

WYROK

z dnia 10 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 stycznia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2012 r.

przez wykonawcę: **Systemy Informatyczne Alma sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Powiatowy w Kętrzynie**

przy udziale wykonawców:

A. SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie

B. Medical Support Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

C. Impulsy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

D. Textus Virtualis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

– zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

oraz przy udziale wykonawcy

E. Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie udzielonej 5 grudnia 2012 r. odpowiedzi na pytanie wyjaśniającej treść pkt 3 ppkt 16 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że żądanie przedstawienia *dokumentu dotyczącego potwierdzenia posiadania normy***

dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji (wymagane m.in. z uwagi na przetwarzanie danych medycznych – część biała) BS-7799-2, PN-I-07799-2:2005 lub ISO 27001:2007 lub równoważny – zostało odniesione do producenta oprogramowania, a nie do poświadczania zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, związanymi z systemami zapewnienia jakości, do których odwołał się zamawiający.

2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego: Szpital Powiatowy w Kętrzynie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Systemy Informatyczne Alma sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **zamawiającego: Szpitala Powiatowego w Kętrzynie** na rzecz **odwołującego: Systemów Informatycznych Alma sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczanego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Szpital Powiatowy w Kętrzynie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn *Kompleksowa informatyzacja Szpitala w ramach wraz z wdrożeniem zintegrowanego systemu informatycznego zarządzania placówką w Szpitalu Powiatowym w Kętrzynie* (oznaczenie sprawy 27/PN/12).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2012/S_212-350197 z 3 listopada 2012 r., z tym, że 31 października 2012 r. Zamawiający przesłał ogłoszenie do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej, a także zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (<http://szpital-ketrzyn.pl>), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

10 grudnia 2012 r. (pismem z tej daty) Odwołujący – Systemy Informatyczne Alma sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec sformułowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób naruszający przepisy ustawy pzp, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 29 ust. 2 – przez sformułowanie przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji, w związku z wprowadzeniem wymogu pochodzenia oprogramowania od jednego producenta.
2. Art. 29 ust. 3 – przez sformułowanie przedmiotu zamówienia w postępowaniu w sposób *nad wymiar dokładnych określeń*, w związku z wprowadzeniem wymogu pochodzenia oprogramowania od jednego producenta.
3. Art. 38 ust. 4a – przez zaniechanie zmiany ogłoszenia w wyniku zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie odniesienia wymogu posiadania dokumentu dotyczącego potwierdzenia posiadania normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji BS-7799-2, PN-I-07799- 2:2005 lub ISO 27001:2007 lub równoważnego do producenta oprogramowania.
4. Art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniami wskazanym w punktach poprzedzających.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykreślenia z SIWZ wymogu pochodzenia oprogramowania w części białej i w części szarej od jednego producenta.
2. Przywrócenia treści SIWZ w punkcie 3.16 do pierwotnego brzmienia lub wykreślenia tego punktu w całości.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

I. zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 przez wprowadzenie wymogu pochodzenia oprogramowania od jednego producenta

Odwołujący podał, że w nomenklaturze obowiązującej na świecie przyjęto odrębne nazwy dla poszczególnych pakietów oprogramowania składających się na komplementarny system medyczny: HIS, ERP, RIS, LIS, PACS.... Odwołujący ocenił że również zamawiający już na wstępie SIWZ definiuje, że: *Ilekczo w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia użyte jest pojęcie "ZSI", należy przez to rozumieć Zintegrowany System Informatyczny klasy HIS (Hospital Information System) złożony z Systemu Informacji Medycznej (SIM) - część biała (medyczna) oraz część szara(administracyjna, ERP) - system klasy ERP (Enterprise Resource Planning)*. Odwołujący wskazał na pkt III.4 SIWZ określający następujący wymóg dla oprogramowania: *oprogramowanie części białej i szarej musi ze sobą współpracować*. Odwołujący podał, że następnie 30 listopada 2012 r. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na następujące pytanie jednego z wykonawców: *Pytanie nr 6. Wymagania SWIZ. Pkt.III. Opis przedmiotu zamówienia – oprogramowania części białej i szarej musi ze sobą współpracować. Czy zamawiający wymaga aby oprogramowanie w części białej i szarej pochodziło od jednego producenta w celu zachowanie ww. wymagania?. Odpowiedź: tak*.

W ocenie Odwołującego odpowiedź na to z pozoru błahe pytanie *de facto* prowadzi do ograniczania dostępu do postępowania wielu firmom, zmieniając tym samym całkowicie krąg potencjalnych wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w ten zawołowany sposób określił cechę systemu ZSI z wykorzystaniem zależności podmiotowych producentów biorących udział w jego wytworzeniu (*pochodzi od jednego producenta*). W konsekwencji doprowadza to do sytuacji, że wykonawcy legitymujący się wielokrotną, skuteczną realizacją dostaw systemów informatycznych dla jednostek służby zdrowia, tożsamego z przedmiotem zamówienia objętym postępowaniem przetargowym, zostają przez udzielenie takiej odpowiedzi na pytanie wyeliminowani z przetargu.

Według Odwołującego trudno znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie merytoryczne dla postawienia tak restrykcyjnego wymogu. Na świecie zdefiniowano szereg standardów wymiany danych pomiędzy medycznymi systemami informatycznymi. Należą do nich w szczególności: Health Level Seven (HL7), Digital Imaging and Communications in Medicine (DICOM), Electronic Data Interchange for Administration Commerce and Transport (EDIFACT). Odwołujący podał, że również w Europie ma miejsce szereg przedsięwzięć mających na celu doprowadzenie do zwiększenia zakresu danych wymienianych pomiędzy systemami informatycznymi i uproszczeniu tego procesu. Interoperacyjność została uznana Przez Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN) za jeden z priorytetów – dokument „*eHealth Action Plan* z kwietnia 2004 r. Zostały w tym zakresie opublikowane materiały i wydane stosowne wytyczne dla krajów członkowskich UE (dokument „*European Interoperability Framework for pan-European eGovernment Services*” <http://ec.europa.eu/idabc/en/document/3761/5845.html>). Odwołujący stwierdził, że – posiłkując się wspomnianymi opracowaniami instytucji europejskich – także w kraju mamy przykłady dobrych praktyk w tym zakresie. W dokumencie *Kierunki informatyzacji „e-Zdrowie Polska” na lata 2011-2015* można przeczytać: *W Rzeczypospolitej Polskiej działania w tym zakresie mają być komplementarne do programów realizowanych przez instytucje europejskie tworzące rozwiązania umożliwiające interoperacyjność systemów informatycznych oraz spełniać warunki dla wzmożonej mobilności polskich obywateli.*

Odwołujący podniósł, że w wielu krajach wymogi w zakresie interoperacyjności w odniesieniu do systemów informatycznych obowiązują już na mocy ustaw. Odwołujący ocenił, że proces ten, szczególnie odniesieniu do ochrony zdrowia, jest implementowany w rodzimym systemie prawnym w sposób dość chaotyczny, jednak jest realizowany. Odwołujący wskazał w tym kontekście na: rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, wydane na podstawie art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565, z późn. zm.), oraz na projekt rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie wymagań dla Systemu Informacji Medycznej, które ma zostać wydane na podstawie art. 13 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz. U. Nr 113, poz. 657 i Nr 174, poz. 1039).

Odwołujący nie może się oprzeć wrażeniu, że Zamawiający ma co najmniej świadomość wytycznych wynikających z rekomendacji UE oraz samych aktów prawnych, ponieważ dopuszcza i wymaga zastosowania standardu HL7 i formatu „xml”. Precyzują to szczegółowe zapisy SIWZ w odniesieniu do poszczególnych podsystemów, dopuszczając –

zdaniem Odwołującego – tym samym heterogeniczną architekturę rozwiązania systemowego (Odwołujący wskazał na: Załącznik 1.4 do SIWZ. Moduł zlecenia wiersz 6 i 20; Moduł RIS wiersz 31; Moduł Laboratorium wiersz 31 i 42; wyjaśnienia do SIWZ z 4 grudnia 2012 r. – odp. na pytanie nr 2 oraz 32 dot. Załącznika 1.4). Ponadto Odwołującemu nie wydaje się, żeby Zamawiający nie znał faktycznych konsekwencji udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie zadane przez wykonawcę. Wskazuje na to inny zapis SIWZ zastosowany z pełną świadomością w odniesieniu do systemu SIM (Załącznik 1.4 wiersz 2): *System w części medycznej (przynajmniej moduły podstawowe: Izba Przyjęć. Oddział. Zlecenia. Poradnia) pochodzi od jednego producenta i działa w oparciu o jeden motor bazy danych i jest zaprojektowany w architekturze klient-serwer (aplikacja desktopowa)*. Zamawiający w tym przypadku uznał, że wymienione aplikacje, jako jądro systemu medycznego mają pochodzić od jednego producenta, co nie jest – według Odwołującego – pozbawione sensu ze względu na bezpieczeństwo całego systemu oraz jego późniejszą obsługę. Odwołujący wywiódł, że Zamawiający posiada pełną świadomość istnienia w SIWZ tego zapisu, ponieważ w zestawie odpowiedzi z 4 grudnia 2012 r. odnosi się do niego w odpowiedzi na pytanie nr 26.

Zdaniem Odwołującego należy mieć także na uwadze, że przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może być realizowane w oderwaniu od panujących w danym obszarze uwarunkowań rynkowych. Według Odwołującego na rynku systemów informatycznych dla ochrony zdrowia przyjęło się, że poszczególne systemy informatyczne składające się na kompleksowe oprogramowanie dla placówki medycznej pochodzą od różnych producentów. W szczególności typowa jest sytuacja, w której oprogramowanie tzw. części medycznej i administracyjnej pochodzi od innych producentów. Z ogólnodostępnych informacji wynika, że co najmniej połowa wykonawców dostarcza rozwiązania oparte o podsystemy różnych producentów w tych obszarach (Odwołujący, Compu Group Medical, Impulsy, Konsultant Komputer, MediNet).

Odwołujący podsumował, że przyjęty przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia narusza przepisy art. 29 ust. 2 i 3 pzp, godząc jednocześnie w wyrażoną w art. 7 ust 1 pzp fundamentalną zasadę prawa zamówień publicznych, dotyczącą zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. W opinii Odwołującego istnieje katalog właściwych norm prawnych, jak również standardów technicznych pozwalających na określenie przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uciekania się do normowania stosunków własnościowych i producenckich poszczególnych elementów systemu informatycznego. Zamawiający był w stanie z ich wykorzystaniem określić zarówno zakres danych wymienianych pomiędzy podsystemami ERP i SIM jak i standard oraz format

wymiany tych danych. W przytoczonych powyżej wytycznych europejskich oraz prawie polski istnieją już informacje pozwalające na właściwe określenie przedmiotu zamówienia, który winien spełniać cechy interoperacyjności bez konieczności uciekania się w zapisach SIWZ do ograniczania konkurencji. Odwołujący przywołał definicję zawartą w dokumencie *Kierunki informatyzacji „e-Zdrowie Polska” na lata 2011-2015: interoperacyjność to stan, który występuje pomiędzy dwiema aplikacjami w odniesieniu do określonego zadania, gdy jedna aplikacja może przyjąć dane od innej aplikacji oraz wykonać dzięki temu zadanie w sposób odpowiedni i zadowalający, bez potrzeby interwencji ze strony dodatkowego operatora.* Powołane zasady zamówień publicznych zakazują zamawiającemu faworyzowania wykonawców i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym etapie postępowania, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia. Zasady te, jako ogólne zasady udzielania zamówień, obejmują wszelkie czynności zamawiającego i dotyczą wszystkich faz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w szczególności dotyczą także zapisów SIWZ wraz z jej zmianami. Udzielona 30 listopada 2012 r. odpowiedź, regulująca stosunki podmiotowe producentów poszczególnych elementów oprogramowania komputerowego, narusza przywołane artykuły, ponieważ wskazuje na konkretną grupę wykonawców, eliminując tym samym z postępowania pozostałych, potencjalnych wykonawców.

