

Szpital Wojewódzki w Poznaniu

Siedziba i Filia nr 1 - Wielkopolskie Centrum Specjalistyczne (ul. Juraszów 7-19, Poznań)
Filia nr 2 - Szpital Rehabilitacyjno-Kardiologiczny w Kowanówku (ul. Sanatoryjna 34, Kowanówko)
Filia nr 3 - Wielkopolskie Centrum Rehabilitacji (ul. Sanatoryjna 2, Poznań)

Poznań, dnia 12 lipca 2022 r.

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

Odwołujący: Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

KRS 0000014544

ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań

KRS: 0000014544

tel.: 61 64 60 981, faks: 61 64 60 980

e-mail: biuro@nexuspolska.pl,

z zarządem w składzie: Ewa Dobaczewska-Szalczyk, Jacek Marcin Kobusiński, Paweł Roman Masadyński, reprezentowana przez: Wojciecha Kalińskiego - radcę prawnego, Katarzynę Giordano - radcę prawnego, Sebastiana Błaźniaka - prokurenta, Agnieszkę Smuszkiewicz - pracownika Nexus Polska

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu

ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań

tel.: 061 82 12 359

e-mail: cwiertka@lutycka.pl oraz szpital@lutycka.pl

Oznaczenie postępowania:

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu”, nr zamówienia: SZW/DZP/37/2022, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819

Sygn. akt KIO 1686/22

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE Z DNIA 24 CZERWCA 2022 R.

Działając na podstawie art. 521 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (- dalej zwana „Pzp”) Zamawiający udziela odpowiedzi na odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia oraz treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia z dnia 24 czerwca 2022 r., złożone przez Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, w którym wskazano, że treści dokumentów zamówienia oraz treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” określono w sposób:



- 1) „kształtujący treść przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasadę proporcjonalności, zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego, prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego,
- 2) niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia,
- 3) utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców,
- 4) nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia,
- 5) a także obejmujący wymagania, które nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a które mają wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia i sporządzenie oferty.”

Mając na uwadze treść zarzutów, oraz zakres modyfikacji SWZ, w której uwzględniono część zarzutów i zmieniono treść SWZ, Zamawiający wnosi o:

- 1) umorzenie postępowania w części, w której uwzględniono część zarzutów i zmieniono treść SWZ przez Zamawiającego przed rozprawą (wobec czego zarzuty stały się bezprzedmiotowe),
- 2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie z uwagi na bezzasadność zarzutów,
- 3) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego w tym o dokonanie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa w postępowaniu przez profesjonalnego pełnomocnika w kwocie do 3.600,00 zł.

UZASADNIENIE

Zamawiający przez publikację ogłoszenia o zamówienie w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. (nr ogłoszenia: 2022/S 113-318819) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w przetargu nieograniczonym pn. „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu”

W dniu 24 czerwca 2022 r. Odwołujący wniósł odwołanie co do treści SWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie poniżej wskazanych przepisów Pzp:

1. „**art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp** poprzez postawienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, tj. w zakresie postawienia przez Zamawiającego wymogu wykazania wykonania zamówień, o których mowa w Rozdz. 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 1 Wykaz dostaw lub usług Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), w szczególności w zakresie postawienia wymogu wykazania realizacji: co najmniej dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, co najmniej dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków;
2. **art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 58 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.; dalej jako: „Kc”)** poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób

sprzeczny z ustawą Prawo upadłościowe, bowiem Zamawiający w § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy zastrzegł, że ma prawo odstąpienia od umowy w przypadku gdy złożono wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, likwidacyjnego lub układowego, a także o zawieszenie działalności przedsiębiorstwa Wykonawcy, podczas gdy wszelkie klauzule nawiązujące bezpośrednio do stanu majątkowego strony, co jest równoznaczne z jej niewypłacalnością bądź zagrożeniem niewypłacalnością, są nieważne;

3. **art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 5 Kc w zw. z art. 353¹ Kc (a w przypadku zarzutu nr 3a także w zw. z art. 436 ust. 1 pkt 3 Pzp)** poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, tj. poprzez:

- a) zastosowanie w § 18 ust. 4 wzoru umowy nieprawidłowego odniesienia się do innego postanowienia umowy, które miało wskazywać na wysokość wynagrodzenia, co ma znaczenie przy interpretacji postanowienia § 18 ust. 5 wzoru umowy;
- b) niedoprecyzowanie w § 14 ust. 4 wzoru umowy w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów (np. aplikacji użytkownika końcowego, skryptów, appletów, innych elementów stron internetowych lub ekranów interfejsu użytkownika), a także nieokreślenie podmiotów, którym Zamawiający zamierza udostępnić / sublicencjonować, co uniemożliwia Odwołującemu wycenę oferty oraz utrudnia uczciwą konkurencję na skutek postawienia wymagań odnośnie udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania w sposób rażąco nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego;
- c) brak precyzyjnego opisanie jaką infrastrukturę posiada Zamawiający, co jest szczególnie istotne w kontekście oświadczeń, o których mowa w § 3 ust. 10 i § 7 ust. 10 wzoru umowy i które musi złożyć Wykonawca;
- d) pominięcie w procedurze odbiorowej, opisanej w § 11 odbioru, produktu jakim jest Analiza (w OPZ zwana też analizą przedwdrożeniową), co może prowadzić do znacznych utrudnień na kolejnych etapach wykonania umowy (w związku z przykładowym zidentyfikowaniem prac dodatkowych, których wykonanie jest niezbędne do należytego wykonania przedmiotu umowy, zmianami funkcjonalności), a nawet do fiaska całego wdrożenia (np. na skutek braku odbioru końcowego przedmiotu umowy z uwagi na rozbieżności między analizą a OPZ);

4. **art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 5 Kc w zw. z art. 353¹ Kc** poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek:

- a) przyjęcia w § 4 ust. 2 wzoru umowy, że „W terminie realizacji Wykonawca musi uwzględnić czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów, zgodnie z procedurą odbiorową opisaną w § 11”, a także w § 11 ust. 16 wzoru umowy, że „Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy uważa się datę podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru końcowego przedmiotu Umowy bez uwag i zastrzeżeń. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron”, co prowadzi do niezasadnionego wzmocnienia pozycji Zamawiającego, kiedy zgodnie z charakterem czynności odbiorowych określonych w Kc czas trwania odbiorów nie powinien wliczać się do czasu realizacji umowy;
- b) przyjęcia w § 7 ust. 6 wzoru umowy, że wykonawca zobowiązany jest wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego, a ponadto nawet gdy Wykonawca nie zgadza się z Zamawiającym, ponieważ uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z zasadami wiedzy technicznej, Wnioskiem o dofinansowanie Projektu, Studium wykonalności dla Projektu, bądź w istotny sposób wpływają na zwiększenie planowanych kosztów prac, bądź zostały przedstawione Wykonawcy w terminie uniemożliwiającym ich uwzględnienie z powodu zagrożenia wykonania przedmiotu Umowy, to i tak „Ostateczna ocena czy

stwierdzenia Wykonawcy w przedmiocie zgłoszonych uwag i zaleceń są zasadne należy do Zamawiającego”, co oznacza, że Zamawiający będzie miał prawo zobowiązać Wykonawcę do realizacji obowiązku wykraczającego poza SWZ, w tym OPZ, a także pozostałe postanowienia umowne, ponadto nie ma żadnego uzasadnienia by opisana procedura nie przewidywała prawa do stwierdzenia przez Wykonawcę, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z umową, SWZ, w tym OPZ, co prowadzi do nieuzasadnionego osłabienia pozycji Wykonawcy;

- c) przyjęcia w § 7 ust. 2 wzoru umowy, że „w celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca”, co w niektórych przypadkach może okazać się niewykonalne przez Wykonawcę, przede wszystkim gdy obowiązek wykonania danego zadania z uwagi na właściwość, istotę, powiązany jest wyłącznie z Zamawiającym;
- d) nieprzyjęcia w § 10 ust. 2 wzoru umowy podstaw zmiany umowy, które są uzasadnione poziomem skomplikowania przedmiotu zamówienia, złożonością, czy rozmiarem zamówienia, tj. w sytuacji kiedy na skutek odebranej analizy przedwdrożeniowej doszło do zwiększenia zakresu zobowiązań Wykonawcy, a których wykonanie jest niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia, co wiązałoby się ze zmianą wynagrodzenia, a także w sytuacji kiedy niezbędne jest wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego bądź z przyczyn niezależnych od żadnej ze Stron;

5. **art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a także ze sobą sprzecznych, ponadto nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, uniemożliwiając tym samym Odwołującemu ustalenie wymogów w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, w zakresie:

- a) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, wymagania ogólne – techniczne, l.p. 22 – poprzez brak uzupełnionej pozycji w zakresie wskazania rzeczywistych urządzeń mających zostać podłączonych do systemu oraz l.p. 23 poprzez brak uzupełnienia modelu centrali (str. 32 OPZ);
- b) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Apteka, l.p. 65 (str. 58 OPZ) – poprzez postawienie wymagania niezwiązanego z przedmiotem zamówienia;
- c) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Pracownia diagnostyczna, l.p. 38 (str. 66 OPZ) – poprzez zastosowanie niezrozumiałego opisu;
- d) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Rehabilitacja, l.p. 59 (str. 84 OPZ) – poprzez opis wskazujący, że informacje nie są rzetelne;
- e) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy, l.p. 16 (str. 85 OPZ) – poprzez niedołączenie załącznika, o którym mowa;
- f) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Bank krwi, l.p. 32 (str. 86 OPZ) – poprzez niewskazanie systemu, o którym mowa w tym postanowieniu;
- g) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, wymagania ogólne – techniczne, l.p. 41 (str. 33 OPZ) i zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – LIS, l.p. 2 (str. 88 OPZ) – poprzez wskazanie przez Zamawiającego rozbieżnych oczekiwań w zakresie metod wymiany danych;
- h) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, Urządzenia posiadane przez Zamawiającego, które mają zostać zintegrowane z LIS / PACS, tabela (str. 109 OPZ) – poprzez nieścisłość opisu, a także poprzez niepodanie wykazu urządzeń które należy wpiąć do LIS;

- i) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 111 OPZ) – poprzez niejednoznaczny opis, ponieważ tabela zaczyna się od numeru 27;
- j) zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Kalkulacja kosztów leczenia, l.p. 1-5 (str. 87 OPZ) – poprzez niejednoznaczność opisu (Odwołujący nie znajduje aplikacji lub procesu umożliwiającego wycenę kosztów procedur medycznych (wiersz 3 tabeli));
- k) zakresu 3 – Konfiguracja i uruchomienie e-Usług, Inne integracje Systemu (str. 159 OPZ) – poprzez niejednoznaczny opis, niepasujący do danego tematu;
6. **art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 436 pkt 1 Pzp** poprzez wskazanie nierealnego terminu wykonania zamówienia w § 4 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy na skutek podania terminu realizacji wyrażonego przez podanie konkretnej daty, tj. do dnia 31 grudnia 2022 r., co utrudnia lub wręcz uniemożliwia Wykonawcom realizację zamówienia w terminie, a ponadto narusza równowagę stron stosunku zobowiązaniowego, prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek wprowadzenia niemożliwego do dotrzymania terminu na realizację zamówienia;
7. **art. 134 ust. 1 pkt 4 i pkt 20 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez niejednoznaczne wskazanie co Wykonawca ma zrealizować w ramach etapu pierwszego, a co Wykonawca ma zrealizować w ramach etapu drugiego, co wskazuje na opisanie przedmiotu zamówienia i ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę.”

Po zapoznaniu się z treścią zarzutów oraz proponowanych zmian, Zamawiający wskazuje:

[Zarzut nr 1]

Odnosząc się do zarzutu nr 1, Zamawiający informuje, iż dokonał zmiany zapisów w pkt 1 tabeli znajdującej się w Rozdziale 9 ust. 9.2 pkt 1) SWZ (str. 7 i 8 SWZ). Obecnie treść warunku, w powyższym punkcie brzmi następująco:

„Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

- 1) W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu:

Lp.	Wymagany dokument
1	<p>Wykaz dostaw lub usług</p> <p>Wykaz dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź</p>

	<p>inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz dotyczy dostaw lub usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.</p> <p>W tym zakresie Zamawiający wymaga:</p> <p>— co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 1 000 000 PLN brutto,</p> <p>— co najmniej dwa zamówienia w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników lub przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 zł brutto,</p> <p>— co najmniej dwa zamówienia w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS i ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur oraz danych o rozchodowanych lekach;</p> <p>Każda wymieniona usługa powinna być poparta dokumentem potwierdzającym, że została wykonana należycie.”</p>
--	--

Zamawiający dokonał modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym przez odwołującego – tym samym przedmiotowy zarzut pozostaje bezprzedmiotowy.

[Zarzut nr 2]

Zamawiający po analizie zarzutu nr 2 postanowił **uwzględnić w całości przedmiotowy zarzut**, a w konsekwencji z projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ usunąć zapis § 19 ust. 1 pkt 2.

