

Warszawa, dnia 21 czerwca 2013 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Wykonawca: Comarch Polska S.A.

Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków
tel. +48 126461000, fax. +48 12 461100
E- mail: beata.kolodziejczyk@comarch.pl

Zamawiający:

Płocki Zakład Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o.

ul. Kościuszki 28 09-402 Płock POLSKA
Tel.: +48 243645124
zamowienia_publiczne@plockizoz.pl
Faks: +48 243645102
www.szpitalplock.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie usługami medycznymi w Płockim Zakładzie Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o.” Publikacja w Dzienniku Wspólnot Europejskich w dniu 11 czerwca 2013 r. pod nr 2013/S 111-189399

ODWOŁANIE

Comarch Polska S.A. (dalej „**Odwołujący**”) na podstawie przepisów art. 180 ust. 1 i ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (dalej „**Ustawa**”) w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego **wnosi niniejszym odwołanie od:**

1. Zaniechania podania w SIWZ, że w przypadku, gdyby próbka systemu nie spełniła wymogów Zamawiającego, to Zamawiający zastosuje postanowienia Ustawy dotyczącego obowiązku przeprowadzenia procedury wyjaśnienia oraz uzupełniania dokumentów, zgodnej z art. 26 ust. 3-4 PZP. wezwie Wykonawcę do jej wyjaśnienia lub uzupełnienia,
2. Wymogu dostarczenia próbki w postaci oferowanego systemu, w zakresie obligatoryjnych funkcjonalności określonych w Załączniku 1.2,
3. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie konieczności wykonania przez Wykonawcę usługi integracji oferowanego systemu z eksploatowanym u Zamawiającego systemem Papirus – bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie oferowania i wykonania na etapie realizacji, wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
4. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku wykonania usługi migracji danych z systemów InfoMedica Asseco oraz KP-PPS firmy Kamsoft, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie oferowania i wykonania na etapie realizacji, wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
5. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku wykonania usługi integracji oferowanego systemu z systemem firmy LIS oraz eksploatowanymi urządzeniami firmy Roche, bez

zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie oferowania i wykonania na etapie realizacji, wskazanych w uzasadnieniu odwołania,

6. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku wykonania usługi integracji oferowanego systemu z urządzeniem firmy BioMerieux, bez zapewnienia danych i informacji umożliwiających jej wycenę na etapie oferowania i wykonania na etapie realizacji, wskazanych w uzasadnieniu odwołania,
7. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie wymogu pochodzenia modułów oferowanego systemu IMS od jednego producenta.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu

1. Naruszenie art. 26 ust. 3-4 Ustawy w związku z §6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231) w zw. z art. 36 ust. 1 Ustawy - poprzez brak w SIWZ informacji, że w przypadku gdy w trakcie weryfikacji lub prezentacji próbki okaże się, że próbka systemu nie spełnia wymagań funkcjonalnych SIWZ, z uwagi na fakt że do próbki stosuje się przepisy o dokumentach, to w razie nieprawidłowości jej dotyczących nakazuje wezwać Wykonawcę do jej poprawy lub uzupełnienia.
2. Naruszenie art. 29 ust. 1-2 Ustawy oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 Ustawy -poprzez wprowadzenie wymogu dostarczenia wraz z ofertą próbki oferowanego Informatycznego Systemu Medycznego („ISM”) z działającymi wszystkimi obligatoryjnymi funkcjonalnościami na dzień składania ofert wymienionymi w Załączniku nr 1.2 do OPZ- poprzez określenie zakresu tychże obligatoryjnych funkcjonalności w sposób powodujący ograniczenie konkurencji,
3. Naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie:
 - a) **konieczności dokonania przez Wykonawcę usługi migracji danych do systemu będącego przedmiotem zamówienia z systemów dotychczas użytkowanych, tj. z systemów InfoMedica Asseco oraz KP-PPS Kamsoft,**
 - b) **konieczności dokonania przez Wykonawcę integracji systemu będącego przedmiotem zamówienia z eksploatowanym przez Zamawiającego systemem Papirus,**
 - c) **integracji oferowanego systemu będącego przedmiotem zamówienia z systemem LIS oraz eksploatowanymi urządzeniami firmy Roche,**
 - d) **integracji oferowanego systemu będącego przedmiotem zamówienia z urządzeniami firmy BioMerieux,**
 - e) **wymogu dostawy systemu pochodzącego od jednego producenta,**w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwą konkurencji – poprzez brak zapewnienia danych i informacji umożliwiających wycenę w/w usług na etapie oferowania i ich wykonania na etapie realizacji, wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i

1. Nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia do treści SIWZ postanowienia dotyczącego obowiązku przeprowadzenia procedury wyjaśnienia lub uzupełniania dokumentów zgodnej z art. 26 ust. 3-4 PZP w odniesieniu do próbki systemu wskazanej w SIWZ,
2. Nakazanie Zamawiającemu usunięcia wymagania, by oferowany system spełniał wszystkie funkcjonalności określone w SIWZ na dzień składania ofert i nakazania załączenia do SIWZ ograniczonej listy funkcjonalności systemu, które mają być spełnione na ten dzień i zaprezentowane w ramach próbki – w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.
3. Nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji odnośnych zapisów SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