Odwołujący zwrócił uwagę Izby na inne czynniki wpływające na całokształt postępowania. Pierwszy taki czynnik, to niezwykle precyzyjne określenie wymogów funkcjonalnych zamawianego ZSI i reprezentatywna w tym kontekście ilość pytań zadawanych przez wykonawców, w szczególności odpowiedź na pytanie 4 (odpowiedzi z dnia 30 listopada 2012- Załącznik 1.4) Drugim czynnikiem są wymogi w zakresie doświadczenia wykonawców. Rozgraniczenie trybów wykonania realizowanych inwestycji na dostawy/usługi oraz roboty budowlane powoduje, że wykonawca de facto musi się legitymować wykonaniem 4 inwestycji, których przedmiotem była w ogólności budowa sieci komputerowej (dwie z nich realizowane w trybie dostaw lub usług oraz dwie realizowane w trybie robót budowlanych). Czynniki te w koniunkcji z odpowiedzią na pytanie stanowiącą podstawę wniesienia odwołania powodują – zdaniem Odwołującego – że liczba ofert jakie otrzyma Zamawiający będzie znikoma.

Odwołujący ocenił, że brak respektowania przez Zamawiającego pryncypialnej zasady Unii Europejskiej równości podmiotów wobec prawa oraz odstąpienie od stosowania jej rekomendacji w zakresie interoperacyjności w przypadku niniejszego postępowania zasługuje na szczególne potępienie, zważywszy na okoliczność finansowania postępowania ze środków pochodzących właśnie z Unii Europejskiej.

II. zarzut odniesienia wymogu posiadania dokumentu dotyczącego potwierdzenia posiadania normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji BS-7799-2, PN-I-07799- 2:2005 lub ISO 27001:2007 lub równoważnego do producenta oprogramowania

Odwołujący podał, że w pkt 3.16 SIWZ Zamawiający wymagał dokumentu dotyczącego potwierdzenia posiadania normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji (wymagane m.in. z uwagi na przetwarzanie danych medycznych – część biała): BS-7799-2, PN-I-07799-2:2005 lub ISO 27001:2007 lub równoważny. Według Odwołującego przez domniemanie należy przyjąć, że dokument ten jest wymagany od wykonawcy, ponieważ Zamawiający wyraźnie wskazuje w innych punktach, które z nich mają dotyczyć właściwości producentów lub produktów. Odwołujący ocenił, że odpowiedzią na pytanie 3 z 5 grudnia 2012 r. Zamawiający wydaje się zmieniać zdanie i wymagać takiego dokumentu także lub tylko od producenta oprogramowania. *Pytanie: Prosimy o podanie modułów systemu których mają dotyczyć wyżej wspomniane normy. Odp.: Zamawiający, mając na uwadze ustawę o ochronie danych osobowych oraz ustawę o ochronie informacji niejawnych, wymaga aby producent oprogramowania miał wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji. W ocenie Odwołującego – abstrahując od faktu, że Zamawiający de facto nie udziela odpowiedzi na zadane pytanie – dokonuje udzieloną odpowiedzi nieuprawnionej korekty przedmiotowego warunku udziału. W pierwotnym brzmieniu zawartym w ogłoszeniu oraz SIWZ warunek ten został określony ogólnie bez wskazania podmiotu, który winien się legitymować dokumentem potwierdzającym posiadanie normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji. Zdaniem Odwołującego zarówno z konstrukcji pozostałych zapisów w podpunktach punktu 3 SIWZ, jak również z przesłanek merytorycznych – wynika, że rzeczony dokument winien dotyczyć właściwości wykonawcy. Odwołujący argumentuje, że to wykonawca będzie realizował przedmiot umowy i będzie miał dostęp do danych osobowych w tym medycznych, a także jest zobligowany do przestrzegania właściwych procedur związanych z prawidłowym zabezpieczeniem danych osobowych (§14 umowy). Odwołujący dostrzegł, że Zamawiający przewiduje wprawdzie w umowie potencjalną możliwość dostępu do danych przez autora ZSI, ale – zdaniem Odwołującego – równie dobrze jego rola w projekcie może ograniczać się li tylko do wystawienia dokumentów licencyjnych.*

Odwołujący zarzucił, że ponieważ przywołany warunek udziału w postępowaniu został określony nieprecyzyjnie i nadmiarowo w stosunku do tego, co jest niezbędne do zapewnienia Zamawiającemu wyboru rzetelnego wykonawcy, jak również ogranicza dostęp do postępowania większości mniejszych producentów oprogramowania – jego sformułowanie po udzieleniu odpowiedzi na pytanie nr 3 narusza art. 7 ust 1 pzp.

W opinii Odwołującego dokonana przez Zamawiającego zmiana postanowień SIWZ w przedmiocie niniejszego zarzutu ale i pozostałe korekty SIWZ dokonane 5 grudnia 2012 r. są na tyle istotne, że winny pociągać za sobą zmianę treści samego ogłoszenia.

18 grudnia 2012 r. Zamawiający przesłał faksem do Krajowej Izby Odwoławczej do Odwołującego oraz do Przystępujących odpowiedź na odwołanie – wnosząc o jego oddalenie. Zamawiający w następujący sposób uzasadnił swoje stanowisko.

I. odnośnie 1. zarzutu

W ocenie Zamawiającego wymagane aby oprogramowanie w części białej i szarej pochodziło od jednego (wspólnego) producenta, w celu spełnienia warunku, że oprogramowanie części białej i szarej musi ze sobą współpracować – nie narusza zasady uczciwej konkurencji. Jest natomiast zgodne z interesem Zamawiającego, którym jest udzielenie zamówienia na najkorzystniejszych dla niego warunkach. Przedmiot zamówienia obejmuje informatyzację szpitala od etapu sporządzenia projektu technicznego, łącznie z pracami budowlanymi, poprzez zainstalowanie sieci, urządzeń, następnie zainstalowanie oprogramowania wraz z przekazaniem uprawnień do niego. Zatem wykonawcy nie należy utożsamiać z producentem oprogramowania, gdyż wykonawca może nim być, lecz nie musi. Świadczy o tym choćby sformułowanie zawarte w rozdziale III SIWZ, pkt 4 *in fine*, że Wykonawca przenosi na Zamawiającego wszelkie prawa eksploatacji towaru (oprogramowania) zgodnie z udzieloną mu licencją, a przede wszystkim pkt 11 w uwagach wstępnych w SIWZ – dopuszczający w tym zamówieniu występowanie podwykonawców. Zdaniem Zamawiającego kluczowe znaczenie ma brak w SIWZ ograniczenia do konkretnego producenta, co oznacza, że nie jest to sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 i 3 pzp (Zamawiający przywołał jako podobny wyrok Izby z 18 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 799/08, przytaczając następujący fragment: *opis przedmiotu zamówienia w zakresie żądania tego samego producenta – jednostki centralnej i płyty głównej nie utrudnia uczciwej konkurencji. Zamawiający nie wskazał w postanowieniach SIWZ na konieczność dostarczenia przez Wykonawcę urządzeń jednostki centralnej i płyty głównej od konkretnego producenta*). Zamawiający stwierdził, że nie ma na obecnym rynku monopolu producenta łącznie części białej i szarej oprogramowania do informatyzacji szpitala, gdyż takie oprogramowanie mają w swojej ofercie między innymi: Komsoft, Asseco, Comarch i Simple.

Zamawiający ocenił, że postawione wymaganie ma obiektywne uzasadnienie, gdyż dostawa oprogramowania w części medycznej i w części administracyjnej stanowiąca rozwiązanie autorstwa jednego producenta przynosi szpitalowi jako użytkownikowi korzyści polegające na: (1) niższych kosztach opieki serwisowej powdrożeniowej, (2) mniejszych

nakładach pracy w administrowaniu i zarządzaniu systemem, (3) szybszym czasie reakcji producenta oprogramowania na zmiany regulacji prawnych, (4) szybszym czasie reakcji producenta na zgłoszenie przez użytkowników zmiany i nowe funkcjonowanie systemu, (5) jednym systemie pomocy helpdesk – bardziej efektywnym i skutecznym, (6) jednorodnej archiwizacji systemu (prostsze procedury archiwizacji systemu), (7) szybszym wdrażaniu aktualizacji i nowych wersji systemu, (8) szybszym administrowaniu systemem w przypadku awarii. Zamawiający podsumował, że pozwala to na osiągnięcie celu nadrzędnego integracji rozwiązań informatycznych części medycznej z częścią administracyjną, ułatwiając dostęp do informacji i umożliwiając analizowanie danych w jednym spójnym systemie kontrolingowym, co z kolei pozwala na bieżące kalkulowanie i monitorowane kosztów procedur medycznych oraz sygnalizowanie w czasie rzeczywistym odchyłeń od planów.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący wymaga, aby dążąc do osiągnięcia właściwej współpracy systemów informatycznych części medycznej i administracyjnej, Zamawiający założył, że występujący na rynku producenci dysponują oprogramowaniem uwzględniającym europejskie standardy interoperacyjności, które są dopiero wdrażane w Polsce. Zamawiający stwierdził, że musi oceniać rynek nie życzeniowo, lecz realnie dla zabezpieczenia się przed uzyskaniem produktu niespełniającego wymogów kompatybilności, gdyż jest to jeszcze etap otwarty, przejściowy dla wielu firm zainteresowanych w tworzeniu w pełni interoperacyjnych oprogramowań. 3-letni okres przejściowy na dostosowanie przewidziany w rozporządzeniu o ramach interoperacyjności współgra z okresem koniecznym do tworzenia oprogramowań o analogicznym stopniu skomplikowania.

Według Zamawiającego korzyści otrzymania obu modułów od wspólnego producenta wykraczają poza problematykę standardowej interoperacyjności, chociażby w kwestii ułatwień w zakresie serwisu pogwarancyjnego, szkoleń, archiwizacji, trybu usuwania awarii, dostosowania do aktualnych potrzeb, pomijając nawet kwestie ewentualnych kosztów skomunikowania, co prawda interoperacyjnych oprogramowań, ale pochodzących od różnych producentów. Współdziałanie obydwu systemów jest istotne ze względu na szczególnie ważne bezpieczeństwo danych przetwarzanych w systemie. Zamawiający zwrócił uwagę, że przedmiotowe wymaganie jest możliwe do postawienia tylko w przypadku realizacji projektu w części białej i szarej oprogramowania w jednym etapie, gdyż jedynie w tej sytuacji można to uczynić bez wskazania producenta, czyli bez naruszenia art. 29 ust. 3 pzp. Ponadto projekt finansowy, w ramach którego jest realizowane przedmiotowe zamówienie, wymaga jednoczesnego rozliczenia projektu zrealizowanego w obu modułach. Z tego względu Zamawiający ocenił, że przykłady stawiane w tej materii przez jednego z przystępujących, co do praktyki etapowej realizacji przez szpitale zamówienia w tych modułach, bez wymagania tego samego producenta w drugim etapie, są bez związku

ze sprawą.