W związku z powyższym § 19 ust. 1 projektu umowy otrzymał następujące brzmienie:

1. „Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli:

- 1) Wykonawca skierował bez akceptacji Zamawiającego do realizacji przedmiotu Umowy inną osobę niż wymieniona w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6),
- 2) w wyniku wszczętego postępowania egzekucyjnego nastąpi zajęcie majątku Wykonawcy, gdy nastąpi likwidacja, rozwiązanie lub zawieszenie działalności przedsiębiorstwa Wykonawcy, a także gdy nastąpi wydanie nakazu zajęcia majątku Wykonawcy,
- 3) z przyczyn zawinionych Wykonawca nie wykonuje przedmiotu Umowy lub wykonuje go nienależycie i pomimo pisemnego wezwania go przez Zamawiającego do podjęcia wykonywania lub należytego wykonywania przedmiotu Umowy w wyznaczonym terminie, nie zadośćuczyni żądaniu Zamawiającego,
- 4) opóźnienie Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 10 dni,
- 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych przekroczy 50% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1

umowy.

- 6) *wystąpi istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie Umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia Umowy - odstąpienie od Umowy w tym przypadku może nastąpić w terminie 30 dni od powzięcia przez Zamawiającego wiadomości o powyższych okolicznościach, jednak nie później niż na 10 dni przed zakończeniem realizacji Umowy. W takim wypadku Wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części Umowy."*

Zamawiający dokonał modyfikacji projektu umowy w zakresie wskazanym przez odwołującego – tym samym przedmiotowy zarzut pozostaje bezprzedmiotowy.

[Zarzut nr 3 lit. a)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 3 lit. a) postanowił sprostować oczywistą omyłkę w § 18 ust. 4 i 5 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ. W związku z powyższym zmianie uległa treść wyżej wskazanych zapisów:

4. "Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1"

5. „Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4.”

W świetle dokonanej modyfikacji projektu umowy zgodnie z żądaniem odwołującego, przedmiotowy zarzut pozostaje bezprzedmiotowy.

[Zarzut nr 3 lit. b)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 3 lit. b) postanowił zmodyfikować § 14 ust. 4 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

„W zakresie, w jakim z brzmienia Umowy lub właściwości Oprogramowania wynika, że Oprogramowanie lub jego komponenty (np. aplikacja użytkownika końcowego, skrypty, applety, inne elementy stron internetowych lub ekrany interfejsu użytkownika) przeznaczone są do udostępnienia pacjentom lub/i podmiotom, z którymi Zamawiający współpracuje w ramach realizacji zadań statutowych Zamawiającego (świadczeniodawcy/ usługodawcy na podstawie zawartej umowy lub/i zlecenia Zamawiającego) udzielone lub zapewniane przez Wykonawcę upoważnienie (licencja) na korzystanie z Oprogramowania, a także inne rozpowszechnienie, w tym publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym obejmuje również osoby oraz podmioty wskazane powyżej.”

W pozostałym zakresie Zamawiający wskazuje, iż nie jest możliwym precyzyjne określenie jakie moduły będą objęte przedmiotową klauzulą, albowiem Zamawiający nie zna oprogramowania, które będzie wdrażane w ramach realizacji przedmiotu Zamówienia.

W ocenie Zamawiającego bezspornym pozostaje, iż udostępnieniu będą podlegały te moduły, które *a priori* dedykowane są pacjentom lub/i świadczeniodawcą lub usługodawcą współpracującym z Zamawiającym w zakresie związanym ze statutową działalnością – tj. udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Tym samym przyjąć należy, iż zmodyfikowana treść zapisu wyczerpuje zarzut odwołującego.

[Zarzut nr 3 lit. c)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 3 lit. c) wskazuje, iż pozostaje on nieuzasadniony. W Opisie Przedmiotu Zamówienia zawarte zostały wszystkie elementy jakie mają być dostarczone

17

w ramach przedmiotu zamówienia. Brak ujęcia jakiegokolwiek elementu, niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia, wynikać może jedynie z braku profesjonalnej wiedzy Zamawiającego, jaką w tym wypadku dysponuje wyłącznie Wykonawca. W takim przypadku, jeżeli Wykonawca widzi potrzebę wprowadzenia innego rozwiązania lub dodanie nowego rozwiązania, które są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia to taki element Wykonawca musi uwzględnić w ofercie.

Zamawiający informuje, iż posiadana przez Zamawiającego infrastruktura nie jest przedmiotem zamówienia. Jednocześnie Zamawiający doprecyzowuje w Załączniku nr 8 do SWZ informację o użytkowanej obecnie infrastrukturze.