UZASADNIENIE:

1. Brak zapisów w SIWZ określających zastosowanie do próbki przepisów art. 26 ust. 3-4 Ustawy

W SIWZ w pkt. 14 lit. D podano, iż „**W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ**” - Wykonawca jest zobowiązany do złożenia próbki, tj. „1. Próbki oferowanego ISM, umożliwiającej weryfikację wymaganych funkcjonalności. Wykonawca w ramach oferty dostarczy próbkę ISM w postaci oprogramowania zainstalowanego na swoim sprzęcie (komputer + tablet). Oprogramowanie aplikacyjne ma być w pełni działające i skonfigurowane, w zakresie umożliwiającym weryfikację funkcjonalności zadeklarowanych przez Wykonawcę jako realizowane w Załączniku 1.2. do OPZ. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zaproszenia Wykonawcy, by dokonał prezentacji/demonstracji oferowanego oprogramowania aplikacyjnego, zainstalowanego na dostarczonej próbce na swoim sprzęcie, w celu weryfikacji faktycznie oferowanej funkcjonalności ISM.”

Odwołujący wskazuje, że w świetle przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r., poz. 231) „próbka” traktowana jest jako dokument niezależnie od formy w jakiej jest ona składana. Powyższe nakazuje stosować do próbki przepisy dotyczące dokumentów, w tym przepisy art. 26 ust. 3 i 4 PZP. W przypadku, gdy złożona próbka okazałaby się wadliwa, ewentualnie w trakcie prezentacji nie byłoby możliwe zaprezentowanie którejkolwiek z funkcjonalności - obowiązkiem Zamawiającego jest wezwać wykonawcę do złożenia prawidłowej próbki (uzupełnienia próbki) To samo dotyczy obowiązkowej procedury wyjaśnień określonej w art. 26 ust. 4 Ustawy. Tym samym brak wskazania takiej możliwości w SIWZ , tj. braku informacji na temat możliwości przeprowadzenia obowiązkowej procedury uzupełnienia/poprawy próbki stanowi naruszenie art. 26 ust. 3-4 PZP, co potwierdza aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu – w odniesieniu do próbki - wprowadzenia do treści SIWZ postanowienia dotyczącego obowiązku przeprowadzenia procedury wyjaśnienia lub uzupełniania dokumentów zgodnej z art. 26 ust. 3-4 PZP.

2. Wymóg złożenia próbki – zakres obligatoryjnych funkcjonalności wymaganych na dzień składania ofert ograniczający konkurencję.

Zamawiający wymaga w SIWZ w Rozdziale 2:

„Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu litera D) - **W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ, Wykonawca jest zobowiązany do złożenia „Próbki oferowanego ISM, umożliwiającej weryfikację wymaganych funkcjonalności. Wykonawca w ramach oferty dostarczy próbkę ISM w postaci oprogramowania zainstalowanego na swoim sprzęcie (komputer + tablet). Oprogramowanie aplikacyjne ma być w pełni działające i skonfigurowane, w zakresie umożliwiającym weryfikację obligatoryjnych funkcjonalności zadeklarowanych przez**

Wykonawcę jako realizowane w Załączniku 1.2. do OPZ. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zaproszenia Wykonawcy, by dokonał prezentacji/demonstracji oferowanego oprogramowania aplikacyjnego, zainstalowanego na dostarczonej próbce na swoim sprzęcie, w celu weryfikacji faktycznie oferowanej funkcjonalności ISM."

Wskazujemy, iż zakres obligatoryjnych funkcjonalności jest tak szeroki, iż powoduje, że na dzień składania ofert należy mieć gotowy zakres wyczerpujący praktycznie całość systemu. I nie chodzi tu tylko o kwestie ilościową. Ona jest drugorzędna. Funkcjonalności obligatoryjne są tak dobrane, iż ich spełnienie w całości jest praktycznie równoznaczne z wykonaniem całości ISTOTY system – na dzień składania ofert. To że istnieją jakieś funkcjonalności fakultatywne, jest jedynie „listkiem figowym”, oddalającym zarzut, iż Zamawiający ogranicza konkurencję. Tak szeroki opis i **dobór obligatoryjnych funkcjonalności** jest w kontekście całego OPZ równoznaczny w praktyce z wymogiem dostarczenia całości oprogramowania w ramach próbki. W konsekwencji oznacza konieczność spełnienia „całości” świadczenia będącego przedmiotem zamówienia już na etapie składania oferty.

Podkreślić zaś należy, że zgodnie z treścią SIWZ na wykonanie Zamówienia ma aż pięć miesięcy od daty podpisania umowy. Tym samym skarżony zakres obligatoryjnych wymagań powoduje ograniczenie konkurencji i jest nadmiarowy w stosunku do warunków realizacji zamówienia określonych w SIWZ, w tym wzoru umowy.