Dla poparcia braku w przypadku dokonanego opisu przedmiotu zamówienia naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 pzp, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 pzp, Zamawiający wskazał na następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczące – jego zdaniem – podobnych zagadnień:

- wyrok z 24 sierpnia 2012 r., sygn. KIO 1723/12): *Fakt, że na rynku występują wykonawcy nieprodukcujący danego przedmiotu lub dla których jego realizacja jest utrudniona, czy nieopłacalna, nie przesądza o możliwości naruszenia uczciwej konkurencji;*
- wyrok z 13 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1366/2012 – określający, że za naruszenie zasad uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której oferty nie może złożyć każdy wykonawca z danej branży;
- wyrok z 15 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 255/12 – mówiący, że określenie wymagań trudnych do spełnienia przez danego wykonawcę nie oznacza, że w konkretnym stanie faktycznym dochodzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji;
- wyrok z 10 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 573/12 – z którego wynika, że zamawiający sam identyfikuje swoje potrzeby i określa wymagania w celu osiągnięcia funkcjonalności uzyskanego przedmiotu zamówienia i nie jest to wówczas zawężenie rynku dla preferowania określonych wykonawców.

Zdaniem Zamawiającego istotne znaczenie ma też wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 6 maja 2009 r., sygn. akt XII Ga 143/09, w którego uzasadnieniu stwierdzono: *przepisy ustawy nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających przedmiotowi danego zamówienia.*

II. odnośnie 2. zarzutu

Odnośnie naruszenia art. 38 ust. 4a pzp Zamawiający wyjaśnił, że w związku z dużą liczbą pytań złożonych do SIWZ, po udzieleniu odpowiedzi na wszystkie pytania zadane w terminie, ocenił które z nich stanowią modyfikację SIWZ, w tym taką, która wymaga zmiany w ogłoszeniu i wprowadził wszystkie te zmiany do treści ogłoszenia, jednocześnie przesuwając termin składania ofert. Nie doszło do naruszenia art. 38 pzp, gdyż zachowane zostały ramy czasowe i wymogi określone w ustępach 4 i 4a tego przepisu oraz zachowane zostały rygory określone w art. 12a ust. 2 pkt 1 pzp, stanowiące konsekwencję zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Zdaniem Zamawiającego zarzut naruszenia art. 38 ust. 4a pzp należy uznać za przedwczesny, gdyż Zamawiający najpierw z uwagi na duże ilości pytań do SIWZ przesunął termin złożenia ofert z 11 grudnia 2012 r. na 3 stycznia 2013 r. (zmiana ogłoszenia przesłana 4 grudnia 2012 r.), a następnie po analizie udzielonych odpowiedzi do

SIWZ przesunął termin składania ofert na 9 stycznia 2013r. (zmiana ogłoszenia przesłana 14 grudnia 2012 r. dotycząca 8 zmian, w tym przesunięcie terminu składania ofert oraz naniesienie zmian wynikających z modyfikacji SIWZ w wyniku odpowiedzi na pytania z 26 i 30 listopada oraz 1, 4 i 5 grudnia 2012r.). Zamawiający podkreślił również, że odpowiedzi na zapytania były we wszystkich tych przypadkach opublikowane niezwłocznie na jego stronie internetowej, z zachowaniem 6-dniowego terminu do aktualnego zgodnie z wprowadzonym przesunięciem terminu składania ofert.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia w tym przypadku zasady uczciwej konkurencji, należy w ocenie Zamawiającego zważyć, co następuje. Przedmiotowe postanowienie SIWZ nie odnosi się *stricto* do warunków udziału wykonawców w postępowaniu, lecz do wymagań określających właściwe zabezpieczenie użytego w realizacji zamówienia oprogramowania, co *limituje*, że z natury rzeczy odnosi się oczywiście do producenta tego oprogramowania, który w tym postępowaniu nie musi być tożsamy z wykonawcą (oferentem). Zdaniem Zamawiającego istnienie u producenta systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, potwierdzonego właściwą normą, ma wpływ na jakość jego produktów: daje rękojmię tworzenia przez niego oprogramowania dla celów przetwarzania danych medycznych, z zastosowaniem właściwego systemu zabezpieczeń przed nieuprawnionym dostępem do tych danych. Zadane pytanie wyraźnie zmierzało do określenia zakresu produktu objętego wymaganą przez Zamawiającego normą bezpieczeństwa, a Zamawiający przecież wyjaśnił, że owa norma ma zastosowanie do całości oferowanego produktu w postaci oprogramowania, przez co nie ograniczył treści pierwotnego wymogu stawianego dla oprogramowania. Zatem, wbrew twierdzeniu Odwołującego, odpowiedź odnosiła się do meritum zapytania i niewątpliwie stanowiła wykładnię autentyczną SIWZ w zakresie przedmiotowego zapisu. Zamawiający zwrócił też uwagę, że argumentacja Odwołującego, że zapis § 14 projektu umowy wyczerpuje problematykę zarządzania bezpieczeństwem informacji w tym zamówieniu, jako nakładający wszystkie obowiązki w tym zakresie na wykonawcę, nie jest wobec tego trafna. Zamawiający wskazał, że postanowienie § 14 projektu umowy odnosi się do zabezpieczenia poufności danych, w szczególności na etapie instalowania oprogramowania i nadzoru nad migracją danych do systemu. Natomiast najbardziej czułym obszarem w zakresie właściwego zabezpieczenia informacji, zwłaszcza dla danych wrażliwych, jest obszar tworzenia zabezpieczeń systemowych, a nie obszar zapewniania zachowania poufności na etapie wdrażania systemu informatycznego, co uzyskuje się w drodze ustalenia w kontrakcie powinności osób pracujących na tym etapie i ich odpowiedzialności z tego tytułu.

Zdaniem Zamawiającego w tym przypadku będzie miała odpowiednie zastosowanie podniesiona dla odparcia wcześniejszych zarzutów argumentacja co do braku naruszenia

zasad uczciwej konkurencji poprzez działanie ukierunkowane na ograniczenie rynku wykonawców bez obiektywnego uzasadnienia po stronie Zamawiającego. Zastosowany rygor odnoszący się do cech elementu w opisie przedmiotu zamówienia nie służy faworyzowaniu określonych wykonawców, lecz uzyskaniu przedmiotu zamówienia o cechach pożądanym z punktu widzenia interesu Zamawiającego, zbieżnego w tej konkretnej sytuacji z interesem publicznym. Zdaniem Zamawiającego trudno też przyjąć za trafną argumentację, że w sytuacji gdy producent nie będzie akurat jednocześnie wykonawcą, to jego rola w tym zamówieniu w zakresie bezpieczeństwa informacji ogranicza się do wystawienia dokumentów licencyjnych, gdyż jest to przecież jedynie ochrona jego praw autorskich. Natomiast w celu zabezpieczenia swojego interesu w prowadzonym postępowaniu, Zamawiający zażądał od producenta, aby potwierdził właściwym certyfikatem, że daje rękojmię produkcji oprogramowania chroniącego przed nieuprawnionym dostępem.

Zdaniem Zamawiającego teza Odwołującego – jakoby wymóg legitymowania się przez producenta oprogramowania posiadaniem normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji ogranicza dostęp mniejszych podmiotów – nie może się ostać jako trafna w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i sądów (Zamawiający ponownie powołał się na wcześniej przywoływane orzecznictwo).

Na marginesie Zamawiający zauważył, że w uzasadnieniu odwołania zawarta jest w części krytyka SIWZ w zakresie nie objętym wnioskami odwołania. Sprzeciw Zamawiającego wzbudziła zwłaszcza krytyka wymagań postawionych przez Zamawiającego w zakresie sposobu potwierdzania posiadania doświadczenia po stronie wykonawcy, gdyż przy tym zamówieniu wielorodzajowym sposób potwierdzenia doświadczenia został jedynie skorelowany z przedmiotem zamówienia i udziałem wartościowym robót budowlanych w tym zamówieniu. Stawiane przez Zamawiającego rygory są również podyktowane koniecznością dochowania najwyższej staranności w zakresie wydatkowania środków pieniężnych z europejskiego funduszu rozwoju regionalnego. Możliwość realizacji tak obszernego projektu wystąpiła tylko w oparciu o uzyskanie tych środków, które jednak wymagają założenia szczególnie wysokich standardów dla przyjęcia rozliczenia z ich wydatkowania.

Pismem z 27 grudnia 2012 r. Odwołujący ustosunkował się w następujący sposób do stanowiska Zamawiającego wynikającego z otrzymanej odpowiedzi na odwołanie.

Odwołujący ocenił, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie wykazał racjonalnych przyczyn uzasadniających wymóg pochodzenia oprogramowania w części szarej i białej od jednego producenta. Pierwotny wymóg SIWZ, aby oprogramowanie ZSI było kompatybilne, tj. aby musiało ze sobą współpracować, jest z oczywistych względów prawidłowe. Z istoty tego zapisu SIWZ wynika, że cechą pożądaną przez Zamawiającego

jest uzyskanie ZSI w pełni umożliwiającego wymianę bazodanową. Pozostałe argumenty z odpowiedzi na odwołanie nie odnoszą się do funkcjonalności, lecz bliżej nieweryfikowalnych domysłów Zamawiającego, niepopartych żadnymi racjonalnymi dowodami. Zamawiający skonstatował formułując odpowiedzi na zapytania, że współpracować ze sobą mogą jedynie takie programy, które pochodzą od jednego producenta, dlatego też zaostrzył wymagania. Jednak w odpowiedzi na odwołanie Zamawiając już nie argumentuje, że tylko oprogramowanie jednego producenta może spełnić warunki funkcjonalne opisane w SIWZ, ale że istnieją inne korzyści, które w przyszłości mogą okazać się istotne dla Zamawiającego, a wynikające z użytkowania oprogramowania ZSI pochodzącego od jednego producenta. Tymi przesłankami w ocenie Zamawiającego są: niższe koszty obsługi powdrożeniowej, niższe koszty pracy w administrowaniu i zarządzaniu systemem, szybszy czas reakcji producenta na zmiany w prawie, szybszy czas reakcji producenta na zmiany funkcjonalności systemu, jeden systemie pomocy, jednorodny system archiwizacji systemu, szybszy system wdrażania aktualizacji, szybsze administrowanie systemu.

