etapie realizacji zamówienia (po upływie

okresu gwarancyjnego) będzie mógł w określonych okolicznościach wyciągać konsekwencje od wybranego Wykonawcy, jeżeli ten nie dochowa przedmiotowych wymogów.

Orzeczenia KIO i Sądu Okręgowego w Warszawie stoją na stanowisku, że opis takich kryteriów oceny ofert narusza art. 240 ust. 2 Pzp, ponieważ uniemożliwia weryfikację informacji przedstawionych w ofertach jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty. W Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2022 r. (KIO 3579/21, KIO 3587/21, KIO 3589/21) wskazano: *Należy uznać, że końcowa treść art. 240 ust. 2 p.z.p., tj. "na podstawie informacji przedstawianych w ofertach" odnosi się jedynie do czynności porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, natomiast nie odnosi się do czynności weryfikacji. Weryfikacja bowiem nie może polegać wyłącznie na przeczytaniu oferty, gdyż w takiej sytuacji w istocie nie dochodzi do żadnej weryfikacji informacji podanych w tej ofercie (...) Izba uznała stanowisko zamawiającego za niewłaściwe. Po pierwsze, należy zauważyć, że w art. 240 ust. 2 ustawy Pzp ustawodawca przewidział dwie czynności, które zamawiający jest zobowiązany wykonać: weryfikację i porównanie. O ile porównanie może być dokonane na podstawie informacji przedstawionych w ofertach poprzez przeczytanie pisemnej treści złożonych ofert i wychwycenie różnic między tymi treściami, o tyle nie da się dokonać w ten sam sposób weryfikacji. Weryfikacja zakłada bowiem zbadanie, czy to co oferuje wykonawca wpisał w ofercie jest rzeczywiście realne i osiągalne. Gdyby zatem ustawodawcy chodziło wyłącznie o przeczytanie treści złożonych ofert i wychwycenie różnic między ich treściami, wystarczające byłoby użycie w przepisie samego tylko słowa "porównanie". Skoro ustawodawca zdecydował się jednak na dodanie w przepisie słowa "weryfikacja", to znaczy że obowiązkiem zamawiającego jest coś więcej, niż tylko wskazane wyżej przeczytanie (wzrokowe przejrzanie) treści ofert. Ograniczenie się bowiem tylko do przeczytania oferty wypaczałoby w istocie sens słowa "weryfikacja". Tym samym należy uznać, że końcowa treść art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, tj. "na podstawie informacji przedstawianych w ofertach" odnosi się jedynie do czynności porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, natomiast nie odnosi się do czynności weryfikacji. Weryfikacja bowiem, jak już wyżej wskazano, nie może polegać wyłącznie na przeczytaniu oferty, gdyż w takiej sytuacji w istocie nie dochodzi do żadnej weryfikacji informacji podanych w tej ofercie.*

W wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2021 r. (XXIII Zs 35/21) wskazano: *sąd okręgowy stoi na kategoriernym stanowisku, wyrażonym już z resztą w wyroku wydanym przez tut. sąd w innym składzie, iż obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców w jego ofercie (wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., XXIII Ga 1350/20).*

Zamawiający ma obowiązek zweryfikować tj. sprawdzić zawarte w ofertach informacje na etapie oceny ofert, nie może ograniczyć się do przeczytania oferty i do przyznania na tej podstawie punktów, a taka sytuacja wystąpi w przypadku wskazanego pozacenowego kryterium oceny ofert, mając na uwadze, że brak jest możliwości, aby na etapie próbki Wykonawcy złożyli kompletne kody źródłowe oprogramowania, które ma być dopiero dostarczone w ramach realizacji zamówienia, a przekazanie praw do modyfikacji ma nastąpić dopiero wtedy, gdy po okresie gwarancji Wykonawca nie podpisze umowy pogwarancyjnej lub ogłoszona zostanie jego upadłość.

Złożenie kodów źródłowych do oprogramowania wraz z próbką jest również bezzasadne z tego powodu, że próbka stanowi: część, wycinek, porcję czegoś, a nie całość. Zdaniem Odwołującego wymóg ów wydaje się nie tylko sprzeczny z logiką, ale również intencją ustawodawcy wyrażoną w treści rozporządzenia o środkach przedmiotowych. W opinii Odwołującego nie znajduje żadnego uzasadnienia stawianie wymogu dostarczenia kodów źródłowych do oprogramowania, które jest przedmiotem zamówienia z określonym terminem realizacji, w czasie jaki jest przewidziany do wykonania próbki, zwłaszcza gdy Zamawiający nie będzie ich walidował na prezentacji próbki.

Wniosek Odwołującego:

Usunięcie w rozdziale 19 SWZ: OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT kryterium oceny ofert: Zdeponowanie kodów źródłowych Oprogramowania (HIS) u Zamawiającego.

Odwołujący zastrzega sobie prawo powołania dowodów na dalszym etapie postępowania.

Załączniki:

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