Uznana i stosowana praktyka w tym zakresie ogranicza próbkę do wąskiego i niewielkiego zakresu kilkudziesięciu funkcji lub zadań o charakterze typowym lub kluczowym dla Zamawiającego. Zgodnie z definicją słownika polskiego próbka, to „niewielka ilość jakiejś substancji, jakiegoś wyrobu itp. pobrana do przeprowadzenia określonych badań lub służąca do pokazywania zamiast całości”. W ocenie Wykonawcy niewielka – to nie przekraczająca rzędu 10-20% wymaganych funkcjonalności,

Z tych względów Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę wskazanego postanowienia ogłoszenia na:

„Próbki oferowanego ISM, umożliwiającej weryfikację obligatoryjnych oraz zadeklarowanych przez Wykonawcę fakultatywnych funkcjonalności zgodnie z wykazem funkcjonalności, które muszą być przedmiotem próbki zawartym w Załączniku nr 10 do SIWZ. Wykonawca w ramach oferty dostarczy próbkę ISM w postaci oprogramowania zainstalowanego na swoim sprzęcie (komputer + tablet). Oprogramowanie aplikacyjne ma być w pełni działające i skonfigurowane, w zakresie umożliwiającym weryfikację funkcjonalności zadeklarowanych przez Wykonawcę jako realizowane w Załączniku 1.2. do OPZ oraz odpowiadające zakresowi próbki określonego w Załączniku nr 10 do SIWZ. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zaproszenia Wykonawcy, by dokonał prezentacji/demonstracji oferowanego oprogramowania aplikacyjnego, zainstalowanego na dostarczonej próbce na swoim sprzęcie, w celu weryfikacji faktycznie oferowanej funkcjonalności ISM."

Oraz dodania do SIWZ Załącznika nr 10, który zawierał będzie listę funkcjonalności składających się na próbkę, które w zakresie funkcjonalności obligatoryjnych do spełnienia na dzień składania ofert nie będą ograniczały konkurencji i będą stanowić maksymalnie 20% funkcjonalności obligatoryjnych.

3. Opis przedmiotu zamówienia w zakresie usługi migracji – naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 Ustawy

Przedmiot zamówienia, którym jest wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie usługami medycznymi w Płockim Zakładzie Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., obejmuje m.in.:

Załącznik nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, punkt 3 – „**migrację danych z dotychczas używanych systemów szpitala, wskazanych w p.12 do systemu ZSI**”

Dalej, w punkcie 7 Zamawiający w/w Rozdziału Załącznika nr 1 wskazuje, że
„W ramach zamówienia Wykonawca udzieli bezterminowej licencji uprawniającej do eksploatacji systemu Business Intelligence (BI) dla co najmniej 8 użytkowników oraz zapewni **jego ścisłą integrację z dostarczonym Zintegrowanym Systemem Informatycznym (ZSI) oraz eksploatowanym systemem finansowo księgowym (Papirus)**”

Dalej, w punkcie 12 Zamawiający w/w Rozdziału Załącznika nr 1 wskazuje, że
„Wykonawca dokona **migracji danych** z obecnie używanych systemów informatycznych:

a. InfoMedica firmy Asseco – dane zostaną sprawdzone pod kątem ich poprawności i przeniesione w sposób optymalny.

b. KS-PPS firmy Kamsoft - dane zostaną przeniesione kompletnie.

Migracja danych zostanie potwierdzona testami, a jej wynik zostanie opisany w raporcie potwierdzającym optymalność migracji.”

Dalej, w punkcie 14 Zamawiający w/w Rozdziału Załącznika nr 1 wskazuje, że
„**Na Wykonawcy ciąży obowiązek ustalenia wymagań i warunków technicznych migracji danych oraz ich optymalnej integracji, do których należą m.in.: struktura tabel baz danych, prawa autorskie, dostęp do baz danych itp. Nie mogą one naruszać zawartych pomiędzy Zamawiającym i Właścicielem Systemu umów, praw autorskich oraz licencji. Wszelkie formalne i prawne ustalenia Wykonawca dokonuje bezpośrednio z Autorem lub Właścicielem systemu z którego dane są migrowane lub integrowane.**”

Dalej w Załączniku nr 2 do SIWZ (Wzór umowy) – Zamawiający rozszerza powyższe wymogi i zapisem z §1 ust. 4 lit. e), tj. „e) migrację danych z innych systemów dotąd eksploatowanych przez PZOZ, wskazanych Wykonawcy” wprowadza wymagania niespójne z zakresem określonym w SIWZ i OPZ – bo taki zapis umowy daje Zamawiającemu mandat do wymagania integracji z dowolnej liczby niewiadomych systemów eksploatowanych przez Zamawiającego.