Zdaniem Odwołującego żaden z powołanych argumentów nie odnosi się do pierwotnego wymogu SIWZ, aby oprogramowanie było kompatybilne, tj. aby mogło ze sobą współpracować. Obecne argumenty przemawiające za wymogiem pochodzenia oprogramowania całości systemu ZSI od jednego producenta, koncentrują się na cechach ich przyszłego użytkowania. Odwołujący ocenił, że żaden z powołanych argumentów nie jest prawdziwy i poparty dowodami. Zgodnie z załączonym wzorem umowy każdy z wykonawców udzielił gwarancji na dostarczone oprogramowanie oraz złożył oświadczenie dotyczące serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego. Zamawiający niezależnie od tego, czy oprogramowanie będzie pochodziło od jednego czy też kilku producentów, będzie zgłaszał swoje roszczenie do wykonawcy, który dostarczył wadliwe oprogramowanie. W związku z tym sła Zamawiającego będzie w trakcie użytkowanie bez znaczenia, czy wykonawca będzie się kontaktował z jedynym, czy z pięcioma producentami oprogramowania. Zamawiający będzie jedynie oczekiwał wykonania serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego zgodnie z oświadczeniem wykonawcy. W trakcie korzystania z ZSI Zamawiający może nawet nie wiedzieć, czy i jakiego producenta jest dana aplikacja, na której pracuje, gdyż takie informacje nie są widoczne w oknach dialogowych. Dla Zamawiającego istotne jest, aby system jako całość wymieniał się danymi pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi szpitala. Baza danych tworzona przez Zamawiającego nie stanowi części oprogramowania i jest własnością Zamawiającego, a oprogramowanie ZSI ma jedynie umożliwić jej wykorzystywanie w poszczególnych komórkach organizacyjnych szpitala w ramach wymiany bazodanowej. Wymaganie Zamawiającego, aby oprogramowanie ZSI

pochodziło od jednego producenta, nie ma racjonalnego uzasadnienia, jest nieadekwatne dla tego typu postępowania i w konsekwencji faworyzuje wąską grupę wykonawców. Standardem rynkowym na całym świecie jest, że systemy klasy HIS (Hospital Information System) i ERP (Enterprise Resource Planning) pochodzą od różnych producentów i są ze sobą integrowane. Dla Odwołującego zadziwiające jest, że w obszarze tzw. części białej ZSI Zamawiający dopuszcza rozwiązanie heterogeniczne, natomiast nie pozwala aby na analogicznych zasadach wymieniały ze sobą dane systemy HIS i ERP. W interesie Zamawiającego, a jednocześnie w interesie finansów publicznych, jest utrzymanie pierwotnego wymogu SIWZ, co pozwoli na przywrócenie w postępowaniu prawdziwej – a nie iluzorycznej – konkurencji. Przy zastosowaniu kilku merytorycznych zapisów można osiągnąć taki efekt, że oprogramowanie składające się na całość ZSI będzie współpracowało ze sobą, a więc będzie kompatybilne, bez konieczności wykonywania po stronie Zamawiającego dodatkowych zabiegów (konwersji, migracji, aktualizacji). Inaczej mówiąc, aby po jego instalacji i wdrożeniu, oprogramowanie w każdej komórce organizacyjnej współpracowało ze sobą.

Zdaniem Odwołującego na powyższe zwróciła również uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 28 stycznia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1810/09).

Pismem z 7 stycznia 2013 r. Zamawiający w następujący sposób odniósł się do powyższej argumentacji Odwołującego.

W ocenie Zamawiającego nie można uznać za naruszenie zasady równego traktowania i zasady uczciwej konkurencji postawienia wymogu, który jedynie utrudnia części wykonawców danej branży dostęp do zamówienia pod względem organizacyjnym i finansowym, z uwagi na potrzebę pozyskania przez nich, jako potencjalnych wykonawców, którzy nie są producentami, oprogramowania *obcego*, na potrzeby realizowania zamówienia obejmującego kompleksową informatyzację Szpitala wraz z wdrożeniem ZSI. Zdaniem Zamawiającego taka interpretacja prowadziłaby do sytuacji, w której treść SIWZ obejmująca zamówienie w dużej skali, o charakterze wielorodzajowym, byłaby tworzona w sposób korespondujący z aktualnymi możliwościami organizacyjnymi i finansowymi ogółu wykonawców w danej branży, a nie w sposób mogący chronić interes zamawiającego polegający na pozyskaniu zamówienia o optymalnej, z jego punktu widzenia, funkcjonalności. Według Zamawiającego argumenty podniesione w odwołaniu i późniejszym piśmie dotyczą jedynie utrudnień w złożeniu oferty przez samego Odwołującego oraz innych znanych mu ze współpracy na rynku dystrybutorów oprogramowania, a nie wskazują na ograniczenie uczciwej konkurencji w dostępie do niniejszego zamówienia publicznego dla grona wykonawców mogących wystąpić w tej branży.

Zdaniem Zamawiającego wymóg wspólnego producenta części SIM i ERP, postawiony w drodze modyfikacji SIWZ, daje rękojmię otrzymania oprogramowania kompatybilnego w obu częściach, nie wymagającego integrowania systemów, polegającego na czynnościach konwersji danych celem skomunikowania systemów różnych producentów. Zamawiający wskazał, że jest to dla niego istotne, gdyż nie jest w zakresie problematyki programistycznej profesjonalistą, a jedynie podmiotem leczniczym o ograniczonych możliwościach finansowych. Celem nadrzędnym, jaki postawił sobie Szpital Powiatowy w Kętrzynie, z uwagi na ustawowy wymóg z informatyzowania do 2014 r., jest wdrożenie rozwiązania dedykowanego kompleksowej obsłudze wszystkich procesów zachodzących zarówno w części medycznej, jak i w części administracyjnej Szpitala, bez potrzeby integrowania oddzielnych systemów zamawianych czy to segmentowo (etapami) czy jednorazowo ale od różnych producentów. Według Zamawiającego warto wdrożyć takie rozwiązanie, w którym uczestnicy procesów ochrony zdrowia nie będą musieli obsługiwać kilku systemów informatycznych. Integracja rozwiązań informatycznych części medycznej z częścią administracyjną, poza ułatwieniem dostępu do informacji, przynosi dodatkowe korzyści, dzięki możliwości analizowania tych danych w jednym, spójnym systemie kontrolingowym. Takie rozwiązanie pozwala na bieżące kalkulowanie i monitorowanie kosztów procedur medycznych oraz sygnalizowanie w czasie rzeczywistym odchyień. Ponad to część biała i szara systemu pochodząca od tego samego producenta z ułatwioną wymianą danych pomiędzy poszczególnymi modułami prowadzi do poszerzenia funkcjonalności systemu, polegającym na możliwości rzetelnej gospodarki materiałowej, zwłaszcza np. sprzętem jednorazowym.

Zamawiający stwierdził, że skoro już zmodyfikował SIWZ, to ważne są wszystkie argumenty, dla których to uczynił, to jest czy jego motywacja była racjonalna. Stąd w odpowiedzi na odwołanie uprawdopodobnił korzyści, również na etapie użytkowania przedmiotu zamówienia. Zamawiający uczynił to, kierując się znajomością efektów wdrożeń takich systemów w innych podmiotach leczniczych. Zdaniem Zamawiającego jest oczywiste, że osiągnięcie przyszłych korzyści nie sposób udowodnić, można je jedynie uprawdopodobnić. Zamawiający podtrzymał, że pochodzenie oprogramowania w obu częściach od wspólnego producenta usprawni usuwanie awarii w systemie, w tym odzyskiwanie systemu, zarówno w okresie gwarancyjnym, jak i pogwarancyjnym. Z uwagi na fakt, że oprogramowanie jest produktem dynamicznym, który musi nadążać za zmianami legislacyjnymi, wymogami płatnika, *istotną aczkolwiek często trudną współpracą z użytkownikiem przede wszystkim medycznym*, oznacza to, zdaniem Zamawiającego, w praktyce ciągły nadzór autorski nad oprogramowaniem i jego bieżącą aktualizacją. W takiej sytuacji niezwykle istotne jest, aby zespół wdrożeniowy funkcjonujący w ramach

Szpitala konsultował rozwój i dostosowanie ZSI do aktualnych potrzeb z jednym podmiotem sprawującym nadzór autorski. Nadzór taki niewątpliwie sprawuje zawsze autor oprogramowania, którym jest producent. Według Zamawiającego nie bez znaczenia jest też jednorodna architektura systemu pochodzącego od jednego producenta, która wiąże się z prostszą procedurą archiwizacji systemu.

W zakresie problematyki zapewnienia serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego, gdzie Odwołujący – zdaniem Zamawiającego – sugeruje brak znaczenia faktu pochodzenia oprogramowania od jednego bądź wielu autorów, Zamawiający nie zgodził się z takim twierdzeniem. Podał, że zgodnie z załącznikiem nr 8 do wzoru umowy, pkt 4, ust. 4.1 – w sytuacji, gdy system wsparcia typu HelpDesk nie usunie problemu, to następuje przekierowanie do autora oprogramowania celem uzyskania przez użytkownika efektywnej pomocy. Zdaniem Zamawiającego nie ma wątpliwości, że liczba autorów, czyli producentów oprogramowania, wpływa na sprawność i szybkość działania serwisu w okresie gwarancyjnym, w sytuacji, gdy zaistniały problem będzie miał przełożenie na konfigurację połączenia pomiędzy strefami medyczną i administracyjną. Zamawiający podniósł, że z wzoru umowy nie wynika jakoby jej zakresem był objęty serwis pogwarancyjny, a Odwołujący jedynie domniemywa, że zaistnieje potrzeba zawarcia umowy o serwis pogwarancyjny z wykonawcą w sytuacji, gdy nie będzie on producentem, a jedynie dystrybutorem oprogramowania obu części. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący zdaje sobie sprawę z tego, że w przypadku pochodzenia części oprogramowania od różnych producentów problem skomunikowania obu systemów, który wykonawca bierze na siebie w okresie wdrożeniowym i gwarancyjnym, przełoży się w okresie pogwarancyjnym na konieczność skoordynowania współpracy w ramach nadzoru autorskiego dwóch producentów, co może skutkować potrzebą zawarcia umowy z jednym podmiotem koordynującym, odpowiedzialnym za kompatybilność systemów. Natomiast Zamawiający, statuując w części ogólnej SIWZ obowiązek złożenia przez wykonawcę oświadczenia co do serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego, oczekuje, że wykonawca wykaże, że firma mająca sprawować serwis w okresie gwarancyjnym posiada certyfikat do świadczenia usług serwisowych, a także autoryzację producenta serwera. Natomiast w zakresie serwisu pogwarancyjnego, który nie jest objęty postępowaniem, oświadczenie będzie stanowiło wskazanie Zamawiającemu potencjonalnego serwisanta na okres pogwarancyjny.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący utożsamia serwis pogwarancyjny z nadzorem autorskim, których zakresy nie są tożsame. Wielość producentów oprogramowania w okresie pogwarancyjnym ma przełożenie na poziom wydatków z tytułu nadzoru autorskiego, który będzie niezbędny ze względu na specyfikę zamówienia w zakresie modyfikacji, aktualizacji oprogramowania oraz dostosowania do obowiązujących przepisów, czyli na koszty

utrzymania systemu. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie zauważa, że skala zamówienia oraz jego charakter determinuje objęcie nim również etapu wdrożenia, który oznacza dostosowanie oferowanego produktu do specyficznych potrzeb zamawiającego, dopasowania oprogramowania do jego zakresu i sposobu działalności. Niezbędne przy tym jest, aby każda modyfikacja lub rozszerzenie użyteczności oryginalnego, bazowego oprogramowania miała przełożenie na część drugą oprogramowania, bez potrzeby dodatkowej korelacji i kompresji. Potrzeba ta pojawi się niewątpliwie na etapie wdrożenia i migracji danych, ale będzie także istotna po jego upływie, w szczególności po upływie okresu gwarancyjnego. Zamawiający wywiódł z tego że kontakt z autorem oprogramowania będzie niezbędny w okresie pogwarancyjnym. W ocenie Zamawiającego Odwołujący podnosi kwestie nieistotne z punktu widzenia wprowadzonego obostrzenia SIWZ, polegające na uświadamianiu Zamawiającemu oczywistego faktu, że migrowana baza danych jest jego własnością, a przeciętny użytkownik systemu (pracownik szpitala) nie ma świadomości zakresu własności użytkowanego oprogramowania – podczas gdy realny problem dotyczy łączności pomiędzy dwoma systemami, która stanowi problem w przypadku dokonywania modyfikacji oprogramowania *w celu zapewnienie standardu aktualności i bezpieczeństwa – usuwanie awarii*.