[Zarzut nr 3 lit. d)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 3 lit. d) postanowił zmodyfikować § 11 ust. 1 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

1. „Przewiduje się jedynie odbiór przedmiotu umowy w zakresie Pierwszego etapu – odbiór końcowy, w który wchodzić będzie m.in.:
 - 1) odbiór analizy przedwdrożeniowej,
 - 2) odbiór ilościowy i jakościowy sprzętu,
 - 3) odbiór wdrożenia oprogramowania – będący końcowym odbiorem wdrożenia

W zakresie oczekiwania odwołującego co do modyfikacji § 19 poprzez dodanie kolejnego ustępu, stanowiącego, iż w przypadku *braku pozytywnego odbioru Analizy Przedwdrożeniowej przez Zamawiającego każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy ani dochodzenia odszkodowania z tego tytułu* stwierdzić należy, iż pozostaje ono nieuzasadnione, albowiem mogłoby to doprowadzić do sytuacji, w której potencjalny Wykonawca de facto mógłby w sposób autonomiczny kreować zakres i sposób realizacji przedmiotu umowy – w oderwaniu od oczekiwań Zamawiającego, a w razie braku akceptacji narzuconych rozwiązań odstąpić od umowy.

[Zarzut nr 4 lit. a)]

Zamawiający nie podziela zarzutu wskazano w lit. a) dotyczącego wliczania do realizacji umowy czasu potrzebnego na odbiór przedmiotu umowy. Zapis projektu umowy w tym zakresie jest powszechnie obowiązujący w różnych umowach. Ustawodawca w Pzp nie posługuje się dwoma terminami tj. terminem realizacji umowy i terminem czynności związanych z jej odbiorem. Innymi słowy jeżeli zamawiający określi, że przedmiot zamówienia w danym zakresie ma zostać wykonany np. w 6 miesięcy to oznacza, że umowa w zakresie wskazanym przez Zamawiającego ma zostać wykonana w 6m-cy. W innym przypadku, przyjęcie rozumowania Odwołującego, mogłoby utrudniać np. rozliczenie dofinansowania itp.

[Zarzut nr 4 lit. b)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 4 lit. b) postanowił zmodyfikować § 7 ust. 6 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, zgodnie z propozycją Odwołującego, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego, o ile nie pozostają sprzeczne z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ. W przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ, z zasadami wiedzy technicznej, prawem, bądź w istotny sposób wpływają na zwiększenie planowanych kosztów prac, bądź zostały przedstawione Wykonawcy w terminie uniemożliwiającym ich uwzględnienie z powodu zagrożenia wykonania przedmiotu Umowy, Wykonawca ma obowiązek powiadomić o tym Zamawiającego w formie pisemnej w terminie do 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego uwag i zaleceń. Ostateczna ocena czy stwierdzenia Wykonawcy w przedmiocie zgłoszonych uwag i zaleceń są zasadne należy do Zamawiającego, przy czym Wykonawca może odmówić wykonania uwag i zaleceń Zamawiającego, jeżeli pozostają sprzeczne

z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ lub przepisami prawa. Uwagi i zalecenia Zamawiającego nie stanowią interpretacji zapisów Umowy bądź integralnych części Umowy, o których mowa w § 21 ust. 9 Umowy”

[Zarzut nr 4 lit. c)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 4 lit. c) postanowił zmodyfikować § 7 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

„W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku zależnego od Zamawiającego (np. pobranie dokumentów z systemu SZOI), Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca.”

[Zarzut nr 4 lit. d)]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 4 lit. d) postanowił zmodyfikować § 10 ust. 2 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, poprzez dodanie pkt 5-7, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

„Istotne zmiany Umowy w stosunku do treści oferty mogą nastąpić tylko w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w następujących przypadkach:

- 1) w przypadku zmiany przepisów prawa opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Dzienniku Ustaw, Monitorze Polskim lub dzienniku Urzędowym odpowiedniego ministra oraz prawa lokalnego, dopuszcza się zmianę terminu i zakresu (zgodnie ze zmianą stanu prawnego) wykonania przedmiotu Umowy adekwatną do wprowadzonych zmian,*
- 2) w przypadku zakończenia wytwarzania Oprogramowania lub danego modelu sprzętu objętego Umową lub wycofania ich z produkcji lub z obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Zamawiający dopuszcza zmianę polegającą na dostarczeniu produktu zastępczego o parametrach spełniających wymagania minimalne określone w SWZ,*
- 3) w przypadku ujawnienia się powszechnie występujących wad oferowanego Oprogramowania lub urządzenia Zamawiający dopuszcza zmianę polegającą na zastąpieniu danego produktu produktem zastępczym, spełniającym wszelkie wymagania przewidziane w SWZ dla produktu zastępowanego, rekomendowanym przez producenta lub wykonawcę w związku z ujawnieniem wad,*
- 4) w przypadku wprowadzenia przez producenta nowej wersji Oprogramowania lub nowego modelu sprzętu, Zamawiający dopuszcza zmianę wersji Oprogramowania lub modelu sprzętu pod warunkiem, że nowa wersja lub model spełnia wymagania minimalne określone w SWZ,*
- 5) zmiany terminów realizacji zamówienia z przyczyn niezależnych od Wykonawcy lub Zamawiającego, które to przyczyny każda ze Stron wnioskująca o zmianę musi udokumentować.*
- 6) zmniejszenia zakresu przedmiotu zamówienia oraz związane z tym zmniejszenie wartości umowy, wynikające z przyczyn niezależnych od Zamawiającego lub Wykonawcy, które to przyczyny każda ze Stron wnioskująca o zmianę musi udokumentować,*
- 7) zwiększenia zakresu przedmiotu zamówienia oraz związane z tym zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy - pod warunkiem, że Wykonawca wykaze, że konieczność zwiększenia zakresu umowy wynika z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego oraz że na skutek tego zwiększenia zakresu umowy Wykonawca musi ponieść koszty, których zawarcie w cenie oferty nie było możliwe w dniu jej składania. Zmiana wysokości Wynagrodzenia dopuszczalna jest w oparciu o niniejsze postanowienie wyłącznie do wysokości udokumentowanych niezbędnych kosztów, o których mowa w zdaniu poprzedzającym”*

W ocenie Zamawiającego powyższa modyfikacja czyni zadość oczekiwaniom odwołującego – tym samym przedmiotowy zarzut pozostaje bezprzedmiotowy.

[Zarzut nr 5]

Zamawiający informuje, że dokonał zmian w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ, do której Odwołujący odnosił się w zarzucie nr 5 lit. a) – i). Natomiast odnosząc się do lit. j) i k) Zamawiający nie dokonał zmiany, gdyż w tym zakresie opis przedmiotu zamówienia nie narusza zapisów Pzp.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w Załączniku nr 8 do SWZ zmiany zostały wprowadzone na następujących stronach:

- 1) str. 6 – zmodyfikowano pkt 6,
- 2) str. 32 i 33 – zmodyfikowano treść L.p.22 tabeli,
- 3) str. 59 – usunięto/zmodyfikowano uprzednią treść L.p. 65 tabeli,
- 4) str. 67 – usunięto treść L.p. 38 tabeli,
- 5) str. 85 – zmodyfikowano L.p. 59 tabeli,
- 6) str. 86 i 87 – zmodyfikowano L.p. 32 tabeli,
- 7) str. 109 - 112 – zmodyfikowano pkt 26 OPZ.

[Zarzut nr 6 i 7]

Zamawiający odnosząc się do zarzutu nr 6 i 7 postanowił zmodyfikować § 4 ust. 1 pkt 1 projektu umowy stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ, w ten sposób, iż otrzymuje on następujące brzmienie:

1. „Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji, w ten sposób, że:

- 1) Pierwszy etap, polegający na dostawie i wdrożeniu - Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.
- 2) Drugi etap, polegający na utrzymaniu - Wykonawca zobowiązany jest realizować drugi etap przedmiotu zamówienia w okresie 48 miesięcy od ostatecznego protokolarnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia.”

Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że zgodnie ze zmienionym § 11 ust. 1 projektu umowy, odbiorowi podlegać będzie tylko Pierwszy Etap.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający postanowił uwzględnić część zarzutów Odwołującego w całości albo doprecyzować treść dokumentacji przetargowej tak, aby była ona bardziej klarowna dla wszystkich wykonawców. Stosowne zmiany wprowadzono w dniu 13 lipca 2022 r.

W związku z tym, Zamawiający wraz z odpowiedzią przesyła zmodyfikowane dokumenty.

Zał.

- 1) SWZ po zmianach,
- 2) Zał. nr 4 do SWZ po zmianach,
- 3) Zał. nr 8 do SWZ po zmianach

DYREKTOR
Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu
Piotr Nowicki