Przed wszystkim wskazać należy, że podstawą do przeprowadzenia jakiejkolwiek migracji a także aby była możliwość oszacowania jej kosztów i podjęcia decyzji co do możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający powinien tak sporządzić opis przedmiot zamówienia, aby było to możliwe. Zamawiający wskazał jedynie producentów i nazwy eksploatowanych systemów informatycznych – takie informacje nawet w minimalnym stopniu nie pozwalają nawet stwierdzić, jakie tam znajdują się dane i w jakim formacie, w jakiego rodzaju bazach danych etc. znajdują się w tychże systemach. Taki opis przedmiotu zamówienia, w którym Zamawiający nie udostępnia Wykonawcy żadnych informacji ani danych czy parametrów dotyczących eksploatowanych systemów informatycznych w sposób rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający zobowiązany jest w świetle ustawy PZP, do takiego opisu przedmiotu zamówienia, który nie preferuje żadnego z wykonawców. W związku z tym Zamawiający powinien dołożyć wszelkiej staranności, aby każdy z Wykonawców miał taką samą wiedzę co do przedmiotu zamówienia. Zamawiający ani w SIWZ ani w żadnym z Załączników do SIWZ nie przedstawił niezbędnych do wyceny przedmiotu zamówienia informacji dotyczących posiadanych baz danych, z których nastąpić ma migracja tj. min:

- ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp. Itd.),

- struktura poszczególnych baz danych (rodzaje i ilość tabel, zakres i opis danych w tabelach, relacje pomiędzy danymi, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych itp.)
- rozmiar baz danych
- sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc.
- zakres danych podlegających migracji (dane za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.)

Niezależnie od tego Zamawiający nie zapewnia Wykonawcy o możliwości oraz finansowaniu z własnych środków (Zamawiającego) niezbędnej współpracy z autorami/producentami eksploatowanych systemów informatycznych/baz danych co jest bezwzględnie wymagane w obowiązujących rekomendacji UZP na udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne.

Reasumując autor lub producent jednego lub więcej eksploatowanego przez Zamawiającego systemu informatycznego/bazy danych jest uprzywilejowany w stosunku do Wykonawcy, który takim autorem lub producentem nie jest, ponieważ wie on, jakie dane mają podlegać migracji a także zna on wszystkie szczegóły techniczne danych i środowiska w jakim funkcjonują dane, które mają zostać zmigrowane.

Rażącym naruszeniem sposobu opisu przedmiotu zamówienia jest fakt, że Zamawiający zakłada, że to na Wykonawcy ciąży obowiązek ustalenia wymagań i warunków technicznych migracji danych oraz ich optymalnej integracji, do których należą m.in.: struktura tabel baz danych, prawa autorskie, dostęp do baz danych itp. Ponadto określa, że nie mogą one naruszać zawartych pomiędzy Zamawiającym i Właścicielem Systemu umów, praw autorskich oraz licencji. Oczywiście w żaden sposób Zamawiający tych umów ani licencji nie udostępnia.

Zamawiający w sposób rażący narusza zasady udzielania zamówień publicznych oraz narusza powszechnie znane i stosowane w podmiotach publicznych Rekomendacje Prezesa UZP w sprawie zamówień na systemy informatyczne z 2009 r. a w szczególności następujące rekomendacje:

R.7.2 - Wskazanie w SIWZ obowiązku transferu wiedzy kolejnemu wykonawcy wyłoniёнemu w trybie konkurencyjnym z precyzyjnym wskazaniem wymagań i określeniem niezbędnego zaangażowania pracowników Wykonawcy określonego w kategoriach czasu, który pracownicy wykonawcy byliby zobowiązani poświęcić na przekazanie wiedzy innemu wykonawcy oraz miejsca świadczenia tej części usługi.

Zamawiający nie stosuje się do tych rekomendacji nie podając żadnych danych niezbędnych do przeprowadzenia migracji i jednocześnie żądając aby wszelkie formalne i prawne ustalenia Wykonawca dokonuje bezpośrednio z Autorem lub Właścicielem systemu z którego dane są migrowane lub integrowane. Autor lub Właściciel systemu nie jest stroną tego postępowania i podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest podjęcie takich ustaleń z Autorami lub Właścicielami systemów, zdobycie niezbędnej dokumentacji i dopiero na tej podstawie sporządzenie OPZ i umożliwienie Wykonawcom przygotowanie oferty

Niezależnie od podniesionych wyżej zarzutów, dotyczących konieczności migracji danych od producentów oprogramowania eksploatowanego przez Zamawiającego, rzuca się w oczy brak posiadania przez Zamawiającego informacji dotyczących zakresu danych, jakie mają zostać zmigrowane. W jaki sposób zatem Odwołujący ma przygotować ofertę? To Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia powinien go opisać tak, żeby każdy z Wykonawców biorących udział w postępowaniu był w stanie wycenić pracochłonność prac związanych z migracją. Z ogromnym

zaskoczeniem Odwołujący stwierdza bardzo naganny fakt, że w tak dużym postępowaniu, nie przeprowadzono wcześniej prac przygotowawczych, w zakresie których Zamawiający byłby w stanie pozyskać wiedzę o zakresie danych, o sposobie ich przechowywania a także samodzielnie opracować niezbędne wytyczne do przedmiotu zamówienia, z których jasno by wynikało, jakie dane muszą być zmigrowane i w jakim zakresie. Dzięki temu byłaby możliwość przeprowadzenia rzetelnej wyceny oferty.