Odnosząc się do tezy o istnieniu standardów na rynku światowym w zakresie interoperacyjności systemów HIS i ERP, Zamawiający jeszcze raz podkreślił, że istnienie tych standardów i wprowadzenie przepisów w kraju o ramach interoperacyjności, zakładających obowiązek osiągnięcia określonych standardów przez oprogramowania oferowane na rynku krajowym w ciągu 3 lat, to jest do roku 2015 – nie zwalnia Zamawiającego od potrzeby takiego sformułowania SIWZ, które da mu rękojmię otrzymania produktu zawierającego na chwilę obecną systemy oprogramowań skutecznie skomunikowanych. Wprowadzenie takich regulacji potwierdza, że rynek krajowy jest obecnie w okresie przejściowym wdrażania takich standardów. Zaś obowiązkiem Zamawiającego, który działa w interesie publicznym w zakresie ochrony zdrowia, jest osiągnięcie na chwilę obecną rozwiązania najwłaściwszego i najbardziej ekonomicznego również w trakcie użytkowania.

Zamawiający zaprzeczył, że w części białej dopuszczono rozwiązania heterogeniczne. W ocenie Zamawiającego postanowienie z pkt 2. tabeli załącznika 1.4 do SIWZ, gdyż choć pierwotnie zakładał konieczność pochodzenia oprogramowania w modułach podstawowych (tj. izba przyjęć, oddziały, zlecenia, poradnie) od jednego producenta, to po modyfikacji części ogólnej SIWZ, którą Odwołujący zaskarżył – wymóg oprogramowania we wszystkich modułach jednego producenta pochłania, jako uregulowanie generalne, wymagania objęte załącznikiem dotyczącym sfery oprogramowania części białej,

uniemożliwiając zaoferowanie rozwiązań heterogenicznych w tym zakresie.

Zdaniem Zamawiającego ostatni argument ujęty w piśmie Odwołującego świadczy o jego świadomości, że części oprogramowania pochodzące od różnych producentów w celu zapewnienia właściwego współdziałania wymagają dodatkowych zabiegów konwersji w celu ich skomunikowania, zapewnienia współgrania i kompatybilności. Odwołujący wskazuje tylko inny sposób, niż pochodzenie od jednego producenta, organizacyjnego osiągnięcia tego efektu – zgodny z jego interesem jako potencjalnego oferenta.

Zdaniem Zamawiającego wyrok Izby z 28 stycznia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1810/09) dotyczył innej sytuacji faktycznej, zarówno ze względu na skalę, jak i specyfikę samego zamówienia, które dotyczyło zakupu konkretnego sprzętu medycznego – tomografu komputerowego. Natomiast oprogramowanie obsługujące to urządzenie występowało dla obsługi konsoli technika i konsoli lekarza, było to oprogramowania typowe, w które wyposaża się tomograf, związane ściśle z tym urządzeniem. Natomiast oprogramowanie ZSI obejmuje całokształt funkcjonowania Zamawiającego jako zindywidualizowanego podmiotu leczniczego. Ponadto współdziałanie oprogramowania obu konsoli tomografu nie stanowiło problemu w zakresie skomunikowania, gdyż zakres komunikacji dotyczył jedynie umożliwienia przesyci obrazu z konsoli technika i otwarcia go w konsoli lekarza w celu dokonania opisu z użyciem oprogramowania znajdującego się w konsoli lekarza. W tym przypadku skomunikowanie oprogramowań nie zrodziło potrzeby tworzenia jakiejś szczególnej konfiguracji. A co najważniejsze chodziło tu o relację jednostronną, w przeciwieństwie do wzajemnych relacji oprogramowania ZSI, które z założenia ma być systemem aktywnym, współdziałającym na bieżąco pomiędzy poszczególnymi modułami, częściami.

Zamawiający podniósł również, że w tym konkretnym przypadku modyfikacja SIWZ nie doprowadzi do zaaprobowania zamówienia monopolisty, na dowód czego dołączył wydruki ze stron internetowych trzech, jak to określił, przykładowych producentów części SIM i ERP oprogramowania dla szpitali.

Na skutek zamieszczenia 11 grudnia 2012 r. przez Zamawiającego na swojej stronie internetowej kopii odwołania oraz wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia – 14 grudnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłosili następujący wykonawcy:

- A. SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie,
- B. Medical Support Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- C. Impulsy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

D. Textus Virtualis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

– po stronie Odwołującego

oraz

E. Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie – po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania wszystkich zgłoszeń przystąpień do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania ich kopii Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie stwierdziła podstaw do stwierdzenia ich nieskuteczności. Izba na podstawie art. 185 ust. 4 zd. 2 pzp oddaliła na posiedzeniu opozycję zgłoszoną przeciw przystąpieniu Comarach, gdyż Odwołujący nie uprawdopodobnił, że Comarch nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego interes ten został opisany w sposób wystarczający w zgłoszeniu przystąpienia jako dążenie do utrzymania postanowień s.i.w.z., które umożliwiają Comarch ubieganie się o udzielenie zamówienia.

W zgłoszeniach przystąpień podniesiono następującą argumentację dotyczącą zarzutów odwołania.

Przystępujący po stronie Odwołującego:

Przystępujący: Simple, Medical Support Poland oraz Textus Virtualis jednomyślnie ocenili, że podniesione przez Odwołującego zarzuty są w pełni uzasadnione, gdyż objęte odwołaniem zapisy SIWZ naruszają przepisy ustawy pzp wskazane przez Odwołującego. Zdaniem Przystępujących zasada swobodnego decydowania przez Zamawiającego – jako gospodarza postępowania – o kształcie wymagań SIWZ w sposób odpowiadający jego potrzebom, doznaje istotnego ograniczenia, jakim jest obowiązek prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy pzp, w tym z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Według Przystępujących zasady te zostały przez Zamawiającego naruszone.

Zdaniem Przystępującego Impulsy Zamawiający niesłusznie w odpowiedzi na zadane pytania wymaga jednego producenta dla wszystkich wymaganych pakietów oprogramowania: HIS, RIS, ERP, PACS, LIS. Ponieważ każdy z tych pakietów pracuje niezależnie i tylko poprzez odpowiednio sformułowany protokół wymiany danych komunikuje się z innymi pakietami. Z tego powodu producenci oprogramowania tworzą tylko pojedyncze pakiety oraz zajmują się ich rozbudową i doskonaleniem. Ta rynkowa sytuacja pozwala zamawiającym budować swoje środowisko informatyczne w oparciu o moduły najlepsze i najbardziej mu odpowiadające, a także, co jest bardzo istotne, tańsze w eksploatacji po okresie gwarancyjnym. Wprowadzenie wymogu jednego producenta powoduje, że dostęp do tego zamówienia zostaje znacząco ograniczony dla wykonawców. Przystępujący wskazał, że

w przypadku toczących się postępowań w innych szpitalach zakup systemów HIS oraz ERP toczy się w oddzielnym postępowaniu na zakup systemów ucyfrowienia RTG czyli zakupu pakietów RIS PACS. W postępowaniach tych wymaga się od oferentów połączenia tych pakietów pomiędzy sobą za pomocą protokołów HL7. Ponieważ protokołu tego również wymaga Zamawiający, stąd wymóg jednego producenta jest nadmiarowy do zbudowania zintegrowanego systemu.

W zakresie żądania posiadania normy ISO 27001: 2007 Przystępujący Impulsy podniósł, że warunek ten jest wprowadzony nadmiarowo, a ponadto został określony nieprecyzyjnie, co może skutkować nieprawidłową oceną złożonych ofert pod względem jego spełniania i odrzuceniem oferty.

Przystępujący po stronie Zamawiającego:

W ocenie Przystępującego Comarch podniesione przez Odwołującego zarzuty są nieuzasadnione, gdyż objęte odwołaniem zapisy SIWZ i ogłoszenia na naruszają w żaden sposób przepisów ustawy. Określenie tych zapisów leży w gestii Zamawiającego jako gospodarza postępowania, który jest uprawniony do samodzielnego określenia wymagań w sposób odpowiadający jego potrzebom i zapewniający osiągnięcie zamierzonego celu, pod warunkiem dochowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co – zdaniem Przystępującego – Zamawiający uczynił.

24 grudnia 2012 r. Przystępujący Comarch wniósł do Izby pismo z 21 grudnia 2012 r. Zdaniem Przystępującego Comarch istota sprawy polega na tym, że w przedmiotowym postępowaniu – z punktu widzenia objętego odwołaniem wymogu aby oprogramowanie pochodziło od jednego producenta – potencjalnym wykonawcą nie jest jedynie producent oprogramowania. Może nim być dystrybutor, który nie oferuje oprogramowania własnej produkcji, tylko oprogramowanie obce. Przystępujący ocenił, że taki wymóg SIWZ nie narusza konkurencji, ponieważ każdy dystrybutor na rynku może je z łatwością spełnić.

Zdaniem Przystępującego Odwołujący nie udowodnił, że nie może złożyć oferty w postępowaniu jako dystrybutor i nie udowodnił, że kwestionowany wymóg uniemożliwi mu złożenie oferty. Przystępujący podał, że do dnia wniesienia niniejszego pisma Odwołujący nie zwrócił się do producenta oprogramowania EsaProjekt sp. z o.o. (spółki zależnej od Przystępującego, w której Comarch posiada *pośrednio* 100% udziałów), o możliwość zaoferowania jako dystrybutor oprogramowania tego producenta.

Dodatkowo Przystępujący wskazał, że w odwołanie wymienia inne firmy, które nie posiadają w swojej ofercie rozwiązań opartych na systemach pochodzących w części białej i szarej od jednego producenta, są to: SI Alma, CGM Polska, Impulsy, Konsultant Komputer oraz Medinet. Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że na liście wymienionej przez Odwołującego znajdują się jedynie dwaj producenci szpitalnych systemów informatycznych

(SSI): CGM Polska oraz Medinet. Żaden z tych producentów nie wniósł odwołania na zapisy w SIWZ, ani też nie przystąpił po stronie Odwołującego. Pozostałe firmy, w tym Odwołujący, są jedynie dystrybutorami oprogramowania innych producentów. Na przykładzie oferty firmy Konsultant Komputer: dostępnej na jej stronie [www http://www.konsultant.nx.pl/](http://www.konsultant.nx.pl/), Przystępujący stwierdził, że dystrybuje ona rozwiązania różnych producentów takich jak m.in.: Politechnika Poznańska, Simple, Medinet, Comarch, Sage. Według Przystępującego firmy będące dystrybutorami oprogramowania innych producentów, jeśli nie posiadają własnych systemów spełniających zapisy SIWZ, mogą zgłosić się z zapytaniem ofertowym do tych producentów, którzy mają w swojej ofercie takie rozwiązania, a są to m.in. Asseco, EsaProjekt, Kamssoft.

Przystępujący ocenił, że chęć zaoferowania w postępowaniu systemu informatycznego, który nie spełnia zapisów SIWZ, nie może być podstawą do przytaczania argumentów mających przekonać Izbę o słuszności odwołania. Wszystkie przytaczane w odwołaniu argumenty techniczne oraz związane z interoperacyjnością są spełnione przy równoczesnym wymaganiu dotyczącym jednego producenta tych systemów. Rozwiązania znajdujące się w ofertach ww. firm, w tym EsaProjekt, bazują na wymienianych przez Unię Europejską standardach wymiany danych oraz interfejsach do integracji (m.in. HL7, Dicom).

Przystępujący stwierdził, że jak sam Odwołujący wskazuje, Zamawiający świadomie wprowadził zapisy w SIWZ z pełnym przekonaniem o zasadności zakupu takiego systemu, który pochodzi w wymienianym zakresie od jednego producenta. Przesłanki – na bazie znajomości rynku i wdrożeń w kilkudziesięciu jednostkach służby zdrowia – które przemawiają na wprowadzeniu takiego wymogu w SIWZ to m.in.: niższe koszty utrzymania systemu (opłaty za nadzór autorski i serwis podpisane są z jednym producentem), statystycznie mniejsza liczba awarii na poziomie wymiany danych pomiędzy poszczególnymi modułami, krótszy czas ich usunięcia.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba ustaliła z urzędu w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, że nie zostały wypełnione przesłanki skutkujące możliwością odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący, którzy się stawili, podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania i Przystępujących,

k którzy się stawili, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących – zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniach przystąpień i dalszych pismach, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole – Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, o którego udzielenie może się potencjalnie ubiegać. Jednocześnie objęte zarzutami odwołania wyjaśnienia treści s.i.w.z. udzielone przez Zamawiającego mogą narażać Odwołującego na szkodę, jeżeli w ich wyniku nie będzie mógł się ubiegać o udzielenie zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, to jest przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z. wraz z wyjaśnieniami i zmianami.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje uwzględnieniu, gdyż Zamawiający bezpodstawnie domaga się przedstawienia dokumentu opisanego w pkt 3 ppkt 16 s.i.w.z. nie tylko dla wykonawcy składającego ofertę.

I.

W ocenie Izby niezasadny jest zarzut, że wprowadzenie przez Zamawiającego wymagania, aby oprogramowanie zamawianego Zintegrowanego Systemu Informatycznego (zwanego w skrócie „ZSI”), zarówno w części tzw. białej, jak i części tzw. szarej pochodziło od jednego producenta, stanowi dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji. Izba nie dopatrzyła się zatem naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 pzp, ani tym bardziej art. 29 ust. 3 pzp. Ten ostatni przepis został według odwołania naruszony przez to, że wprowadzenie powyższego wymagania miałyby oznaczać dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z użyciem *nad wymiar* (prawdopodobnie chodziło o słowo *nad wyraz*) dokładnych określeń. Ponieważ

uzasadnieniu naruszeń obu tych przepisów służy podniesienie w odwołaniu tych samych, wspólnych okoliczności faktycznych, Izba stwierdziła, że *de facto* jest to jeden zarzut wyczerpujący się w naruszeniu art. 29 ust. 2 pzp w powyżej opisany sposób. W szczególności odwołanie nie zawiera żadnych okoliczności wskazujących na opisanie Zintegrowanego Systemu Informatycznego przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, wskazujących na konkretny produkt, a zatem wskazanie na wstępie odwołania naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 pzp należy uznać za bezprzedmiotowe z uwagi na dalszą treść odwołania.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia od początku jest – zgodnie z rozdziałem III s.i.w.z. – *kompleksowa informatyzacja Szpitala wraz z wdrożeniem zintegrowanego systemu informatycznego zarządzania placówką w Szpitalu Powiatowym w Kętrzynie, w skład którego wchodzi następujące elementy (zadania):*

1. *Dostawa i instalacja sprzętu komputerowego – zadanie nr 1.*
2. *Ucyfrowienie RTG – zadanie nr 2.*
3. *Infrastruktura sieciowa (okablowanie strukturalne wraz z zapleczem technicznym) – zadanie nr 3.*
4. *Nabycie wartości niematerialnych i prawnych – zadanie nr 4:*

Dostawa oprogramowania aplikacyjnego (licencje ZSI).

Wdrożenie oprogramowania aplikacyjnego (ZSI).

Oprogramowanie części białej i szarej musi ze sobą współpracować.

Nadzór autorski (ZSI).

Zakup oprogramowania biurowego.

– przy czym wraz z oprogramowaniem, o którym mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykonawca przeniesie na Zamawiającego wszelkie prawa eksploataowania towaru będącego przedmiotem niniejszej umowy zgodnie z udzielaną mu licencją, której zakres umożliwi jego użytkowanie przez Zamawiającego.

Jednocześnie na samym początku s.i.w.z. Zamawiający zdefiniował, że przez ZSI rozumie *Zintegrowany System Informatyczny klasy HIS (Hospital Information System) złożony z Systemu Informacji Medycznej (SIM) – część biała (medyczna) oraz część szara (administracyjna, ERP) – system klasy ERP (Enterprise Resource Planning)*. Natomiast we wzorze umowy zdefiniowano ZSI jako *złożony z SIM i ERP zbiór programów komputerowych (Aplikacji) wykonujących swoje procedury w interakcji ze sobą, składających się na produkt/y chroniony/e znakiem towarowym o nazwie ..., będący w rozumieniu ustawy z 4 lutego 1994 r. „o prawie autorskim i prawach pokrewnych” (Dz. U z 2006 roku nr 90, poz. 631 ze zmianami) utworem, do którego prawa autorskie i majątkowe przysługują Autorowi (pkt 8 § 1 umowy)*. Z kolei przez Aplikację rozumie się *program komputerowy będący częścią składową*

(modułem) ZSI charakteryzujący się spójnym zakresem merytorycznym realizowanych funkcji, wykonujący swoje procedury w interakcji z innymi Aplikacjami wchodzącym w skład ZSI.

Uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie ZSI zostało zawarte w następujących załącznikach: *Specyfikacja ilościowa ZSI – zał. nr 1.3, Specyfikacja funkcjonalna SIM – zał. nr 1.4 i Specyfikacja funkcjonalna ERP – zał. nr 1.5.* Pierwszy z tych załączników określa wykaz i liczbę licencji stanowiących przedmiot zamówienia dla wyszczególnionych odrębnie 18 aplikacji SIM i 13 aplikacji ERP. Dwa następne załączniki zawierają zakres funkcjonalny – odrębnie dla części SIM i części ERP. Oba te załączniki zawierają na wstępie specyfikację wymagań ogólnych (w przypadku ERP nazywanych *globalnymi*), wśród których można zidentyfikować następujące jedno wymaganie odnoszące się do bezpośredniej relacji pomiędzy SIM a ERP: *System części w części medycznej (przynajmniej moduły podstawowe: Izba Przyjęć, Oddział, Zlecenia, Poradnia) pochodzi od jednego producenta i działa w oparciu o jeden motor bazy danych (pkt 2 Wymagań ogólnych dla SIM); ERP działa w oparciu o taki sam motor bazy danych co SIM (pkt 1 Wymagań globalnych dla ERP).* Przy czym zdefiniowano, że *zastosowany w oferowanym rozwiązaniu motor bazy danych musi posiadać: możliwość parametryzacji pracy, musi być dostępny na różne platformy sprzętowo systemowe serwera, musi być wielodostępny, wieloużytkową, wielowersyjną, transakcyjną bazą danych.* Ponadto załącznik 1.4 zawiera 28 szczegółowych wymagań dotyczących systemu bazy danych.

Poza tym wśród wymagań ogólnych SIM i wymagań globalnych ERP można odnaleźć szereg wymagań analogicznych (w nawiasie podano pkt wymagań odpowiednio: ogólnych SIM i globalnych ERP):

- działanie w architekturze klient-serwer (pkt 2. SIM i ERP);
- zintegrowanie systemu pod względem przepływu informacji w ten sposób, że informacja raz wprowadzona w jakimkolwiek z modułów może być wielokrotnie wykorzystywana we wszystkich pozostałych (pkt 3. SIM i ERP);
- konstrukcja modułowa ze ściśle zdefiniowanymi powiązaniem i interfejsami międzymodułowymi, z możliwością rozbudowy (pkt 4. SIM i ERP);
- zapewnienie udostępniania danych innym systemom szpitalnym w formie i zakresie ustalonym w trakcie wdrożenia przy wykorzystaniu jednego ze standardowych formatów wymiany danych, np. dba, xml, txt, xls, rtf, html (pkt 5 SIM i ERP)
- dostarczenie w postaci pełnego zestawu instalacyjnego, w skład którego wchodzi wersja instalacyjna oprogramowania oraz szczegółowa instrukcja instalacji i reinstalacji; zestaw instalacyjny ma umożliwić przeszkolonemu administratorowi samodzielną instalację i reinstalację systemu (pkt 8. SIM i pkt 11. ERP);

- możliwość realizacji kopii bezpieczeństwa w trakcie działania systemu (pkt 11. SIM i pkt 13. ERP)
- wbudowane mechanizmy umożliwiające zapis i przeglądanie danych o logowaniu użytkowników do systemu pozwalające na uzyskanie informacji o czasie i miejscach ich pracy (pkt 13. SIM i pkt 15. ERP);
- podgląd wszystkich dostępnych raportów z jednego miejsca (pkt 14. SIM, przy czym dopisano uwagę: *dopuszczalny podział na administrację i część medyczną*; pkt 24. ERP);
- zaimplementowanie mechanizmów walidacji haseł zgodne z wymaganiami ustawowymi przewidzianymi dla rodzaju przetwarzanych danych (pkt 15. SIM i pkt 26. ERP);
- eksport i import danych z bazy danych w formacie tekstowym z uwzględnieniem polskiego standardu znaków (pkt 19. SIM i pkt 14. ERP);
- interfejs użytkownika oparty na standardzie GUI Windows (pkt 21. SIM i pkt 27. ERP).