Dodatkowo, z ostrożności procesowej, wskazać należy następującą rekomendację:

R.7.5 - Określając zakres zamówienia winno się dążyć do rozdzielenia usług, których wykonawca może być wyłoniony w trybie konkurencyjnym od usług, w odniesieniu do wykonawstwa, których konkurencja jest istotnie ograniczona. Powinno się unikać zbiegu umów prowadzącego do wykluczenia konkurencyjnego udzielania zamówień.

Jej zastosowanie powinno skutkować wydzielenie prac związanych z wyodrębnieniem danych z istniejących systemów i przekazanie ich dostawcy nowego systemu poprzez dokonanie podziału zamówienia na części i wydzielenie prac związanych z migracją do odrębnej części zamówienia.

Na koniec – wskazać należy niespójność pomiędzy umową a opisem przedmiotu zamówienia.

W OPZ wskazano systemy, z których ma nastąpić integracja. Są to:

- InfoMedica firmy Asseco
- KS-PPS firmy Kamssoft
- Papirus

We wzorze umowy, w §1 ust. 4 lit. e) Zamawiający dokonał rozszerzenia tych wymogów, określając, że do obowiązków Wykonawcy należeć będzie wykonanie migracji danych z innych systemów dotąd eksploatowanych przez PZOZ, wskazanych Wykonawcy. Nie wiadomo, o jakie inne systemy chodzi Zamawiającemu i nie wiadomo też, kiedy zostaną one wskazane Wykonawcy. Taki stan rzeczy powoduje, że opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny, niejasny, daje Zamawiającemu mandat do pełnej dowolności w zakresie roszczeń w stosunku do Wykonawcy a także nie pozwala dokonać rzetelnej wyceny oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Dlatego żądamy nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

1) wprowadzenie do SIWZ pełnej listy baz danych, z których ma nastąpić migracja danych, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta migracja a w szczególności m.in.:

- i. ilość i rodzaje baz danych (proste czy złożone, relacyjne czy obiektowe itp. Itd.),
- ii. struktura poszczególnych baz danych(rodzaje i ilość tabel, zakres i opis danych w tabelach, relacje pomiędzy danymi, zainstalowane procedury po stronie serwera baz danych itp.)
- iii. rozmiar baz danych
- iv. sposób migracji ze wskazaniem na dane, które mają pierwszeństwo, informacji na temat spójności danych etc.

v. zakres danych podlegających migracji (dane za jakie lata, dane z jakich obszarów itd.)

- 2) Wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia migracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych baz danych z których ma nastąpić migracja danych do Systemu Informatycznego
- 3) Usunięcie z Załącznika nr 1 do SIWZ punktu nr 14
- 4) Dokonanie zmiany w Załączniku nr 2 do SIWZ (Wzór umowy) – §1 ust. 4 lit. e), na następujący. „e) migrację danych z systemów wymienionych w SIWZ”

Z ostrożności procesowej wnosimy o nakazanie Zamawiającemu podzielenia zamówienia na części, w ramach których wydzielą prace związane z migracją danych do nowego systemu, które będzie mógł wykonać Autor lub Producent systemów, z których dane mają być migrowane

4. **Opis przedmiotu zamówienia w zakresie usługi integracji – naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 Ustawy**

Przedmiot zamówienia, którym jest wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie usługami medycznymi w Płockim Zakładzie Opieki Zdrowotnej Sp. z o.o., obejmuje m.in.:

Załącznik nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, punkt 10 –

*„W ramach zamówienia Wykonawca wykona mechanizm przenoszenia danych, który z obecnie eksploatowanego u Zamawiającego systemu finansowo księgowego (Papyrus) **będzie automatycznie on-line lub cyklicznie wg ustalonego harmonogramu, oraz na życzenie użytkownika przekazywał dane do hurtowni danych,** celem ich dalszego wykorzystania przez system BI oraz zapewni jego integrację w następujących obszarach jego działania:*

- *Księgowość i Finanse*
- *Kadry i Płace*
- *Kontroling*
- *Środki trwałe*
- *Ewidencja Wyposażenia*
- *Magazyny (gospodarczy, medyczny, apteka)*
- *Rejestr Faktur*
- *Kasa*
- *Kasa zapomogowo pożyczkowa*

Obszar działania należy rozumieć jako zakres danych przetwarzanych w określonej strukturze organizacyjnej Zamawiającego (komórce organizacyjnej) mający bezpośrednie odwzorowanie w eksploatowanym module systemu finansowo księgowego (Papyrus) wystarczający do efektywnego zarządzania tymi danymi.” – z powyższego wynika, że oprócz jednorazowej migracji danych z systemu Papyrus konieczna będzie dodatkowo integracja z tym systemem, umożliwiającą wymianę danych w sposób określony powyżej.

Załącznik nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, punkt 13 – *„W ramach zamówienia Wykonawca dokona **integracji eksploatowanego** w Szpitalu systemu LIS produkcji firmy Roche dla wszystkich stosowanych urządzeń laboratoryjnych tej firmy oraz urządzenie firmy BioMerieux znajdującego się w Pracowni Bakteriologicznej, w oparciu o standard wymiany danych medycznych HL7, w zakresie przewidzianym w Załączniku Nr 1.2 do OPZ (Specyfikacja funkcjonalna ISM - w części Integracja LIS).”*

Załącznik nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, punkt 14 – „Na Wykonawcy ciąży obowiązek ustalenia wymagań i warunków technicznych migracji danych oraz ich optymalnej integracji , do których należą m.in.: struktura tabel baz danych, prawa autorskie, dostęp do baz danych itp. Nie mogą one naruszać zawartych pomiędzy Zamawiającym i Właścicielem Systemu umów, praw autorskich oraz licencji. Wszelkie formalne i prawne ustalenia Wykonawca dokonuje bezpośrednio z Autorem lub Właścicielem systemu z którego dane są migrowane lub integrowane. ”

Załącznik nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, punkt 15 – „Na Wykonawcy ciąży obowiązek bieżącego dostosowania aplikacji do możliwości migracji integracji danych, do wszelkich zmian programowych i struktury bazy danych systemów stanowiących źródło danych. Podczas procesu wdrożenia, obowiązek bieżącego dostosowania wdrażanego ZSI do wymogów określonych przez Zamawiającego będzie odbywał się bezpłatnie w czasie obowiązywania gwarancji”

Przede wszystkim wskazać należy, że przedmiot zamówienia został określony w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, ponieważ Zamawiający zamieszczając powyższe wymogi co do integracji – w ogóle nie wskazał informacji, na czym ma polegać wyżej opisana integracja w zakresie **systemów pozostających poza zakresem zamówienia**. Dodatkowo Zamawiający miesza pojęcia migracji danych, która jest czynnością jednorazową, dokonywaną przed terminem uruchomienia systemu z integracją danych, która pozwala wymieniać dane pomiędzy systemami funkcjonującymi. Takie mieszanie pojęć prowadzi do niespójności w zakresie SIWZ i OPZ i w konsekwencji nie wiadomo, czy z systemów:

- InfoMedica firmy Asseco
- KS-PPS firmy Kamsoft
- Papirus
- LIS produkcji firmy Roche dla wszystkich stosowanych urządzeń laboratoryjnych

Ma nastąpić jednorazowa migracja danych i systemy przestaną być przez Zamawiające eksploatowane, czy też one będą nadal funkcjonować i ma nastąpić z nimi integracja umożliwiająca wymianę danych.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niepełny (brak informacji, danych i parametrów dotyczących interfejsów wymiany danych eksploatowanych systemów informatycznych oraz brak udostępnienia dokumentacji, umożliwiającej oszacowanie kosztu integracji systemu informatycznego będącego przedmiotem zamówienia z systemami już wdrożonymi u Zamawiającego) przy jednoczesnym wymogu dokonania w ramach zamówienia w/w integracji - w sposób rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji. Organizując procedurę otwartą i konkurencyjną Wymaga bowiem od wykonawców niemożliwego – **wykonawca nie mający technicznej wiedzy na temat systemów i urządzeń wdrożonych u Zamawiającego, z którymi ma dokonać integracji, po prostu nie będzie w stanie tego uczynić, ani rzetelnie oszacować zakresu i kosztu niezbędnych czynności. Jedynym wykonawcą mającym pełną wiedzę na ten temat jest producent systemu istniejącego u Zamawiającego, z którym ma zostać dokonana integracja – co stawia go w pozycji uprzywilejowanej wobec reszty wykonawców.**

Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że Zamawiający – jak już wskazano wyżej - nie przedstawił żadnych szczegółowych i technicznych danych ani informacji opisujących systemy u niego wdrożone i eksploatowane a w szczególności interfejsy danych, za pomocą których systemy te dokonują wymiany danych, a zatem żądanie wykonania integracji z tymi systemami jest po prostu niewykonalne dla wszystkich, z wyjątkiem tego wykonawcy, który jest jego producentem. Po drugie - w procedurze otwartej (przetarg nieograniczony) Zamawiający ma obowiązek zapewnić wszystkim wykonawcom

jednakowe warunki ubiegania się o zamówienia. W związku z tym jedynym źródłem opisu przedmiotu zamówienia winna być Specyfikacja, dostępna dla wszystkich wykonawców. **Dlatego zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien udostępnić specyfikację techniczną posiadanych systemów i urządzeń wraz ze szczegółowym opisem interfejsów wymiany danych.** Podkreślamy, iż przy taki opisie przedmiotu zamówienia, gdzie integracja jest jednym z zobowiązań wykonawcy, udostępnienie specyfikacji technicznej integrowanych systemów na etapie postępowania jest niezbędne do oszacowania kosztów wykonania usług w celu złożenia oferty przez innych Wykonawców. Warto podkreślić, że samo podanie, że systemu/urządzenia wymieniają dane w oparciu o protokół HL7 jest niewystarczające. Aby móc skorzystać z tego protokołu konieczne jest udostępnienie Wykonawcom dokumentacji danego systemu/urządzenia, ponieważ każdy z systemów i urządzeń może ten protokół wykorzystywać na własny sposób i we własnym zakresie.

Odnosząc się do punktów 14 i 15 Załącznika nr 1 do SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENI - Interfejsy do integracji z systemami firm trzecich powinien zapewnić producent systemu lub Zamawiający, a nie Wykonawca w porozumieniu z producentem lub autorem (choćby z uwagi na warunki konkurencji pomiędzy firmami współpraca ta może napotykać na trudności, a ponadto producent wdrożonego systemu nie ma żadnych zobowiązań względem innego wykonawcy, a jedynym podmiotem mającym na niego wpływ w ramach istniejących zobowiązań umownych jest właśnie Zamawiający). Przy braku wsparcia ze strony Zamawiającego rozumianego jako zapewnienie wykonawcom interfejsów do integracji istnieje zatem ryzyko, że przedmiot **zamówienia nie będzie mógł być przez wybranego wykonawcę zrealizowany**, bo nie uzyska on **żadnych informacji ani danych** od producentów w/w systemów. Podmioty te bowiem nie mają względem Odwołującego żadnych zobowiązań, w tym nie mają obowiązku udostępniania mu danych odnośnie własnych systemów.

Zadaniem Odwołującego SIWZ 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. Przenoszenie odpowiedzialności na Wykonawcę za uzgodnienia z innym producentem jest niedopuszczalne.

Niezależnie od tego Zamawiający nie zapewnia Wykonawcy o możliwości oraz ewentualnym finansowaniu z własnych środków (Zamawiającego) niezbędnej współpracy z autorami/producentami eksploatowanych systemów informatycznych/baz danych - co jest bezwzględnie wymagane w obowiązujących rekomendacjach UZP na udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne.

Reasumując - opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu uniemożliwia złożenie oferty innemu wykonawcy niż producenci systemów eksploatowanych przez Zamawiającego. Fakt, iż nie można opisywać przedmiotu zamówienia w takim zakresie jak uczynił to Zamawiający bez zapewnienia elementarnych informacji i danych zapewniających jego wykonanie potwierdza przykładowe, poniższe orzeczenie Krajowej izby Odwoławczej z dnia 12 lipca 2012 roku (Sygn. akt KIO/UZP 1274/10), w którym czytamy: **„Wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia w celu zabezpieczenia interesów Zamawiającego nie mogą prowadzić do takiego ograniczenia w zakresie przedmiotu zamówienia, które będzie skutkować niemożliwością złożenia przez wykonawców poprawnych ofert. Prowadzi to, bowiem do naruszenia jednej z zasad zamówień publicznych, a mianowicie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w celu udzielenia tegoż zamówienia oraz udzielenie go zgodnie z wymaganiami jakie określił Zamawiający. Regulacja Zamawiającego stanowi „otwarty” katalog zmian, których zakres w chwili podpisywania umowy nie jest znany a tym samym, biorąc pod uwagę rodzaj oprogramowania, niemożliwym jest określenie zakresu zmian (...) . Wykonawca składając ofertę musiałby sprostować nieznanym wymaganiom**

Zamawiającego, które nie zostały w żaden sposób nakreślone i mogą się wydarzyć w nieokreślonej przyszłości'.

Dlatego żądamy nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

- 1) wprowadzenie do SIWZ, Załącznika nr 7 **pełnej listy systemów i urządzeń z którymi ma nastąpić integracja wraz z kompletną dokumentacją ich interfejsów i protokołów wymiany danych**, oraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji, zamiast używania sformułowania „systemów pozostających poza zakresem zamówienia”.
- 2) Dokonanie jasnego i czytelnego podziału na systemy z których dane mają być jednorożowo zintegrowane oraz na systemy, które nadal będą funkcjonować a wymieniane będą w ramach integracji dane
- 3) Udostępnienie wykonawcom w ramach opisu przedmiotu zamówienia pełnej specyfikacji interfejsów i protokołów wymiany danych systemów i urządzeń, które mają być w ramach zamówienia integrowane z dostarczaniem rozwiązaniem;
- 4) **Udostępnienie Wykonawcom Pełną pełnej dokumentację dokumentacji systemów i urządzeń**, które mają być w ramach zamówienia integrowane z dostarczaniem rozwiązaniem, umożliwiającą wykonanie integracji w takim zakresie, w jakim jest to wymagane niniejszym zamówieniem,
- 5) Wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on **we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i urządzeń** z którymi ma nastąpić integracja, które nie zostaną przekazane na etapie postępowania o udzielenie zamówienia
- 6) Wykreślenie z Załącznika nr 1 punktów 14 i 15

5. Opis przedmiotu zamówienia – wymóg pochodzenia całości oferowanego systemu od jednego producenta – naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 Ustawy

W załączniku nr 1.2 do SIWZ - Specyfikacja funkcjonalna ISM – punkt 3 – *„Wszystkie moduły ISM pochodzą od jednego producenta”*

Wymaganie pochodzenia systemu od jednego producenta ogranicza konkurencję. W żaden sposób nie zostało wykazane, iż wymagania na dostarczany system oraz sposób gwarancji nie mogą być spełnione przez oprogramowanie składające się z modułów różnych producentów. Opis przedmiotu zamówienia jako element specyfikacji stanowi jej najistotniejszą część, która pozwala na wskazanie potrzeb Zamawiającego, oszacowanie wartości zamówienia przez wykonawcę, sporządzenie przez wykonawców ofert odpowiadających rzeczywistemu zapotrzebowaniu zamawiającego, a także na ocenę przez Zamawiającego ofert i wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi kierować się zasadami określonymi przez przepisy prawa. Wymóg jednego producenta systemu nie jest wymaganiem

funkcjonalnym, a jedynie nieuzasadnioną potrzebą posiadania jednego rozwiązania zamiast wielu zintegrowanych ze sobą.

Należy stwierdzić naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, co oznacza, iż dokonuje on tego w sposób w pełni zrozumiały i nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych po stronie wykonawców, a także dokładny, szczegółowy, zawierający wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia. Ponadto w art. 29 ust. 2 Ustawy mowa jest o tym, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przepis ten należy interpretować w odniesieniu do art. 7 ust. 1 Ustawy statuującego zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców. Te zasady mają gwarantować dostęp do zamówień publicznych na równych prawach wszystkim podmiotom zdolnym do wykonania zamówienia.

Tymczasem Zamawiający zamyka rynek i dostęp dla firm, które są w stanie dostarczyć wymagany system, dostarczając również rozwiązania innych firm.

Zgodnie z wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 marca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 285/09, KI/UZP 300/09, KIO/UZP 303/09, „KIO zważyła, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z przepisu tego wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji. Z orzecnictwa sądowego, arbitrażowego, a także KIO wynika, że utrudnieniem uczciwej konkurencji lub możliwością takiego utrudnienia, jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niemal wszystkich potencjalnych producentów.”

Z kolei stosownie do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08, „Treść art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy. Biorąc bowiem pod uwagę treść art. 29 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.”

Należy zwrócić uwagę, że to Zamawiający jako autor SIWZ powinien udowodnić, że możliwe jest złożenie oferty i to w sposób dopuszczający produkty przynajmniej dwóch różnych producentów.

Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 października 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 984/08, warto powtórzyć, że „W przypadku określenia wymagań odnoszących się do potrzeb zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, zamawiający powinien wykazać, że wyłącznie produkty o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwia mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok SO w Bydgoszczy z 25.1.2006 r. II Ca 693/5). Jednocześnie, na co zwrócił uwagę w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Tym samym zamawiający powinien skutecznie udowodnić, że więcej niż jeden produkt spełnia parametry graniczne wyznaczone w specyfikacji. W przeciwnym wypadku fakt eliminacji technologii stosowanych przez innych producentów stanowi o naruszeniu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.”

Z kolei w wyroku z dnia 30 grudnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 1463/08, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Art. 29 ust. 2 ustawy posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na Odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym.”

W związku z powyższym Odwołujący wnosi żądanie nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez:

- wykreślenie powyższego wymagania (pochodzenia oferowanych modułów wchodzących w skład ISM od jednego producenta).

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Czynności Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwiają Odwołującego złożenie konkurencyjnej oferty. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów Ustawy wskazanych w odwołaniu, Odwołujący mógłby złożyć ofertę, która mogłaby zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Naruszenie ww. przepisów Ustawy przez Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu wybór jego oferty jako najkorzystniejszej i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Wymogi formalne

1. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).
2. Niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1) Ustawy – publikacja treści SIWZ nastąpiła bowiem w dniu **11.06.2013 roku**.

Z uwagi na powyższe niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem;

Przedstawiciel Odwołującego zgodnie z zał. pełnomocnictwem podpisanym zgodnie z zasadami reprezentacji (odpisy aktualne z KRS oraz pełnomocnictwa zał. do odwołania).

Załączniki.

1. Ogłoszenie o zamówieniu,
2. KRS Odwołującego,
3. pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
5. dowód uiszczenia wpisu.