30 listopada 2012 r. Zamawiający na pytanie: *Wymagania SIWZ. Pkt. III Opis przedmiotu zamówienia – oprogramowanie części szarej i białej musi ze sobą współpracować. Czy zamawiający wymaga aby oprogramowanie w części białej i szarej pochodziło od jednego producenta w celu zachowania ww. wymagania?* – Zamawiający odpowiedział: *tak*.

O ile należy zgodzić się z oceną Odwołującego, że powyższa odpowiedź może wpływać na krąg potencjalnych wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o udzielenia przedmiotowego zamówienia, o tyle nie przesądza to naruszeniu przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 pzp. Zamawiający odpowiedział lapidarnie, acz wprost i jednoznacznie. Udzielonych wyjaśnień treści s.i.w.z. nie można jednak odczytywać w oderwaniu od okoliczności, że od początku przedmiotem zamówienia jest kompleksowa informatyzacja szpitala, w tym dostawa i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego obejmującego swoim zakresem zarówno sferę administracyjną (tzw. szara), jak i sferę medyczną (tzw. biała) funkcjonowania szpitala. Tym samym z udzielona odpowiedź nie dotyczy – jak twierdzi Odwołujący – *regulowania stosunków podmiotowych producentów poszczególnych elementów oprogramowania*, lecz doprecyzowuje, że Zamawiający oczekuje zaoferowanie wdrożenia systemu, który został stworzony przez producenta jako łączący w sobie zarówno cechy systemu SIM, jak i systemu ERP jeden zintegrowany system, nazywany przez Zamawiającego ZSI. Przebieg postępowania odwoławczego ujawnił, że w istocie niesporna jest okoliczność występowania na rynku takich produktów, przedmiotem sporu było tylko to, czy jest ich 3 czy 4, biorąc pod uwagę tylko polskich producentów oprogramowania. Niezależnie zatem od tego, że istnieją produkty innych producentów, obejmujące tylko część medyczną albo obejmujące tylko część administracyjno-finansową, które ewentualnie można później integrować ze sobą,

niepodważalne jest istnienie systemów już zintegrowanych przez ich producenta. W ocenie Izby wdrożenie takiego systemu było od początku celem Zamawiającego, skoro wśród nabywanych wartości niematerialnych i prawnych w ramach 4. zadania, pomiędzy dostawą i wdrożeniem oprogramowania ZSI, a nadzorem autorskim nad wdrożonym ZSI, wtrącił on uwagę, że oprogramowanie tzw. części białej i tzw. części szarej musi ze sobą współpracować. Oczekiwanie Zamawiającego, że przedmiotem wdrożenia będzie oprogramowanie integrujące już w sobie zarówno część medyczną, jak i część administracyjną, uzasadnione jest tym, że zamówienie dotyczy kompleksowego rozwiązania informatycznego w tym zakresie, realizowanego od podstaw. Z tych względów Izba nie znalazła uzasadnienia dla pozbawienia Zamawiającego – znajdującego się w tej komfortowej sytuacji, że może całościową informatyzację placówki zamówić w ramach jednego postępowania – możliwości uzyskania produktu kompleksowego już w chwili dostawy, a nie dopiero w wyniku integracji przeprowadzanej w ramach wdrożenia. Izba zważyła, że przywołane na rozprawie przez Odwołującego stanowisko Izby wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 8 października 2012 r. (sygn. akt KIO 2053/12), dotyczyło diametralnie odmiennego stanu faktycznego: informatyzacji przeprowadzonej etapowo, przy czym przedmiotem prowadzonego postępowania była rozbudowa istniejącego szpitalnego systemu informatycznego, a uznane za zasadne zarzuty dotyczyły niedostatecznie dokładnego opisu posiadanego rozwiązania i zakresu danych, które będą podlegały migracji do docelowego systemu.

Izba zważyła również, że przedmiotem zarzutu odwołania nie jest naruszenie art. 29 ust. 1 pzp, czyli dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący był usatysfakcjonowany dotychczasowym opisem przedmiotu zamówienia, twierdząc nawet, że Zamawiający był w stanie określić zakres danych wymienianych pomiędzy podsystemami SIM i ERP, jak i standard i format ich wymiany – z uwzględnieniem przywołanych z nazwy w odwołaniu wytycznych UE oraz krajowych dokumentów, rozporządzeń – obowiązujących i projektowanych. Izba dostrzegła ewolucję stanowiska w tym zakresie w późniejszym piśmie, wyrażającą się w stwierdzeniu, że po wprowadzeniu kilku (bliżej niesprecyzowanych) zapisów można osiągnąć taki efekt, że oprogramowanie składające się na ZSI będzie ze sobą kompatybilne, bez konieczności wykonywania po stronie Zamawiającego dodatkowych zabiegów (konwersji, migracji, aktualizacji). Izba zważyła, że stanowi to jakiś zaczątek zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 pzp, który jednak nie został zawarty w odwołaniu, a zatem nie podlega rozpatrzeniu. W istocie przy składaniu odwołania przeważyło dążenie do zachowania dotychczasowego opisu

przedmiotu zamówienia, co leży w interesie Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, gdyż wynikający z treści załączników 1.4 i 1.5 do s.i.w.z., opisujących cechy funkcjonalne modułów części SIM i części ERP systemu, zakres ich integracji sprowadza się głównie do wykorzystania wspólnego tzw. silnika bazodanowego (systemu bazy danych). Odwołujący w odwołaniu wskazał ponadto na określone w załączniku 1.4 wymagania dla: modułu *Zlecenia* – z pkt od 6. do 9. [*Możliwość integracji z zewnętrznymi systemami typu PACS i RIS (wykorzystując jeden z dostępnych formatów wymiany danych xml lub HL7) w zakresie: elektronicznego wysyłania zleceń do RIS, automatycznego odbioru wyniku (opisu) zleconego badania, automatycznego odbioru statusu badania i 20]* oraz z pkt 20. [*Planowanie i zlecenie badań w ramach zleceń zewnętrznych (do innych podmiotów) z wykorzystaniem protokołu HL7 (możliwość planowania i zlecenia badań z wykorzystaniem protokołu HL7 systemów zewnętrznych)*]; modułu *Pracowni diagnostycznej RIS* – z pkt 31. [*System musi umożliwiać automatyczną komunikację z innymi systemami w standardach HL7 w zakresie wysyłania zleceń i odbierania wyników*]; modułu *Laboratorium* – z pkt 31. [*Możliwość automatycznej współpracy w zakresie przyjmowania zleceń i odsyłania wyników, wg standardu HL7, z systemem HIS, satelitarnymi LSI oraz z oprogramowaniem zewnętrznymi, niezależnych punktów pobrań*] i pkt 42. [*Komunikacja z innymi systemami informatycznymi: możliwość wysyłania danych do systemów zewnętrznych z wykorzystaniem modułu HL7*]; ponadto jest także pkt 41. [*Komunikacja z innymi modułami systemu w zakresie: odbioru z pozostałych modułów HIS zlecenia wykonania badania, wysyłania z Laboratorium informacji o wystawionych fakturach do systemu Finansowo-Księgowego, wysyłania z Laboratorium wyniku wykonanego badania na oddział*]. Należy zauważyć, że większość przywołanych wymagań dotyczy wymiany danych z systemami zewnętrznymi w stosunku do całego ZSI, a nie pomiędzy modułami zaliczanymi do części SIM i modułami zaliczonymi do części ERP. Dotychczasowy opis był korzystniejszy dla Odwołującego i Przystępujących po jego stronie, gdyż umożliwiał im zaoferowanie odrębnych systemów SIM i ERP, które mogły być następnie w toku wdrożenia zintegrowane wyłącznie w takim zakresie, w jakim to wynikało z opisu wymagań funkcjonalnych dla poszczególnych modułów. W ocenie Izby Zamawiający – od początku kładący nacisk na konieczność ścisłej współpracy pomiędzy częścią medyczną a administracyjną – miał prawo zabezpieczyć swój uzasadniony interes w uzyskaniu produktu zintegrowanego w możliwie jak największym zakresie. Niewątpliwie dookreślenie, że ma to być system jednego producenta, służy temu celowi, zabezpieczając uzyskanie integracji i możliwość wymiany danych również w obszarach, które nie zostały wyszczególnione w ramach opisu funkcjonalnego modułów wchodzących w skład części medycznej i administracyjnej. Dzięki temu również szereg opisanych powyżej analogicznych wymagań dla podsystemów SIM i ERP – będzie zrealizowana w ten sam sposób,

co z pewnością zwiększa funkcjonalność i użyteczność całego systemu dla Zamawiającego. Po pierwsze – cały system będzie wykonany w tej samej architekturze klient-serwer. Po drugie – zapewniony zostanie pełny przepływ informacji pomiędzy wszystkimi modułami systemu, niezależnie od tego czy są uznawane za należące do części medycznej czy administracyjnej. Po trzecie – Zamawiający otrzyma jednolitą konstrukcję modułową ze ściśle definiowanymi powiązaniem i interfejsami międzymodułowymi w ramach całego systemu. Po czwarte – w taki sam sposób zostanie zrealizowane na etapie wdrożenia udostępnianie danych z całego systemu innym systemom funkcjonującym w szpitalu. Po piąte – uproszczeniu i ujednoczeniu ulegnie instalacja i reinstalacja systemu, co jest szczególnie istotne z uwagi na możliwość samodzielnego ich dokonania przez administratora systemu z ramienia szpitala. Po szóste – jednolicie zostanie rozwiązana możliwość wykonywania kopii bezpieczeństwa systemu w trakcie jego pracy. Po siódme – w całym systemie zostaną wbudowane te same mechanizmy umożliwiające zapis i przeglądanie danych o logowaniu użytkowników do systemu, pozwalające na uzyskanie informacji o czasie i miejscach ich pracy, niezależnie od tego w jakiej części systemu pracują. Po ósme – jednolity dla całego systemu podgląd wszystkich raportów systemu (choć tutaj od początku Zamawiający dopuścił podział na administrację i część medyczną). Po dziewiąte – eksport i import z bazy danych w tym samym formacie tekstowym. Po dziesiąte – jednolity graficzny interfejs użytkownika oparty na standardzie GUI Windows. W ocenie Izby takich korzyści płynących z zaprogramowania wszystkich modułów z zastosowaniem takich samych narzędzi i metod programistycznych jest z pewnością więcej.

Raz jeszcze należy podkreślić, że skoro przedmiot zamówienia dotyczy zakupu całości zintegrowanego systemu medyczno-administracyjnego, a na rynku obiektywnie istnieją tego typu kompleksowe systemy, to brak podstaw do uznania udzielonego przez Zamawiającego wyjaśnienia treści s.i.w.z. za doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Przedmiotem zamówienia nie są odrębne systemy SIM i ERP, choćby możliwe było lepsze lub gorsze ich zintegrowanie w toku wdrożenia, lecz od początku jednolity system, gotowy do wdrożenia jako ogół wymaganych modułów zaprogramowanych i zorganizowanych w ten sam sposób przez producenta zintegrowanego systemu. Dodatkowo wskazać należy na ukształtowany w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych pogląd, że dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z zachowaniem zasad wynikających z ustawy pzp nie jest jednoznaczne z koniecznością zapewnienia możliwości realizacji zamówienia przez wszystkich potencjalnych wykonawców. Poglądowi temu Izba dała wyraz m.in. w wyroku z 17 stycznia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 80/07), podtrzymanym w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 r. (sygn. akt X Ga 25/08; niepubl.): *Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby*

przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Skoro niesporne jest, że na rynku polskim istnieją co najmniej trzy zintegrowane systemy informatyczne medyczno-administracyjne, to nie można stwierdzić, że uczciwa konkurencja pomiędzy wykonawcami oferującymi tego typu rozwiązania informatyczne, a przecież nie muszą to być tylko producenci tego oprogramowania, została ograniczona z naruszeniem art. 29 ust. 2 pzp. Nie można zapominać, że zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia, którego przeprowadzenie ma doprowadzić do zaspokojenia jego uzasadnionych potrzeb. Nie można również absolutyzować art. 29 ust. 2 pzp w taki sposób, aby realizacja zakazu ograniczenia uczciwej konkurencji prowadziła do opisu przedmiotu zamówienia eliminującego różnice pomiędzy produktami oferowanymi na rynku. Art. 29 ust. 2 nie może również oznaczać pozbawienia zamawiającego prawa do sformułowania treści s.i.w.z. w sposób umożliwiający dokonanie spośród produktów potencjalnie możliwych wyboru takiego, który najbardziej odpowiada jego indywidualnym potrzebom, o ile są uzasadnione. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że na rynku systemów informatycznych przyjęło się, że poszczególne systemy informatyczne składające się na kompleksowe oprogramowanie dla placówki służby zdrowia, jest w istocie jego oceną, która znajduje uzasadnienie w przypadku wieloetapowego wdrażania. W szczególności nawet jeżeli statystycznie częściej występuje sytuacja, w której oprogramowanie części medycznej i administracyjnej pochodzą od innego producenta, nie oznacza, że przy udzielaniu zamówienia od razu na cały kompleksowy system informatyczny, nie można wymagać rozwiązania zintegrowanego już na poziomie producenta.

Stwierdzenie braku naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 pzp, a tym samym również art. 7 ust. 1 pzp, nie oznacza, że Izba w pełni podziela argumentację podnoszoną przez Zamawiającego w toku postępowania odwoławczego. W szczególności niepokojący jest brak dążenia Zamawiającego do uniezależnienia się od producenta po wykonaniu wszystkich świadczeń objętych zakresem aktualnie udzielanego zamówienia. Zamawiający zarzuca Odwołującemu dążenie do zapewnienia sobie zmonopolizowania pogwarancyjnej obsługi wdrożonego i zintegrowanego przez siebie systemu składającego się z modułów różnych producentów, podczas gdy sam przewiduje potrzebę stałego – jak to nazywa – nadzoru autorskiego ze strony producenta oprogramowania. Zamawiający winien uwzględnić, że zamówienia na obsługę pogwarancyjną i dalszy rozwój systemu, będzie najprawdopodobniej musiał udzielić w trybie ustawy pzp, która wyjątkowo dopuszcza udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki. Fakt uzależnienia się od danego producenta na skutek braku wprowadzenia postanowień wymuszających otwarcie wdrożonego systemu informatycznego na udoskonalanie przez innych niż producent i jego dystrybutorzy

wykonawców, może okazać się niewystarczający dla wykazania spełnienia przesłanek udzielenia w tym zakresie zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Nie bez racji Odwołujący wytknął Zamawiającemu brak konsekwencji i dokładności we wprowadzaniu w życie zmian opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający twierdzi, że ocenił, które z pytań do treści s.i.w.z. *de facto* oznaczają konieczność zmiany jej treści, a które wymagają jedynie wyjaśnień w formie odpowiedzi. Jednocześnie w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający nazywa wyjaśnienie treści s.i.w.z. udzielone w formie krótkiej odpowiedzi (*tak*) – modyfikacją, czyli zmianą s.i.w.z. Przede wszystkim wydaje się jednak, że Zamawiający nie przeanalizował, czy udzielone odpowiedzi nie powodują konieczności zmiany treści s.i.w.z. w zakresie, który stricte nie był objęty zakresem pytania. W szczególności potwierdzone wspomnianą odpowiedzią potwierdzającą rozumienie wymagania *oprogramowanie części białej i szarej musi ze sobą współpracować* jako pochodzenie oprogramowania od jednego producenta, bez skorygowania pkt 2 wymagań ogólnych dla SIM, z którego wynika, że część medyczna może pochodzić od jednego producenta tylko w zakresie 4 podstawowych modułów (przy łącznie 18 wyszczególnionych) – może rodzić rozbieżności interpretacyjne na etapie badania zgodności treści złożonych ofert z treścią s.i.w.z. Zamawiający winien mieć na uwadze, że jego stanowisko wyrażone w toku postępowania odwoławczego (sprowadzające się do tego, że ponieważ udzielone wyjaśnienia dotyczące generalnego wymagania, to uchylają szczególny wymóg) – niezależnie od tego czy będzie ono znane wszystkim wykonawcom składającym ofertę – nie ma takiej mocy wiążącej, jak zmiany s.i.w.z. wynikające z czynności podjętych w prowadzonym przez sienie postępowaniu o udzielenia zamówienia Tym niemniej jest to tylko dowód niekonsekwencji Zamawiającego, który nie mógł skutkować uwzględnieniem zarzutu odwołania wskazującego na naruszenie uczciwej konkurencji przez wymaganie pochodzenia części medycznej i administracyjnej systemu od jednego producenta.

II.

W ocenie Izby znalazł natomiast potwierdzenie zarzut dokonania nieuprawnionej zmiany wynikającego z rozdziału X s.i.w.z., pkt 3., ppkt 16. żądania złożenia wraz z ofertą, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego – *dokumentu dotyczącego potwierdzenia posiadania normy dotyczącej zarządzania bezpieczeństwem informacji (wymagane m.in. z uwagi na przetwarzanie danych medycznych – część biała) BS-7799-2, PN-I-07799-2:2005 lub ISO 27001:2007 lub równoważny*. Jeden z wykonawców zwrócił się z pytaniem, w którym zacytował opis dokumentu zawarty w s.i.w.z., prosząc o *podanie modułów systemu, których mają dotyczyć wyżej wspomniane normy*. Zamawiający 5 grudnia 2012 r. odpowiedział,

że mając na uwadze ustawę o ochronie danych osobowych oraz ustawę o ochronie informacji niejawnych, wymaga aby producent oprogramowania miał wdrożony system zarządzania bezpieczeństwem informacji.

Izba zważyła, że zgodnie z art. 25 ust. 1 pzp w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, które ma obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Z kolei na podstawie delegacji wynikającej z art. 25 ust. 2 pzp Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817; zwane dalej w skrócie „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”). Zgodnie z § 5 ust. 1 tego rozporządzenia w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, może on żądać w szczególności: zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym (pkt 3.); zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewnienia jakości opartych na odpowiednich normach europejskich (pkt 4.), przy czym zamiast tego ostatniego dokumentu dopuszczalne jest złożenie innych dokumentów potwierdzających stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości. W przywołanym postanowieniu s.i.w.z. Zamawiający odwołał się do systemów zapewnienia jakości w zakresie zarządzania bezpieczeństwem informacji, *de facto* żądając potwierdzenia przez niezależną jednostkę, że wykonawca zarządza bezpieczeństwem informacji w sposób zgodny ze wskazanymi lub równoważnymi dla nich normami. Żadna z przywołanych norm nie ma charakteru normy tzw. produktowej, to jest określającej cechy i parametry produktu stanowiącego przedmiot zamówienia. Zamawiający nigdzie również w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał konkretnych cech oprogramowania, które miałyby potwierdzać wymienione przez niego normy, które ma posiadać producent. Z tego względu za niezasadne i nieudowodnione należy uznać twierdzenie przez Zamawiającego i Przystępującego Comarch, że funkcjonowanie u producenta systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji według określonej normy, daje rękojmię tworzenia wytworzenia przez niego oprogramowania dla celów przetwarzania danych medycznych, z zastosowaniem właściwego systemu zabezpieczeń przed nieuprawnionym dostępem do tych danych. Z pewnością odpowiedni

standard zarządzania bezpieczeństwem funkcjonujący w organizacji może sprzyjać temu celowi, jednak w żaden sposób nie gwarantuje jakości zabezpieczeń wytworzonych gotowych produktów, do których dane podlegające ochronie będą w przyszłości wprowadzane. Jeżeli Zamawiającemu zależy na zaimplementowaniu w oprogramowaniu odpowiednich zabezpieczeń, czy też odwołaniu się w tym zakresie do stosownych norm czy specyfikacji technicznych, to winien to uczynić w opisie przedmiotu zamówienia.

Izba zważyła, że choć w przeciwieństwie do katalogu rodzajów dokumentów potwierdzających spełnianie podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, który ma charakter zamknięty, tzn. zamawiający nie mogą poza niego wykraczać – w przypadku dokumentów tzw. przedmiotowych jest możliwe zażądanie dokumentu spoza listy 5 rodzajów dokumentów wymienionych w § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Nadal jednak obowiązuje zasada, że musi to być dokument niezbędny do przeprowadzenia postępowania. Ponadto jeżeli został zażądany rodzaj dokumentu wymienionego już w rozporządzeniu, to nieuprawnione jest zmienianie (rozszerzanie) zakresu jego zastosowania. W ocenie Izby z pkt 4 ust. 1 § 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów wynika, że zamawiający mogą żądać potwierdzenia przez niezależny podmiot stosowania się do systemów zapewnienia jakości wyłącznie przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Takie potwierdzenie odnosi się do działań wykonawców, a nie bezpośrednio oferowanych przez nich produktów. Natomiast bezpośrednio potwierdzeniu jakości dostarczanych produktów służy dokument opisany w pkt 3, co wymaga uprzedniego podania w opisie przedmiotu zamówienia norm lub specyfikacji technicznych, które ma on spełniać. W ocenie Izby nie ma wątpliwości, że zażądany przez Zamawiającego w ppkt 16, pkt 3, rozdziału X dokument dotyczy poświadczania zgodności działań wykonawcy ze wskazanymi normami jakościowymi, gdyż Zamawiający odwołał się jedynie do tych systemów zarządzania bezpieczeństwem informacji. Należy zauważyć również, że to wykonawca – który może, ale nie musi być producentem wdrażanego oprogramowania – będzie miał do czynienia z przetwarzaniem wrażliwych danych medycznych. Z tego względu żądanie poświadczania zgodności działań producenta z przywołanymi normami zarządzaniem bezpieczeństwem informacji, jeżeli nie będzie on wykonawcą zamówienia, nie wydaje się być niezbędne dla potrzeb prowadzonego postępowania. Z tych względów Zamawiający bezpodstawnie udzielił wyjaśnień, że domaga się przedstawienia każdorazowo dokumentu poświadczającego działania producenta. W ocenie Izby taka rozszerzająca interpretacja dokonana przez Zamawiającego nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach dotyczących udzielania zamówień publicznych. Z tego względu żądanie dokumentu sformułowane w s.i.w.z. należy przywrócić do jego pierwotnej postaci, co wymaga anulowania udzielonego w tym zakresie wyjaśnienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie dokumentów, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty, w ramach których uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT) – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący: