

Poznań, dnia 24 czerwca 2022 r.

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

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu, ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań, tel.: 061 82 12 359, e-mail: cwiertka@lutycka.pl

Odwołujący: Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań, numer 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

Dotyczy (przedmiot zamówienia): postępowania 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

ODWOŁANIE

wobec treści dokumentów zamówienia

oraz treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 514 ust. 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.; dalej jako „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec określenia przez Zamawiającego 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” w sposób:

- I. 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,

- II. 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,
- III. utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców,
- IV. nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia,
- V. a także obejmujący wymagania, które nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a które mają wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia i sporządzenie oferty,

i w związku z tym **zarzucam** Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.

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 opisu 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 nieuzasadnionego 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 wpisać 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.

i wobec powyższego **wnoszę o:**

- I. uwzględnienie odwołania;
- II. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) w odniesieniu do zarzutu nr 1 modyfikację postanowień o których mowa w Rozdz. 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 1 Wykaz dostaw lub usług Specyfikacji Warunków Zamówienia SWZ poprzez przyjęcie, że warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie:
 - 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,
 - 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,
 - 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;
 - b) w odniesieniu do zarzutu nr 2 usunięcie ze wzoru umowy podstawy odstąpienia od umowy, o której mowa § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy;

- c) w odniesieniu do zarzutu nr 3 a) modyfikację § 18 ust. 4 i ust. 5 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: § 18 ust. 4 wzoru umowy: „Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1” i § 18 ust. 5 wzoru umowy: „Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4.”;
- d) w odniesieniu do zarzutu nr 3 b) uzupełnienie § 14 ust. 4 wzoru umowy poprzez wskazanie w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów oraz wskazanie podmiotów (grup podmiotów), którym Zamawiający zamierza udostępniać / sublicencjonować moduły / programy komputerowe;
- e) w odniesieniu do zarzutu nr 3 c) uzupełnienie OPZ o precyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie dostaw i oprogramowania oraz dokładny opis Infrastruktury Zamawiającego, a także odpowiednie skorygowanie postanowień wzoru umowy stosownie do zmian w OPZ. W szczególności Wykonawca oczekuje przekazania szczegółowych danych dotyczących infrastruktury udostępnionej Wykonawcy przez Zamawiającego do realizacji umowy każdorazowo z informacją czy wymaga jej rozbudowy, bądź uzupełniania (a jeśli tak, to w jakim zakresie), w tym:
- ilości i parametry serwerów wraz z określeniem oprogramowania systemowego oraz ich roli (serwer bazy danych, serwer aplikacyjny, serwer dla wirtualizacji, serwer backup itp.),
 - zastosowane rozwiązania witalizacyjne (rodzaj technologii, wykorzystany sprzęt),
 - ilość i rodzaj licencji silników baz danych,
 - ilości i parametry stacji roboczych/terminali wraz z określeniem oprogramowania systemowego,
 - ilości wolnego miejsca w szafach serwerowych,
- a ponadto wskazania, czy Wykonawca musi dostarczać (a jeśli tak, to w jakich ilościach i o jakich parametrach):
- stacje robocze/terminale,
 - czytniki kodów,
 - czytniki podpisów elektronicznych,
 - czytniki dowodów elektronicznych,
 - inne elementy peryferyjne,
 - elementy sieci aktywnej/pasywnej,
 - zasilacze UPS, agregaty,
 - serwerownię, elementy chłodzenia pomieszczeń serwerowych, inne elementy jej wyposażenia
 - urządzenia diagnostyczne lub medyczne.;
- f) w odniesieniu do zarzutu nr 3 d) modyfikację § 11 ust. 1 wzoru umowy, stanowiącego, że przewiduje się następujące rodzaje odbiorów, poprzez dodanie kolejnego punktu po pkt 4: „odbior Analizy Przedwdrożeńiowej”, a także o modyfikację § 19 wzoru umowy poprzez dodanie kolejnego ustępu po ust. 4 o następującym brzmieniu: 5. W przypadku braku pozytywnego odbioru Analizy Przedwdrożeńiowej przez Zamawiającego każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy, przy czym żadnej ze stron w takim przypadku nie przysługuje prawo do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy ani dochodzenia odszkodowania z tego tytułu.” oraz uregulowania w OPZ lub umowie kluczowych terminów granicznych dla opracowania analizy przedwdrożeńiowej i dalej powodzenia projektu tj.;
- terminu złożenia przez Wykonawcę wniosku o wykaz informacji i danych niezbędnych do opracowania analizy przedwdrożeńiowej (standard branżowy to 5 dni),

- terminu przekazania przez Zamawiającego wnioskowanych przez Wykonawcę informacji/danych,
 - terminu przekazania przez Wykonawcę dokumentu analizy przedwdrożeńowej (standard branżowy przy podobnej skali to 14-21 dni),
 - terminu na akceptację przez Zamawiającego dokumentu analizy przedwdrożeńowej (standard branżowy przy podobnej skali 14 dni).;
- g) w odniesieniu do zarzutu nr 4 a) modyfikację § 4 ust. 2 i § 11 ust. 16 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: § 4 ust. 2 wzoru umowy: „Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego” oraz § 11 ust. 16 wzoru umowy: „Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron.”;
- h) w odniesieniu do zarzutu nr 4 b) modyfikację § 7 ust. 6 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „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”;
- i) w odniesieniu do zarzutu nr 4 c) modyfikację § 7 ust. 2 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku należącego do jednej ze Stron, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane”;
- j) w odniesieniu do zarzutu nr 4 d) dodanie kolejnych podstaw zmiany umowy w § 10 ust. 2 po pkt 4: 5) w przypadku sytuacji kiedy na skutek odebranej Analizy przedwdrożeńowej doszło do zwiększenia zakresu zobowiązań Wykonawcy, a których wykonanie jest niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia; w takim przypadku dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy o wartość zrealizowanych dodatkowo prac, 6) w przypadku gdy niezbędne jest wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego bądź z przyczyn niezależnych od żadnej ze Stron;
- k) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit a) uzupełnienie w zakresie wskazania rzeczywistych urządzeń mających zostać podłączonych do systemu oraz uzupełnienie modelu centrali;
- l) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit b) usunięcie wymagania, o którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Apteka, l.p. 65;

- m) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit c) usunięcie wymagania, o którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Pracownia diagnostyczna, l.p. 38;
- n) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit d) usunięcie rozbieżności w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Rehabilitacja, l.p. 59 (dot. zakresu / sposobu integracji z systemem telerehabilitacji) poprzez uaktualnienie zakresu i sposobu integracji;
- o) - w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit e) dołączenie załącznika, a którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy, l.p. 16;
- p) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit f) wskazanie systemu pracującego w banku Krwi wraz z: identyfikacją producenta, firmy serwisującej i analizę wymogu czy nie doszło do nadmiarowego powołania standardu HL7 CDA i nie powinno być HL7 (dot. zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Bank krwi, l.p. 32)
- q) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit g) wykreślenie wiersza z l.p. 2 z modułu LIS i wiersza z l.p. 41 z modułu Banku Krwi lub potwierdzenie, że wszystkie moduły wymienione przez Zamawiającego w obszarze HIS mają wymieniać dane na poziomie struktur bazodanowych, przy czym Zamawiający w odniesieniu do modułów, w których to jasno wskazał dopuszcza także komunikację z innymi metodami dla nich określonymi (tak jak określa to w powołanym wierszu 41 modułu Bank Krwi lub wierszu 54 podsystemu PACS = 25. System archiwizacji danych obrazowych);
- r) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit h) potwierdzenie, że proces podłączenia urządzeń z tabeli do LIS/PACS nie stanowi przedmiotu zamówienia w zakresie podłączenia do systemu LIS oraz określenie wykazu urządzeń mających współpracować z LIS, ponieważ wiele wymogów LIS wskazuje, że aparaty laboratoryjne mają zostać zintegrowane z systemem;
- s) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit i) potwierdzenie, że tabela dla zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 111 OPZ) ma zaczynać się od numeru 27;
- t) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit j) potwierdzenie, że Zamawiający będzie udostępniał katalog kosztów procedur lub alternatywnie zawarcie w OPZ wymogu dostarczenia narzędzia umożliwiającego dokonanie wyceny kosztów procedur (dot. zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Kalkulacja kosztów leczenia, l.p. 1-5);
- u) w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit k) potwierdzenie, że zakres integracji w przedmiotowym zamówieniu reguluje właściwie rozdział „Integracja z systemami HIS oraz ERP” w szczególności poniższa tabela:

L.p.	Opis wymagania dla przepływu danych
1.	Spójna baza kontrahentów dla wszystkich systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
2.	Spójna baza ośrodków powstawania kosztów dla systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
3.	Spójna baza świadczeń medycznych systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
4.	Z modułu Apteka / Apteczka oddziałowa, eksportowane muszą być zadekretowane dokumenty przychodowe, rozchodowe oraz pozostałe do systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość.
5.	Eksport danych z systemu Apteka do systemu Wycena kosztów normatywnych świadczeń - w zakresie udostępnienia indeksu leków i danych o aktualnych cenach leków do określenia normatywów materiałowych świadczeń (w zakresie leków).
6.	Eksport rozchodów leków z Apteczki oddziałowej do systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość.
7.	Wymiana informacji pomiędzy Apteką a systemem/modulem ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość, w zakresie przyjętych towarów, faktur zakupowych, a także rozchodów na ośrodki kosztów, z zachowaniem charakterystyki kont księgowych.
8.	Automatyczna synchronizacja systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) w zakresie słowników kontrahentów, odbiorców, nr ośrodków kosztowych, pomiędzy systemem/modulem Finanse-Księgowość a modulem Apteka.
9.	Wgląd w wyniki badań wykonanych na skutek realizacji zleceń. Treść i format wyniku powinien być zgodny z formatem w jakim wynik został opisany w jednostce realizującej badanie, np. w oparciu o specjalizowany formularz.
10.	Możliwość automatycznego przesyłania zleceń z przypisanymi danymi o próbce z modułu Ruch chorych – Oddział do systemu/modułu Laboratorium/LIS
11.	Z modułu/systemu Laboratorium/LIS możliwość przesłania wyników badań laboratoryjnych w formie dokumentacji formularzowej, do modułu Ruch chorych
12.	Z modułu/systemu Pracownia Diagnostyczna/RIS możliwość ewidencji i wgląd w listę bieżących hospitalizacji dla pacjentów hospitalizowanych na oddziałach tj. w module Ruch chorych
13.	Otrzymywanie danych z modułu/systemu Laboratorium/LIS oraz modułu/systemu Pracownia Diagnostyczna/RIS w celu przesłania danych o jednostkowych kosztach osobodni oraz procedur medycznych z modułu Rachunku Kosztów do modułu Kalkulacji kosztów leczenia.
14.	Integracja z wykorzystaniem standardu HL7
15.	Integracja systemów musi pozwalać na identyfikację osób zlecających badania, wykonujących badania oraz opisujących badania.
16.	Systemy muszą przetwarzać dane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.
17.	System musi umożliwiać kontrolę i raportowanie dawki promieniowania przyjętej przez każdego z pacjentów.
18.	System musi umożliwiać analizę zdjęć odrzuconych i powtórzonych.

z usunięciem lub dostosowaniem wymogów opisujących integrację zawartych w poszczególnych modułach, np. Apteka, jak poniżej, które co do zasady nie pozostają w skrajnej sprzeczności, jednakże traktują o tych samych kwestiach:

	Finanse – Księgowość:
84.	dostępność funkcji wartościowego, syntetycznego zapisu obrotu materiałowego na kontach księgi głównej FK,
85.	możliwość zapisu dokumentów rozchodowych (koszty) na poziomie wydania z magazynu apteki,
86.	możliwość zapisu dokumentów rozchodowych (koszty) na poziomie wydania z magazynu apteczki oddziałowej,
87.	możliwość eksportu dokumentów rozchodu wewnętrznego w formacie wymaganym przez system FK
88.	możliwość elastycznego tworzenia wzorców eksportu do FK,
89.	możliwość wykorzystania słowników FK: kontrahentów,
90.	System musi umożliwić rozliczenie dostaw z całego miesiąca jedną fakturą (przy założeniu, że faktura ta powstaje od jednego kontrahenta i w ramach jednej umowy przetargowej) .
	Rachunek kosztów leczenia:
91.	w zakresie udostępnienia indeksu leków i danych o aktualnych cenach leków do określenia normatywów materiałowych świadczeń (w zakresie leków).
92.	System musi umożliwić domyślne otwarcie nowego okresu rozliczeniowego z pierwszym dniem nowego miesiąca.

(dot. zakresu 3 – Konfiguracja i uruchomienie e-Uслуг, Inne integracje Systemu);

- v) w odniesieniu do zarzutu nr 6 modyfikację § 4 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji. Pierwszy etap Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, z zastrzeżeniem, że sprzęt, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt. 1 zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż 120 dni od dnia zawarcia umowy”;
- w) w odniesieniu do zarzutu nr 7 jednoznacznie zdefiniowanie jakie czynności / zadania / prace / produkty mają być realizowane w etapie pierwszym realizacji umowy, a jakie czynności / zadania / prace / produkty mają być realizowane w etapie drugim realizacji umowy, tak żeby Wykonawca mógł stwierdzić czy zdefiniowane „Wdrożenie” ma zostać zakończone w etapie pierwszym, co de facto jest terminem nierealnym przy takiej skali projektu, czy też jakiś zakres prac wdrożeniowych będzie realizowany w drugim etapie.

III. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Interes Odwołującego i możliwość poniesienia szkody:

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży systemów informatycznych obsługujących placówki służby zdrowia jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu uniemożliwiają mu wycenę i złożenie konkurencyjnej, niepodlegającej odrzuceniu, oferty, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Utrata możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, a w dalszej kolejności realizacji zamówienia, może doprowadzić do szkody po stronie Odwołującego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego postępowania.

Termin na wniesienie odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819. SWZ oraz Ogłoszenie o zamówieniu zostały opublikowane przez Zamawiającego na platformie zakupowej również w dniu 14 czerwca 2022 r. Mając na względzie brzmienie art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, stanowiącego, że odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, 10-dniowy termin na wniesienie niniejszego odwołania, upływa więc w dniu 24 czerwca 2022 r. Uznać zatem należy, że odwołanie wobec treści postanowień SIWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu zostało wniesione w terminie.

Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu:

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania.

UZASADNIENIE

- I. **Zarzut nr 1 dot. postawienia 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 SWZ

Zamawiający w Rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 1 SWZ przewidział, że w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie:

- 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,
- co najmniej dwa zamówienia 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 dwa zamówienia 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”.

W opinii Odwołującego postawiony warunek udziału w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia.

W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wdrożenia systemu klasy ERP Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu nie uwzględnił w ogóle praktyki rynkowej dotyczącej realizacji podobnych zamówień w jednostkach ochrony zdrowia. Na wstępie należy zauważyć bowiem, że Zamawiający ogranicza możliwość wykazania doświadczenia tylko do „tego” rynku, tj. do rynku ochrony zdrowia, ponieważ stanowi, że „Wykonawca ma wykazać się wdrożeniem i przeprowadzeniem szkoleń dla pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala”, co już samo w sobie stanowi bardzo duże ograniczenie w dostępie do uzyskania zamówienia publicznego. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że łącznie Zamawiający wymaga wylegitymowaniem się przez Wykonawcę wykonaniem aż sześciu dostaw o szczególnych cechach każda. Zamawiający powinien mieć na uwadze, że liczebność personelu zatrudnionego w działach administracyjnych szpitali jest dużo mniejsza. Odwołujący działa na rynku od blisko 20 lat wdrażając oprogramowania w podmiotach leczniczych i stwierdza, że ilość personelu w szpitalach „skali wojewódzkich” kształtuje się w przedziale od 20 do 40 osób. Zamawiający po konsolidacji z innymi podmiotami eksploatuje system ERP dla 62 użytkowników. Przeszkolenie 100 użytkowników, jak wymaga tego Zamawiający, jest w praktyce bardzo rzadkie i musiałoby być realizowane w bardzo „dużym szpitalu”.

W tym miejscu Odwołujący podkreśla, że w ostatnich 3 latach takich projektów było niewiele. Osiągnięcie pułapu przeprowadzenia szkolenia dla 100 pracowników będzie zatem możliwe jedynie po wdrożeniu aplikacji „harmonogramy pracy” lub/i „wnioski urlopowe”, które to moduły są w szpitalach eksploatowane gremialnie nie tylko przez pracowników administracji, ale także przez „personel biały” szpitala. Ponadto szkolenia z eksploatacji tych niewielkich zakresowo aplikacji najczęściej odbywają się zdalnie w postaci e-

learningu lub nagranych wcześniej webinarów. Z uwagi na niedostępność „personelu białego” szkolenia te są często organizowane we własnym zakresie przez szpitale, natomiast Wykonawca szkoli jedynie liderów wdrożenia modułu. Innym słowy, faktyczna liczba przeszkolonych osób bezpośrednio przez Wykonawcę zwykle nie sięga 100 osób.

Odnosząc się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zintegrowania systemu klasy HIS z systemem klasy ERP, Odwołujący wskazuje, że Zamawiający przyjął a priori, że przenoszenie „kosztów wykonanych procedur” następuje tylko w kierunku HIS -> ERP. Takie założenie jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do leków w kontekście realizowanej w aptece gospodarki materiałowej, ponieważ moduł „Apteka” zawsze jest elementem składowym systemu HIS. Natomiast w przypadku „kosztów wykonanych procedur” rozwiązania rynkowe równie często dokonują ich wyceny, i dalej na ich podstawie zbiorczej kalkulacji kosztów na pacjenta, w części HIS. Jest tak dlatego, że procedura jest produktem działania systemu HIS i zgodnie z jedną zasad ekonomicznych (ABC) jej kalkulacja także następuje w miejscu powstawania. W ten sposób kalkulacja kosztów realizowana w układzie przedmiotowym jest w pełni opracowana, przy czym zgodnie z jednym z aksjomatów controllingowych nie odbywa się w ERP. Odbywa się w HIS, ponieważ tam jest ewidencjonowany przedmiot wyceny, tj. procedura medyczna. Istotą wymogu jest przyjęcie, że systemy w obszarze kosztowym są zintegrowane i dane są pomiędzy nimi przesyłane. Obecne brzmienie wymogu „w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków” jest niewłaściwie sformułowane, jednokierunkowo, co w kontekście powyższej argumentacji nie jest uzasadnione merytorycznie. W przypadku realizacji kalkulacji kosztów w układzie przedmiotowym po stronie HIS, to on będzie kolekcjonował dane z ERP konieczne do wyceny procedur i jako element HIS będzie już dysponował danymi o rozchodach leków. Okoliczność ta, jak się wydaje nie jest Zamawiającemu obca, ponieważ sam zamieszcza moduł 23. Kalkulacja Kosztów Leczenia po stronie systemu HIS. Ta potencjalnie drobna różnica semantyczna w znaczącym stopniu ogranicza konkurencję, ponieważ wymaga od Wykonawców wykazania się realizacją dostaw wykonanych w sposób szczególny charakterystyczny dla wybranych producentów, co nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i w sposób rażący ogranicza konkurencję poprzez przyjęcie tylko jednego kierunku przenoszenia, tj. z HIS do ERP. Zagwarantowanie rzeczywistej konkurencji przez Zamawiającego przy opisywaniu tego warunku powinno sprowadzać się do przyjęcia dwukierunkowego przenoszenia, tj. z HIS do ERP lub z ERP do HIS.

Przepis art. 112 ust. 1 Pzp wskazuje, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zasada proporcjonalności została uznana zresztą za jedną z naczelných zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, według których zamawiający przygotowują i przeprowadzają postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (art. 16 Pzp). W świetle powyższego, każdy warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy opisać z uwzględnieniem wszystkich indywidualnych okoliczności danego postępowania, w szczególności z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia i specyfiki rynku, z którym zamówienie jest związane.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2017 r. o sygnaturze akt: KIO 714/17 w sposób niezwykle precyzyjny wyjaśniono jak interpretować zasadę proporcjonalności w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych oraz jaki cel przyświecał ustawodawcy unijnemu, który wprowadził obowiązek stosowania tejże zasady w obrocie prawnym. Członkowie Izby wyjaśniali, że „zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione

wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C - 448/01 EVN AG I Wienstrom GmbH stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję (...). Z kolei w wyroku z dnia 16 września 1999 r., C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, TS wskazał, że ocena czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności polegającego na wykazaniu czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności TS UE zwracał również uwagę w innych orzeczeniach. Przykładowo, w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Jak wynika z powyższego, zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania”.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 czerwca 2017 r. o sygnaturze akt: KIO 1081/17, KIO 1084/17, KIO 1091/17 wskazuje na potrzebę wyważenia interesu Zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania przedmiotu zamówienia, z interesem Wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia: „ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmię jego prawidłowej realizacji”.

Wobec powyższego, warunki dotyczące legitymowania się przez Wykonawcę określonym potencjałem technicznym i zawodowym, skonstruowane w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego, naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz są sprzeczne z art. 112 ust. 1 Pzp, ponieważ nie służą dokonywaniu rzeczywistej oceny minimalnych zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Powyższe oznacza, że pozostawienie dotychczasowych wymagań w konsekwencji może prowadzić do odrzucenia z postępowania, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp, oferty Wykonawców, którzy posiadają zdolność techniczną i zawodową umożliwiającą zrealizowanie zamówienia w sposób należyty.

Z zarzutem został skorelowany wniosek o modyfikację postanowień Rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 1 SWZ poprzez przyjęcie, że warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie:

- 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,
- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem 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,
- 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.

II. Zarzut nr 2 dot. nieważności § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy

W § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy Zamawiający zastrzegł, że ma prawo odstąpienia od umowy jeżeli złożono wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, likwidacyjnego lub układowego, a także o zawieszenie działalności przedsiębiorstwa Wykonawcy. Tymczasem w doktrynie podnosi się, że nieważne są wszelkie klauzule nawiązujące bezpośrednio do stanu majątkowego strony, co jest równoznaczne z jej niewypłacalnością bądź zagrożeniem niewypłacalnością (por. A. Hrycaj [w:] Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, wyd. II, red. P. Filipiak, LEX/el. 2020, art. 247 i P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz. Wyd. 6, Warszawa 2020).

Z uwagi na okoliczność, że w świetle art. 58 § 1 Kc postanowienie zawarte w § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy jest nieważne, Odwołujący wniosł o usunięcie ze wzoru umowy podstawy odstąpienia od umowy, o której mowa § 19 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy.

III. Zarzut nr 3 a) dot. zastosowania 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

Zgodnie z wzorem umowy: „Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1.” – vide § 18 ust. 4 wzoru umowy. Cytowane postanowienie de facto nie wskazuje do jakiej wysokości wynagrodzenia należy się odnieść przy wyliczeniu całkowitej wysokości kar umownych. Doprecyzowanie postanowienia przez Zamawiającego jest istotne ponieważ bezpośrednio wpływa na wycenę zamówienia przez Wykonawcę. W konsekwencji nie jest pewne jak Zamawiający zamierza

interpretować § 18 ust. 5 wzoru umowy, zgodnie z którym „Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1”. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 436 ust. 1 pkt 3 Pzp umowa zawiera postanowienia określające w szczególności łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony. W przypadku braku korekty postanowień umowy Zamawiający narusza ww. przepis.

W związku z powyższym zarzutem Wykonawca wniósł o modyfikację § 18 ust. 4 i ust. 5 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: § 18 ust. 4 wzoru umowy: „Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1”. § 18 ust. 5 wzoru umowy: „Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4.”

IV. Zarzut nr 3 b) dot. 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, a także nieokreślenie podmiotów, którym Zamawiający zamierza udostępnić / sublicencjonować powyższe

Zgodnie z § 14 ust. 4 wzoru umowy „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 osobom trzecim, udzielone lub zapewniane przez Wykonawcę upoważnienie (licencja) na korzystanie z Oprogramowania obejmuje również obrót takim Oprogramowaniem lub jego komponentami, w tym ich wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem, 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. W zakresie, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia zgodnego z prawem korzystania z komponentów Oprogramowania przez osoby trzecie, Zamawiający jest uprawniony do udzielania takim osobom sublicencji.”

Powyższe postanowienie nie znajdują żadnego uzasadnienia ani w potrzebach Zamawiającego ani w specyfice przedmiotu zamówienia. W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że „istotne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są zatem potrzeby zamawiającego. Muszą być one jednak obiektywne, uzasadnione, a zarazem niedyskryminujące. Uzasadnione potrzeby zamawiającego służą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji wynikającego z dokonanego opisu przedmiotu zamówienia”¹. W przypadku przedmiotowego postanowienia umownego Zamawiający przyznał sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania dowolnych modułów, programów komputerowych. Wdrażany system będzie składał się z wielu modułów, przy czym trzeba wyraźnie zaznaczyć, że nie wszystkie wdrażane moduły z uwagi na swoją istotę / przeznaczenie będą udostępniane osobom trzecim. O potrzebach udostępniania programów osobom trzecim możemy mówić na pewno w przypadku modułu e-Usługi, w tym Portalu, pytanie, czy poza tymi wymienionym programami Zamawiający będzie udostępniał inne programy i czy jest w stanie wykazać, że jego potrzeba w tym zakresie jest uzasadniona. Ponadto pada kolejne pytanie komu, jakim grupom podmiotów Zamawiający zamierza udostępniać / sublicencjonować programy komputerowe, np. swoim pacjentom, świadczeniobiorcom, a może prywatnym podmiotom, które w żaden sposób nie są powiązane z działalnością prowadzoną przez Szpital (Zamawiającego). Zamawiający, mając na uwadze art. 99 ust. 1 Pzp, wskazujący, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i

¹ A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, wyd. 7, 2019 r.

zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, powinien doprecyzować w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów oraz określić chociaż grupy podmiotów, którym zamierza udostępniać / sublicencjonować. W przypadku braku dopracowania postanowienia wycena oferty musiałaby objąć wszystkie moduły, przy czym tak jak powyżej wskazano, Zamawiający nie ma żadnych uzasadnionych potrzeb by zapewnić sobie prawo do udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania w tak nieograniczonym przedmiotowo i podmiotowo zakresie.

Z powyższym zarzutem skorelowano wniosek o uzupełnienie § 14 ust. 4 wzoru umowy poprzez wskazanie w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów oraz wskazanie podmiotów (grup podmiotów), którym Zamawiający zamierza udostępniać / sublicencjonować moduły / programy komputerowe.

V. Zarzut nr 3 c) dot. zobowiązania Wykonawcy do złożenia oświadczenia, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, przy czym infrastruktura Zamawiającego nie została w żaden sposób zdefiniowana w umowie ani w OPZ

Zgodnie z § 7 ust. 10 wzoru umowy: „Wykonawca oświadcza, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co najmniej do upływu okresu udzielonej gwarancji, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego”, a także zgodnie z § 3 ust. 10 wzoru umowy: „Wykonawca oświadcza, że podczas realizacji przedmiotu Umowy, a także podczas korzystania z Systemu w zakresie i na zasadach opisanych Umową, Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania żadnych usług ani uprawnień innych niż wyraźnie zdefiniowane Umową. W szczególności zobowiązanie Wykonawcy oznacza, że nie jest konieczne nabycie przez Zamawiającego żadnych dodatkowych licencji ani uprawnień poza opisanymi Umową i objętymi Wynagrodzeniem, a korzystanie z Systemu nie spowoduje konieczności nabycia takich licencji lub uprawnień. Wszelkie ryzyka związane z szacowaniem ilości potrzebnych licencji, poza zdefiniowanymi przez Zamawiającego, lub innych uprawnień koniecznych do korzystania z Systemu zgodnie z Umową obciążają Wykonawcę”.

Precyzyjne określenie elementów stanowiących przedmiot zamówienia jest bezwzględnym obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 99 ust. 1 Pzp. Wykonawca nie może się domyślać co przedmiotem zamówienia jest, a co nim nie jest. Zamawiający w § 1 pkt 60 wzoru umowy oraz w OPZ (str. 6) definiuje pojęcie Infrastruktury Zamawiającego jako infrastruktury informatycznej (w tym sprzęt i oprogramowanie) Zamawiającego, jednak nie opisuje tych elementów. Definicja nie zawiera jakiegokolwiek opisu oprogramowania systemowego, narzędziowego, bazodanowego czy infrastruktury sprzętowej. Jedynie pośrednio postanowienia umowy wskazują, że Zamawiający zapewni jakąś infrastrukturę, gdyż zgodnie z §2 ust. 4 pkt 2) wzoru umowy: „Wykonawca nie odpowiada za działanie i utrzymanie infrastruktury Zamawiającego nie dostarczonej w ramach niniejszej umowy, chyba że nieprawidłowe działanie Systemu jest następstwem działania Wykonawcy powodującego nieprawidłowe działanie infrastruktury Zamawiającego, w szczególności wadliwej konfiguracji.”

Wykonawca może się także domyślać, że przedmiot zamówienia obejmuje pewne elementy w zakresie zasilania awaryjnego, gdyż Zamawiający oczekuje w tym zakresie dokumentacji (§ 13 ust. 1 pkt i 8 wzoru umowy), ale dokładniejszych wymagań w tym zakresie nie sposób znaleźć ani w umowie ani w OPZ. Da się za to znaleźć bardzo wiele obowiązków nałożonych na Wykonawcę, mających zostać w oparciu o udostępnioną infrastrukturę zrealizowanych, przykładowo:

- Na str. 3 OPZ pkt 7 w Rozdz. „Ogólny zarys projektu” wskazano: „Dostawa właściwych dla wdrażanego oprogramowania ZSI silników baz danych typu SQL wraz z niezbędną liczbą licencji do pracy wyżej wymienionego oprogramowania w modelu opłaty jednorazowej, nieograniczonych czasowo, obejmujących nieograniczoną ilość użytkowników, praca w konfiguracji niezawodnościowej (z serwerem zapasowym) zbudowanym z co najmniej 2 maszyn wirtualnych na dwóch serwerach fizycznych. W przypadku awarii maszyny wirtualnej lub serwera fizycznego, na którym pracuje serwer podstawowy, drugi serwer musi automatycznie przejąć dotychczasowe połączenia do bazy danych.” ;
- Na str. 3 OPZ pkt 10 w Rozdz. „Ogólny zarys projektu” wskazano: „Instalacja, wdrożenie, konfiguracja i uruchomienie w/w oprogramowania na sprzęcie wskazanym przez Zamawiającego (stacje robocze, serwery)”;
- Na str. 10 OPZ w Rozdz. „Wymagania ogólne” wskazano: „System (aplikacja) musi umożliwiać działanie w architekturze wysokiej dostępności (HA).”

Podsumowując, brak jest jakichkolwiek informacji o tym, jaką infrastrukturą Zamawiający dysponuje. Jednocześnie Zamawiający oczekuje, że Wykonawca składając ofertę potwierdzi, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co wynika z § 3 ust. 10 wzoru umowy, który stanowi, że „Wykonawca oświadcza, że podczas realizacji przedmiotu Umowy, a także podczas korzystania z Systemu w zakresie i na zasadach opisanych Umową, Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania żadnych usług ani uprawnień innych niż wyraźnie zdefiniowane Umową. W szczególności zobowiązanie Wykonawcy oznacza, że nie jest konieczne nabycie przez Zamawiającego żadnych dodatkowych licencji ani uprawnień poza opisanymi Umową i objętymi Wynagrodzeniem, a korzystanie z Systemu nie spowoduje konieczności nabycia takich licencji lub uprawnień. Wszelkie ryzyka związane z szacowaniem ilości potrzebnych licencji, poza zdefiniowanymi przez Zamawiającego, lub innych uprawnień koniecznych do korzystania z Systemu zgodnie z Umową obciążają Wykonawcę”, a także z § 7 ust. 10 wzoru umowy, który stanowi, że „Wykonawca oświadcza, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co najmniej do upływu okresu udzielonej gwarancji, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego”.

Brak podania informacji na temat infrastruktury może oznaczać konieczność zbudowania pełnej infrastruktury IT w Szpitalu. Brak podania szczegółowych informacji na temat infrastruktury posiadanej przez Zamawiającego prowadzi do wniosku, że Wykonawca nigdy nie będzie miał pewności czy uwzględnił wszystkie konieczne elementy w ofercie.

Odwołując w związku z zarzutem skorelował wniosek o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ o precyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie dostaw i oprogramowania oraz dokładny opis Infrastruktury Zamawiającego, a także odpowiednie skorygowanie postanowień umowy stosownie do zmian w OPZ. W szczególności Wykonawca oczekuje przekazania szczegółowych danych dotyczących infrastruktury udostępnionej Wykonawcy przez Zamawiającego do realizacji umowy każdorazowo z informacją czy wymaga jej rozbudowy, bądź uzupełniania (a jeśli tak, to w jakim zakresie), w tym:

- ilości i parametry serwerów wraz z określeniem oprogramowania systemowego oraz ich roli (serwer bazy danych, serwer aplikacyjny, serwer dla wirtualizacji, serwer backup itp.),
- zastosowane rozwiązania witalizacyjne (rodzaj technologii, wykorzystany sprzęt),
- ilość i rodzaj licencji silników baz danych,
- ilości i parametry stacji roboczych/terminali wraz z określeniem oprogramowania systemowego,
- ilości wolnego miejsca w szafach serwerowych,

a ponadto wskazania, czy Wykonawca musi dostarczać (a jeśli tak, to w jakich ilościach i o jakich parametrach):

- stacje robocze/terminale,
- czytniki kodów,
- czytniki podpisów elektronicznych,
- czytniki dowodów elektronicznych,
- inne elementy peryferyjne,
- elementy sieci aktywnej/pasywnej,
- zasilacze UPS, agregaty,
- serwerownię, elementy chłodzenia pomieszczeń serwerowych, inne elementy jej wyposażenia
- urządzenia diagnostyczne lub medyczne.

VI. Zarzut nr 3 d) dot. pominięcie w procedurze odbiorowej 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)

Zgodnie z OPZ w ramach przedmiotu umowy Wykonawca jest zobowiązany do przygotowania i dostarczenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie analizy przedwdrożeniowej (vide str. 162 OPZ). Dalej Zamawiający wskazuje, że „Analiza przedwdrożeniowa ma na celu opisać sposób wdrożenia wymaganych przez OPZ funkcjonalności tak aby spełniały one swoje funkcje (ujęte z punktu widzenia personelu medycznego Zamawiającego). Funkcjonalności ZSI mogą realizować te funkcje bezpośrednio lub pośrednio (wówczas należy wskazać sposób ich realizacji tzn., poprzez lub w ramach jakich funkcjonalności są one realizowane). Analiza przedwdrożeniowa musi obejmować również analizę integracji poszczególnych systemów Zamawiającego oraz sposób i terminy migracji danych z uwzględnieniem przewidywanych przerw w pracy poszczególnych systemów, tak aby Zamawiający mógł przygotować się do tych przerw i odpowiednio zaplanować pracę Szpitala w trakcie tych przerw. Wykonawca winien wskazać nie tylko konieczność zaplanowania przerwy ale także określić szacowany termin i szacowany czas trwania przerwy”.

Odwołujący pragnie podkreślić, że analiza przedwdrożeniowa jest wstępnym, ale bardzo istotnym dokumentem, ponieważ stanowi swoisty drogowskaz dla dalszych działań, które będzie musiał podjąć Wykonawca. Istotą analizy przedwdrożeniowej jest zdiagnozowanie aktualnych procesów u Zamawiającego, ale też wypracowanie nowych procesów. Co istotne zebrane informacje mogą wpływać na specyfikację funkcjonalną wdrażanego systemu, wprowadzać terminy wzajemnych zobowiązań stron, zmieniając tym samym OPZ. Wszystkie podejmowane działania mają na celu realizację wdrożenia (przedmiotu zamówienia), jednakże zdarza się, że sposób dojścia do efektu będzie różnił się od wymagań przyjętych przez Zamawiającego w OPZ. Podczas trwania analizy może dojść do ustalenia, że należy stworzyć nowe funkcjonalności, bądź dane funkcjonalności muszą zostać konieczne zmienione, rozszerzone, usunięte, itd., by przedmiot umowy był zgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. Warto sobie uświadomić, że w wymiarze materialnym dokument analizy przedwdrożeniowej to często materiał o rozpiętości kilkukrotnie przewyższającej dokumentację postępowania. Analiza spójności oraz konfrontacja z przedmiotem zamówienia informacji i danych potrzebnych do jej opracowania (Odwołujący powołuje je w zarzucie nr 4c) to materiał na wiele tomów.

Analiza będzie obejmowała czynności zmierzające do ustalenia środowiska biznesowego i informatycznego u Zamawiającego. W wyniku przeprowadzenia Analizy przedwdrożeniowej Wykonawca będzie przedstawiał Zamawiającemu produkt jakim jest analiza, na podstawie, której będzie realizowane wdrożenie, czyli przedmiot zamówienia, dlatego też analiza powinna podlegać stałym uzgodnieniom Stron, a na koniec

powinna zostać zaakceptowana przez Zamawiającego, ponieważ to analiza stanowi punkt wyjściowy do realizacji wdrożenia, które następnie będzie odbierane przez Zamawiającego. Jeżeli odbiór analizy zostanie pominięty, to na dalszym etapie umowy może dochodzić do sytuacji spornych między Wykonawcą, a Zamawiającym, co do zakresu objętego umową, co na koniec może doprowadzić nawet do fiaska całego projektu. Dlatego mając na uwadze przede wszystkim należyte wykonanie umowy za zasadne należy uznać by umowa przewidywała odbiór analizy przedwdrożeniowej.

To właśnie z uwagi na dużą wagę Analizy przedwdrożeniowej, która stanowi początkowy etap realizacji umowy, jednakże o fundamentalnym znaczeniu dla powodzenia projektu, za celowe i właściwie niezbędne do należytego zrealizowania umowy uznać należy uregulowanie w Umowie by Analiza przedwdrożeniowa również była objęta odbiorem, tj. odbiorem częściowym, tego konkretnego produktu. Z uwagi na zmiany wymagań, na które może wskazywać Analiza przedwdrożeniowa, do umowy powinien zostać wprowadzony mechanizm, który zapewni Stronom możliwość odstąpienia od umowy, w przypadku gdy Analiza przedwdrożeniowa nie zostanie zaakceptowana przez Zamawiającego (produkt nie zostanie odebrany). Zamawiający w przypadku odstąpienia od umowy, w takiej sytuacji, nie powinien mieć prawa do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy, bowiem wynik przeprowadzonej Analizy przedwdrożeniowej nie może zostać uznany za przyczynę leżącą po stronie Wykonawcy.

Wobec powyższego z zarzutem został powiązany wniosek o modyfikację § 11 ust. 1 wzoru umowy, stanowiącego, że przewiduje się następujące rodzaje odbiorów, poprzez dodanie kolejnego punktu po pkt 4: „odbiór Analizy Przedwdrożeniowej”, a także o modyfikację § 19 wzoru umowy poprzez dodanie kolejnego ustępu po ust. 4 o następującym brzmieniu: 5. W przypadku braku pozytywnego odbioru Analizy Przedwdrożeniowej przez Zamawiającego każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy, przy czym żadnej ze stron w takim przypadku nie przysługuje prawo do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy ani dochodzenia odszkodowania z tego tytułu.”

Odwołujący oczekuje także uregulowania przez Zamawiającego kluczowych terminów granicznych dla opracowania analizy przedwdrożeniowej i dalej powodzenia projektu tj.:

- terminu złożenia przez Wykonawcę wniosku o wykaz informacji i danych niezbędnych do opracowania analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy to 5 dni),
- terminu przekazania przez Zamawiającego wnioskowanych przez Wykonawcę informacji/danych,
- terminu przekazania przez Wykonawcę dokumentu analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy przy podobnej skali to 14-21 dni),
- terminu na akceptację przez Zamawiającego dokumentu analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy przy podobnej skali to 14 dni).

VII. Zarzut nr 4 a) dot. nieuzasadnionego wliczania do czasu wykonania przedmiotu umowy czasu przeprowadzania odbiorów

Zgodnie z § 4 ust. 2 wzoru umowy „W terminie realizacji Wykonawca musi uwzględnić czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów, zgodnie z procedurą odbiorową opisaną w § 11.” Ponadto zgodnie z § 11 ust. 16 wzoru umowy: „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”.

W tym miejscu Wykonawca wskazuje, że wykonanie zobowiązania następuje przez uczynienie zadość obowiązkom istniejącym w ramach stosunku zobowiązaniowego, czyli przez spełnienie świadczenia, co w przypadku umowy o dzieło oznacza oddanie przedmiotu umowy do dyspozycji zamawiającego. Oddanie

dzieła zamawiającemu uruchamia po stronie zamawiającego obowiązek odbioru dzieła. Zamawiający w Umowie opisał procedurę odbioru dokładnie na takich zasadach jakie wynikają z przepisów prawa. Odnotować należy, że sam odbiór jest czynnością wierzyciela (zamawiającego) i jest poza zakresem obowiązków wykonawcy, a tym samym nie wpływa na termin wykonania umowy przez wykonawcę. Przykładowo zgodnie z art. 642 Kc w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Następnie zgodnie z art. 643 Kc Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Jak więc widać ustawodawca zakończenie realizacji dzieła utożsamia z wydaniem dzieła do odbioru. Stąd też jako naruszające równowagę stron należy uznać, postanowienie, zgodnie z którym do terminu realizacji Wykonawca ma wliczyć czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów. Kwestia ta jest niezwykle istotna i wpływa na wycenę oferty, bowiem zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 1) lit a) wzoru umowy Strony zgodnie oświadczają, że stosowanie kar umownych przyjmują w oparciu o Kodeks cywilny w taki sposób, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki. Odwołujący zwraca także uwagę na praktykę branżową projektów informatycznych. Doświadczenie Odwołującego wskazuje, przy takiej skali projektu czas niezbędny na dokonanie procedur odbiorowych z ewentualnymi testami to kilka tygodni, a nie jak to zakłada Zamawiający w § 11 ust. 14 wzoru umowy trzy dni.

Mając na uwadze powyższe z zarzutem został powiązany wniosek o modyfikację: § 4 ust. 2 i § 11 ust. 16 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: § 4 ust. 2 wzoru umowy: „Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego” oraz § 11 ust. 16 wzoru umowy: „Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron”.

VIII. Zarzut nr 4 b) dot. prawa Zamawiającego do zobowiązania Wykonawcy do wykonania wszystkich uwag i zaleceń Zamawiającego, w tym uwag i zaleceń wykraczających poza SWZ, OPZ i postanowienia umowy

Zgodnie z § 7 ust. 6 wzoru umowy: „Wykonawca zobowiązany jest wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego. W przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że 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, 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. Uwagi i zalecenia Zamawiającego nie stanowią interpretacji zapisów Umowy bądź integralnych części Umowy, o których mowa w § 21 ust. 9 Umowy”.

Treść postanowienia wskazuje na rażącą nierównowagę Stron umowy, ponieważ wykonawca de facto zawsze zobowiązany będzie wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego. 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. W skrajnym przypadku może dojść do sytuacji, że Zamawiający będzie miał prawo zobowiązać Wykonawcę do realizacji obowiązku wykraczającego poza SWZ, OPZ i postanowienia umowne, a Wykonawca nie będzie miał prawa odmówić wykonania nałożonego obowiązku. Ponadto nie ma żadnego uzasadnienia by opisana procedura nie przewidywała prawa do stwierdzenia przez Wykonawcę, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z SWZ, OPZ, umową. Niezrozumiałym jest dlaczego Zamawiający przygotowując wzór umowy pominął prawo Wykonawcy do stwierdzenia, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z SWZ, OPZ, umową (Odwołujący celowo pominął odniesienie do Wniosku o dofinansowanie i studium wykonalności projektu, ponieważ inwestycja nie jest, zgodnie z ogłoszeniem, dofinansowywana).

Mając na uwadze powyższe z zarzutem skorelowany został wniosek o modyfikację § 7 ust. 6 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „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”.

IX. Zarzut nr 4 c) dot. § 7 ust. 2 wzoru umowy, który stanowi, 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

Zgodnie z § 7 ust. 2 wzoru umowy „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”. Zaprojektowane przez Zamawiającego postanowienie rażąco narusza równowagę Stron, bowiem w niektórych przypadkach może się okazać, że wykonanie obowiązku przez Wykonawcę jest obiektywnie niemożliwe, przede wszystkim gdy obowiązek wykonania danego zadania z uwagi na właściwość, istotę, powiązany jest wyłącznie z Zamawiającym.

Wykonanie wdrożenia nie jest możliwe bez przekazania Wykonawcy niezbędnych informacji i danych. Ostateczny katalog wymaganych informacji jest przekazywany Zamawiającemu wraz z rozpoczęciem analizy przedwdrożeńowej, najczęściej w postaci szeregu ankiet. Postanowienia umowy nie wskazują, czy Zamawiający ww. informacje i dane opracuje i przekaże Wykonawcy. Wykonawca zatem nie może wykonać chociażby tego obowiązku za Zamawiającego, podobnie jak wielu innych. Odwołujący dla zobrazowania

skali problemu zamieszcza przykładowy katalog informacji i danych koniecznych do opracowania analizy i wdrożenia:

1. Wykaz osób odpowiedzialnych za wdrożenie w poszczególnych jednostkach organizacyjnych wraz z wykazem osób decydujących o zakresach uprawnień użytkowników w systemie w poszczególnych jednostkach organizacyjnych;
2. Wykaz osób do przeszkolenia z poszczególnych modułów systemu wraz z jednostką organizacyjną i zajmowanym stanowiskiem;
3. Wykaz jednostek „funkcjonalnych” szpitala niemających bezpośredniego odzwierciedlenia w schematach organizacyjnych, koniecznych do wyróżnienia w systemie informatycznym;
4. Wykaz jednostek, w których uruchomiane będą poszczególne moduły;
5. Wykaz prowadzonych list oczekujących (rodzaj, jednostki zapisujące do kolejki) wraz z informacją o ilości i rodzaju kolejek sprawozdawanych do NFZ wraz z wykazem miejsc zapisu pacjentów do kolejek oczekujących;
6. Wykaz jednostek szpitalnych zlecających badania;
7. Wykaz jednostek w zakładach diagnostyki (rejestracje/pracownie) do ujęcia w systemie informatycznym (laboratoria, pracownie diagnostyki obrazowej, diagnostyki nie obrazowej, inne);
8. Wykaz grup zawodowych pracowników mających ewidencjonować zlecenia w systemie medycznym;
9. Wykazy realizowanych badań w jednostkach diagnostycznych z informacjami o normach, kosztach, procedurach, itd.;
10. Cenniki do ujęcia w systemie (w ramach realizacji zamówienia – cenniki badań itp.);
11. Wykaz urządzeń do podłączenia do systemu informatycznego;
12. Wykaz prowadzonej dokumentacji medycznej do ujęcia w systemie informatycznym w podziale na grupy:
 - a) Dokumentacja prowadzona w postaci elektronicznej możliwa do podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
 - b) Digitalizacja dokumentu papierowego (zamiana dokumentów papierowych na elektroniczne np. poprzez skanowanie dokumentów), wynikająca w wielu przypadkach z ergonomii rozwiązania oraz warunków organizacyjno-technicznych uniemożliwiających w prosty dla użytkownika sposób prowadzenia jej w formie elektronicznej;
13. Wykaz prowadzonej dokumentacji medycznej z informacjami o wszystkich jednostkach tworzących dany dokument wraz z wykazem osób podpisujących dokumentację w danej jednostce;
14. Wskazanie centrów kwalifikacyjnych, z których podpisy mają być wykorzystywane przy podpisywaniu dokumentów:
 - a) centra podpisów kwalifikowanych;
 - b) centrum niekwalifikowane;
15. Wszelkich występujących w podmiocie leczniczym regulaminów i dokumentacji opisujących procedury (reguły) pozostające w związku z systemem informatycznych oraz ochroną danych osobowych w szczególności:
 - a) Dokumentacji procedur przewidzianych w §1 ust 5 rozporządzeniu ministra zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania w tym opisu stosowanych procedur zabezpieczania dokumentacji medycznej i systemów ich przetwarzania, w tym procedur dostępu oraz przechowywania;
 - b) Instrukcji zarządzania systemem informatycznym oraz innych dokumentów pokrewnych, o których mowa w materiałach „Wytyczne, zasady i rekomendacje dla usługodawców w zakresie budowy i stosowania systemu bezpiecznego przetwarzania elektronicznej dokumentacji medycznej”;
16. Wskazanie stosowanych nośników podpisów elektronicznych;
17. W zakresie bloku operacyjnego:

- a) Wykaz sal operacyjnych oraz sal zabiegowych;
 - b) Wykaz urządzeń i zestawów wykorzystywanych na bloku;
 - c) Wykaz czynności wykonywanych na tych urządzeniach lub przy ich użyciu oraz ich kosztu;
 - d) Wykaz wykonywanych rodzajów zabiegów wraz z ich opisami;
18. W zakresie żywienia:
- a) Wykaz diet obowiązujących w szpitalu wraz z typem (płatna, dla chorych, bezpłatna, zlecenie, specjalna) oraz wartości odżywcze dla danej diety;
 - b) Wykaz ilości oraz rodzajów posiłków dla danej diety;
 - c) Wykaz produktów spożywczych (nazwa, grupa produktów żywnościowych (np. produkty zbożowe), cena ostatniego przychodu, gramatura oraz wartości odżywcze);
 - d) Wykaz potraw (nazwa potrawy, składniki potrawy, średnia waga danej potrawy, ew. opis potrawy - sposób przyrządzania);
19. W zakresie zakażeń szpitalnych:
- a) Wykaz kart dotyczących zakażeń zakładowych i drobnoustrojów wraz z zakresem ewidencjonowanych danych, wzorami kart i słownikami do wybranych pól na karcie;
 - b) Opis sposobu obiegu kart zakażeń zakładowych i drobnoustrojów;
20. W zakresie zarządzania systemem informatycznym:
- c) Wykaz infrastruktury przeznaczonej do instalacji systemu;
 - d) Zakres wprowadzenia domeny w szpitalu, zwłaszcza w zakresie stacji mających działać w systemie;
 - e) Określenie osób nadających uprawnienia w systemie;
 - f) Określenie osób odpowiedzialnych za konfigurację systemu;
 - g) Określenie reprezentacji i kontaktów stron trzecich serwisujących systemy, z którymi trzeba dokonać integracji;
 - h) Zasady uzyskania dostępu zdalnego do systemu;
21. Dane do przeniesienia z obecnie eksploatowanego HIS i ERP.

W związku z powyższym za zasadne należy uznać, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane.

Mając na uwadze powyższe z zarzutem powiązano wnioski o modyfikację § 7 ust. 2 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku należącego do jednej ze Stron, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane”.

X. Zarzut nr 4 d) dot. nieprzyjęcia w § 10 ust. 2 wzoru umowy podstaw zmiany umowy, które są uzasadnione poziomem skomplikowania przedmiotu zamówienia, złożonością, czy rozmiarem zamówienia

W § 10 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający przewidział następujące zmiany umowy:

- „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.”

Z uwagi jednak na duży poziom skomplikowania przedmiotu zamówienia, jego złożoność i duży rozmiar, w opinii Wykonawcy do postanowień dot. zmian umowy należałoby wprowadzić dwie kolejne podstawy zmiany umowy, 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.

Odnosnie pierwszej sytuacji zauważyć należy, że w ramach przedmiotu umowy Wykonawca jest zobowiązany do przygotowania i dostarczenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie analizy przedwdrożeniowej. W OPZ na str. 162 wskazano, że „Analiza przedwdrożeniowa ma na celu opisać sposób wdrożenia wymaganych przez OPZ funkcjonalności tak aby spełniały one swoje funkcje (ujęte z punktu widzenia personelu medycznego Zamawiającego). Funkcjonalności ZSI mogą realizować te funkcje bezpośrednio lub pośrednio (wówczas należy wskazać sposób ich realizacji tzn., poprzez lub w ramach jakich funkcjonalności są one realizowane). Analiza przedwdrożeniowa musi obejmować również analizę integracji poszczególnych systemów Zamawiającego oraz sposób i terminy migracji danych z uwzględnieniem przewidywanych przerw w pracy poszczególnych systemów, tak aby Zamawiający mógł przygotować się do tych przerw i odpowiednio zaplanować pracę Szpitala w trakcie tych przerw. Wykonawca winien wskazać nie tylko konieczność zaplanowania przerwy ale także określić szacowany termin i szacowany czas trwania przerwy”. Zatem analiza przedwdrożeniowa oznaczać będzie rozpoznanie potrzeb Zamawiającego, na których podstawie system IT zostanie dostosowany do zidentyfikowanych przez Wykonawcę potrzeb. Podczas jej trwania może dojść do ustalenia, że należy stworzyć nowe funkcjonalności, bądź dane funkcjonalności muszą zostać koniecznie zmienione, rozszerzone, itd., by przedmiot umowy był zgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. Innymi słowy analiza przedwdrożeniowa może wykazać, że prawidłowe wdrożenie systemu wymaga podjęcia przez Wykonawcę czynności, których zakres nie jest objęty umową (vide wyrok KIO z dnia 15 grudnia 2021 r. o sygnaturze akt: KIO 3517/21, gdzie „W ocenie składu orzekającego (...) zupełnie niezrozumiałym okazał się brak wprowadzenia mechanizmu dopuszczającego zmianę wysokości wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy zakres zobowiązań tego wykonawcy i specyfikacja systemu ulegną zmianie w wyniku prac nad Analizą Przedwdrożeniową, jeśli zmiany przyjęte w tej Analizie, które okazały się niezbędne i - przede wszystkim - nie mogły być przewidziane na etapie opracowania oferty i które uzasadniać będą podwyższenie tego wynagrodzenia. Zamawiający nie był w stanie przy tym potwierdzić swojej argumentacji wskazującej na korelację treści pkt 3.4 wzoru umowy z postanowieniami odnoszącymi się do prawa opcji. W związku z tym o ile zasadne było stanowisko zamawiającego wskazujące, że wykonawca, który nierzetelnie przygotował swoją ofertę, ponieważ nie zapoznał się dokumentacją niezbędną dla jej sporządzenia, nie może domagać się zwiększenia wynagrodzenia na etapie realizacji zamówienia w związku z wykonaniem prac koniecznych do zrealizowania przedmiotu zamówienia i możliwych do przewidzenia w momencie przygotowania oferty, to pozbawianie przez zamawiającego wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany zakresu zobowiązań wykonawcy i specyfikacji systemu przyjętej w Analizie Przedwdrożeniowej, które okazały się niezbędne i jednocześnie nie mogły być przewidziane na etapie opracowywania oferty, należało uznać za niedopuszczalne. Skoro zmiany zakresu zobowiązań wykonawcy i specyfikacji systemu nie mogły być przewidziane na etapie opracowania oferty, to nie można takiej sytuacji traktować jako nierzetelności wykonawcy przy sporządzeniu oferty. Ponadto zamawiający nie był w stanie określić potencjalnej wielkości lub zakresu takich zmian, których nie

można będzie przewidzieć na etapie opracowywania oferty, a mogą wynikać z pojawienia się nowych okoliczności na etapie realizacji zamówienia np. w wyniku zmian legislacyjnych, przez co może się okazać, że zakres tych zmian będzie na tyle duży, że może wpłynąć na opłacalność realizacji całego zamówienia dla wykonawcy. Taka okoliczność może mieć wpływ na wynik postępowania choćby z tego względu, że wykonawcy obawiając się ryzyka znacznego zwiększenia prac w trakcie realizacji zamówienia, za które nie będzie przysługiwać im wynagrodzenie, mogą zdecydować się na niezłożenie oferty w postępowaniu"). Dlatego też za zasadne należy uznać wprowadzenie kolejnej podstawy zmiany umowy w § 10 ust. 2 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.

W przypadku drugiej sytuacji z obserwacji Wykonawcy, który ma doświadczenie w realizacji podobnych wdrożeń w sektorze medycznym, w trakcie realizacji umowy nagminnie dochodzi do opóźnień w wykonaniu prac na skutek przyczyn obciążających Zamawiającego, które wynikają przykładowo bądź z braków personalnych, bądź z braków odpowiedniej infrastruktury, którą miał zapewnić Zamawiający, braku wiedzy albo na skutek przyczyn niezależnych od żadnej ze stron, wobec czego za zasadne należy uznać dodanie podstawy zmiany umowy związanej właśnie z wyżej opisanymi okolicznościami.

Mając na uwadze powyższe z zarzutem został połączony wniosek o dodanie kolejnych podstaw zmiany umowy w § 10 ust. 2 po pkt 4: 5) w przypadku sytuacji kiedy na skutek odebranej Analizy przedwdrożeniowej doszło do zwiększenia zakresu zobowiązań Wykonawcy, a których wykonanie jest niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia; w takim przypadku dopuszcza się zmianę wynagrodzenia Wykonawcy o wartość zrealizowanych dodatkowo prac, 6) w przypadku gdy niezbędne jest wydłużenie terminu realizacji przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego bądź z przyczyn niezależnych od żadnej ze Stron.

XI. Zarzut nr 5 lit. a – k dot. dokonania 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

Opis przedmiotu zamówienia zawiera wiele sprzeczności, jest często niejednoznaczny, a ponadto zawiera brakujące elementy. Odwołujący posiada świadomość, że niektóre z tych wad z pewnością zostałyby usunięte w toku udzielania odpowiedzi na pytania, jednakże z uwagi na fakt składania niniejszego odwołania, wskazuje je już na tym etapie:

W zakresie zarzutu numer 5 lit. a) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, wymagania ogólne – techniczne, przy l.p. 22 brakuje uzupełnionej pozycji w zakresie wskazania rzeczywistych urządzeń mających zostać podłączonych do systemu oraz przy l.p. 23 brakuje uzupełnionego modelu centrali (str. 32 OPZ), jak niżej:

22.	System musi umożliwiać odbiór danych z następujących urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS: 1. Urządzenie A 2. Urządzenie B....
23.	System HIS musi umożliwiać integrację z centralą telefoniczną, poprzez standardowe API, w zakresie udostępniania operatorowi danych pacjenta w momencie podjęcia połączenia na podstawie numeru telefonu przypisanego w bazie HIS. Zamawiający posiada następujący model centrali:

W zakresie zarzutu nr 5 lit. b) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Apteka, l.p. 65 Zamawiający dokonał opisu niezwiązanego z przedmiotem zamówienia, ponieważ Zamawiający nie nabywa modułu zamówień i przetargów, jak niżej:

65.	przekazywanie listy asortymentowo- wartościowej leków oraz wyrobów medycznych do modułu realizującego funkcjonalność Obsługi zamówień i przetargów
-----	--

W zakresie zarzutu nr 5 lit. c) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Pracownia diagnostyczna, l.p. 38 Zamawiający dokonał niezrozumiałego opisu, jak niżej:

38.	(to jest zadanie systemu PACS)
-----	--------------------------------

W zakresie zarzutu nr 5 lit. d) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Rehabilitacja, l.p. 59 Zamawiający dokonał opisu wskazując nierzetelne informacje, ponieważ Wykonawca z OPZ postępowania pn. Dostawa i wdrożenie sprzętu oraz oprogramowania wraz z usługami wdrożenia i szkolenia w ramach projektu Teleinformatyczne usługi elektroniczne dla zwiększenia dostępu do świadczeń rehabilitacyjnych i bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów (znak: SZW/DZP/38/2022) powziął informację z których wynika, że zakres / sposób integracji z systemem telerehabilitacji będzie inny. Poniżej fragment OPZ, do którego odnosi się zarzut:

59.	<p>Wykonawca zobowiązany będzie zapewnić aby system HIS na potrzeby projektu „Teleinformatyczne usługi elektroniczne dla zwiększenia dostępu do świadczeń rehabilitacyjnych i bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu” – współpracował z wdrażanymi e-Usługami w zakresie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • „Telewizyty pacjenta” - HIS musi umożliwiać zapis danych audiowizualnych (zapis przebiegu wizyty) pochodzących z systemu Telewizyty w repozytorium dostępnym z poziomu systemu HIS, połączone z rekordem wizyty pacjenta. • „Telerehabilitacji pacjenta” - HIS musi umożliwiać zapisywanie wyników z urządzeń zdalnego monitorowania do systemu HIS, połączone z rekordem pacjenta. <p>System HIS musi umożliwiać dostęp (poprzez API lub widoki) do grafików przyjęć w ramach rehabilitacji. System HIS musi umożliwiać wywołanie usługi „Telewizyty” z poziomu rekordu danej wizyty.</p>
-----	---

W zakresie zarzutu nr 5 lit. e) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy, l.p. 16 Zamawiający choć wspomina o załączniku, to jednak go nie dołączył do dokumentacji postępowania:

16.	<p>UWAGA!</p> <p>System musi być zintegrowany z TOPSOR w zakresie opisanym w załączniku nr 2 do niniejszego OPZ - Opis_integracji_TOPSOR-HIS_LPR</p>
-----	--

W zakresie zarzutu nr 5 lit. f) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Bank krwi, l.p. 32 Zamawiający nie wskazał systemu pracującego w Banku krwi, do którego się odwołuje, jak niżej:

32.	Zamawiający ma obowiązek zintegrować system HIS z systemem pracującym obecnie w Banku krwi – standard HL7CDA w zakresie przyjmowania zleceń i odsyłania wyników. Pozyskanie dokumentacji i/lub oferty na integrację jest obowiązkiem Wykonawcy.
-----	---

W zakresie zarzutu lit. 5 g) należy wskazać, że z zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, wymagania ogólne – techniczne, l.p. 41 i zakresu 2 – Dostawa

oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – LIS, l.p. 2 wynikają z rozbieżnych oczekiwań w zakresie metod wymiany danych, ponieważ w wymaganiach ogólnych został postawiony wymóg nadrzędny dla całego HIS :

41.	W systemie musi zostać zachowana zasada jednokrotnego wprowadzania danych. Wymiana danych pomiędzy modułami musi odbywać się na poziomie bazy danych
-----	--

następnie w wymaganiach dla poszczególnych modułów kwestia ta jest uregulowana odmiennie np.

2.	Jednokrotna rejestracja danych – raz zapisane dane nie wymagają powtórnego wpisywania (dane pacjenta przekazywane w ramach HL7 muszą być wykorzystane w LIS)
----	--

W zakresie zarzutu lit. 5 h) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, Urządzenia posiadane przez Zamawiającego, które mają zostać zintegrowane z LIS / PACS, Zamawiający w zamieszczonej tabeli wymienia 40 urządzeń mających zostać podłączonymi do LIS/PACS. Z zamieszczonego wykazu wynika, że żaden z aparatów nie będzie współpracował z systemem LIS (zapewne nastąpiła omyłka pisarska i winno być RIS). Ponadto Zamawiający w OPZ nie podaje wykazu urządzeń które należy faktycznie wpiąć do LIS.

W zakresie zarzutu lit. 5 i) należy wskazać, że tabela dla zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 111 OPZ) zaczyna się od numeru 27, co wskazuje na niejednoznaczny opis.

W zakresie zarzutu lit. 5 j) należy wskazać, że w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Kalkulacja kosztów leczenia, l.p. 1-5 (str. 87 OPZ) Odwołujący nie znajduje aplikacji lub procesu umożliwiającego wycenę kosztów procedur medycznych (wiersz 3 tabeli).

L.p.	Kalkulacja Kosztów Leczenia
1.	Kalkulacja indywidualnych kosztów leczenia pacjenta.
	Możliwość automatycznego pobierania danych o pacjencie w zakresie zrealizowanych mu świadczeń z aplikacji medycznych (Przychodnia, Ruch Chorych (w tym oddzielnie SOR) i Apteczka oddziałowa):
2.	osobodni,
3.	procedury,
4.	badania,
5.	leki.

Zamawiający nabywa moduł odpowiedzialny za skalkulowanie kosztu leczenia pacjenta. Nigdzie w OPZ nie ma aplikacji lub procesu umożliwiającego wycenę kosztów procedur medycznych (wiersz 3 tabeli), wobec czego Odwołujący chce potwierdzenia, że Zamawiający będzie udostępniał katalog kosztów procedur lub alternatywnie zawarcia w OPZ wymogu dostarczenia narzędzia umożliwiającego dokonanie wyceny kosztów procedur. Na marginesie Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający w wierszu przytoczonym poniżej (obszar Integracja pomiędzy systemami/podsystemami) wymaga integracji z takim modułem = Wycena kosztów normatywnych świadczeń.

5.	Eksport danych z systemu Apteka do systemu Wycena kosztów normatywnych świadczeń - w zakresie udostępnienia indeksu leków i danych o aktualnych cenach leków do określenia normatywów materiałowych świadczeń (w zakresie leków).
----	---

W zakresie zarzutu 5 lit. k) należy wskazać, że Zamawiający w rozdziale Zakres 3 – Konfiguracja i uruchomienie e-Usług zamieszcza wymogi „Inne integracje Systemu” nie mające wiele wspólnego z e-Usługami, za to stanowiące alternatywne postanowienia do innego rozdziału regulującego ten obszar.

Dodatkowo OPZ posługuje się sformułowaniami nieadekwatnymi do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: (HIS, LIS, RIS, itd.), czy np. rozchody leków z magazynów aptecznych, faktury wystawione do NFZ, koszty badań i konsultacji z oddziałów, koszty operacji, koszty sterylizacji, itp.

W związku z powyższym zarzutem Odwołujący wniósł o:

- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit a) uzupełnienie w zakresie wskazania rzeczywistych urządzeń mających zostać podłączonych do systemu oraz uzupełnienia modelu centrali;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit b) usunięcie wymagania, o którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Apteka, l.p. 65;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit c) usunięcie wymagania, o którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Pracownia diagnostyczna, l.p. 38;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit d) usunięcie rozbieżności w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł Rehabilitacja, l.p. 59 (dot. zakresu / sposobu integracji z systemem telerehabilitacji) poprzez uaktualnienie zakresu i sposobu integracji;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit e) dołączenie załącznika, a którym mowa w zakresie 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy, l.p. 16;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit f) wskazanie systemu pracującego w banku Krwi wraz z: identyfikacją producenta, firmy serwisującej i analizę wymogu czy nie doszło do nadmiarowego powołania standardu HL7 CDA i nie powinno być HL7 (dot. zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Bank krwi, l.p. 32)
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit g) wykreślenie wiersza z l.p. 2 z modułu LIS i wiersza z l.p. 41 z modułu Banku Krwi lub potwierdzenie, że wszystkie moduły wymienione przez Zamawiającego w obszarze HIS mają wymieniać dane na poziomie struktur bazodanowych, przy czym Zamawiający w odniesieniu do modułów, w których to jasno wskazał dopuszcza także komunikację innymi metodami dla nich określonymi (tak jak określa to w powołanym wierszu 41 modułu Bank Krwi lub wierszu 54 podsystemu PACS = 25. System archiwizacji danych obrazowych);
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit h) potwierdzenie, że proces podłączenia urządzeń z tabeli do LIS/PACS nie stanowi przedmiotu zamówienia w zakresie podłączenia do systemu LIS oraz określenie wykazu urządzeń mających współpracować z LIS, ponieważ wiele wymogów LIS wskazuje, że aparaty laboratoryjne mają zostać zintegrowane z systemem;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit i) potwierdzenie, że tabela dla zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 111 OPZ) ma zaczynać się od numeru 27;
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit j) potwierdzenie, że Zamawiający będzie udostępniał katalog kosztów procedur lub alternatywnie zawarcie w OPZ wymogu dostarczenia narzędzia umożliwiającego dokonanie wyceny kosztów procedur (dot. zakresu 2 – Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Kalkulacja kosztów leczenia, l.p. 1-5);
- w odniesieniu do zarzutu numer 5 lit k) potwierdzenie, że zakres integracji w przedmiotowym zamówieniu reguluje właściwie rozdział „Integracja z systemami HIS oraz ERP” w szczególności poniższa tabela:

L.p.	Opis wymagania dla przepływu danych
1.	Spójna baza kontrahentów dla wszystkich systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
2.	Spójna baza ośrodków powstawania kosztów dla systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
3.	Spójna baza świadczeń medycznych systemów/modułów (po integracji z systemem ERP).
4.	Z modułu Apteka / Apteczka oddziałowa, eksportowane muszą być zadekretowane dokumenty przychodowe, rozchodowe oraz pozostałe do systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość.
5.	Eksport danych z systemu Apteka do systemu Wycena kosztów normatywnych świadczeń - w zakresie udostępnienia indeksu leków i danych o aktualnych cenach leków do określenia normatywów materiałowych świadczeń (w zakresie leków).
6.	Eksport rozchodów leków z Apteczki oddziałowej do systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość.
7.	Wymiana informacji pomiędzy Apteką a systemem/modulem ERP (po integracji z systemem ERP) obsługującego obszar Finanse-Księgowość, w zakresie przyjętych towarów, faktur zakupowych, a także rozchodów na ośrodki kosztów, z zachowaniem charakterystyki kont księgowych.
8.	Automatyczna synchronizacja systemu/modułów ERP (po integracji z systemem ERP) w zakresie słowników kontrahentów, odbiorców, nr ośrodków kosztowych, pomiędzy systemem/modulem Finanse-Księgowość a modulem Apteka.
9.	Wgląd w wyniki badań wykonanych na skutek realizacji zleceń. Treść i format wyniku powinien być zgodny z formatem w jakim wynik został opisany w jednostce realizującej badanie, np. w oparciu o specjalizowany formularz.
10.	Możliwość automatycznego przesyłania zleceń z przypisanymi danymi o próbie z modułu Ruch chorych –Oddział do systemu/modułu Laboratorium/LIS
11.	Z modułu/systemu Laboratorium/LIS możliwość przesłania wyników badań laboratoryjnych w formie dokumentacji formularzowej, do modułu Ruch chorych
12.	Z modułu/systemu Pracownia Diagnostyczna/RIS możliwość ewidencji i wgląd w listę bieżących hospitalizacji dla pacjentów hospitalizowanych na oddziałach tj. w module Ruch chorych
13.	Otrzymywanie danych z modułu/systemu Laboratorium/LIS oraz modułu/systemu Pracownia Diagnostyczna/RIS w celu przesłania danych o jednostkowych kosztach osobodni oraz procedur medycznych z modułu Rachunku Kosztów do modułu Kalkulacji kosztów leczenia.
14.	Integracja z wykorzystaniem standardu HL7
15.	Integracja systemów musi pozwalać na identyfikację osób zlecających badania, wykonujących badania oraz opisujących badania.
16.	Systemy muszą przetwarzać dane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.
17.	System musi umożliwiać kontrolę i raportowanie dawki promieniowania przyjętej przez każdego z pacjentów.
18.	System musi umożliwiać analizę zdjęć odrzuconych i powtórzonych.

z usunięciem lub dostosowaniem wymogów opisujących integrację zawartych w poszczególnych modułach, np. Apteka, poniżej, które co do zasady nie pozostają w skrajnej sprzeczności, jednakże traktują o tych samych kwestiach:

	Finanse – Księgowość:
84.	dostępność funkcji wartościowego, syntetycznego zapisu obrotu materiałowego na kontach księgi głównej FK,
85.	możliwość zapisu dokumentów rozchodowych (koszty) na poziomie wydania z magazynu apteki,
86.	możliwość zapisu dokumentów rozchodowych (koszty) na poziomie wydania z magazynu apteczki oddziałowej,
87.	możliwość eksportu dokumentów rozchodu wewnętrznego w formacie wymaganym przez system FK
88.	możliwość elastycznego tworzenia wzorców eksportu do FK,
89.	możliwość wykorzystania słowników FK: kontrahentów,
90.	System musi umożliwić rozliczenie dostaw z całego miesiąca jedną fakturą (przy założeniu, że faktura ta powstaje od jednego kontrahenta i w ramach jednej umowy przetargowej) .
	Rachunek kosztów leczenia:
91.	w zakresie udostępnienia indeksu leków i danych o aktualnych cenach leków do określenia normatywów materiałowych świadczeń (w zakresie leków).
92.	System musi umożliwić domyślne otwarcie nowego okresu rozliczeniowego z pierwszym dniem nowego miesiąca.

(dot. zakresu 3 – Konfiguracja i uruchomienie e-Usług, Inne integracje Systemu).

XII. Zarzut nr 6 dot. wskazania 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.

Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy „Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji. Pierwszy etap Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie nie dłuższym niż do 31.12.2022 r., z zastrzeżeniem, że sprzęt, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt. 1 zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż 120 dni od dnia udzielenia zamówienia”.

Postanowienie wskazuje zatem, że przedmiot zamówienia ma zostać zrealizowany do konkretnego dnia (do konkretnej daty), tj. do dnia 31 grudnia 2022 r. Należy wziąć pod uwagę, że oferty nie zostały jeszcze złożone, bowiem składane jest odwołanie na treść dokumentów zamówienia oraz treść ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia. Otwarcie może nastąpić nawet w lipcu / sierpniu tego roku, bądź później, jeżeli Zamawiający nie uwzględni odwołania. Powyższe oznacza, że badanie i ocena ofert przypada na okres wakacyjny, w którym aktywność Zamawiającego, z uwagi na urlopy pracownicze, może być zmniejszona. Nie ma pewności, jeżeli dojdzie do wyboru najkorzystniejszej oferty, że czynność ta nie zostanie zaskarżona do Krajowej Izby Odwoławczej, a zatem zawarcie umowy, po przeprowadzeniu przedmiotowego postępowania, przykładowo do końca okresu wakacyjnego, jest mało prawdopodobne, co oznacza, że Wykonawca składając ofertę nie jest w stanie przewidzieć czy będzie miał czas na terminowe wykonanie przedmiotu umowy, ponieważ nie wiadomo kiedy dokładnie umowa zostanie zawarta.

Żeby zapobiec właśnie takim sytuacjom do Pzp wprowadzono przepis, który stanowi, że umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną (vide art. 436 pkt 1 Pzp). M. Jaworska wskazuje, że „Każda umowa powinna określać planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej. Zasadą jest określanie tych terminów w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia. Wskazanie terminu wykonania umowy przez określenie konkretnej daty jest możliwe tylko w przypadkach uzasadnionych obiektywną przyczyną, np. w przypadku projektów

finansowanych ze środków UE”². Zamawiający przy określeniu terminu nie wskazał na żadną szczególną sytuację, która usprawiedliwiałaby przyjęty termin realizacji wobec czego proponowane postanowienie jest niezgodne z cytowanym przepisem Pzp.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że wprowadzenie terminu poprzez oznaczenie końcowej daty na wykonanie zamówienia stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego na skutek wprowadzenia niemożliwego do dotrzymania terminu na realizację zamówienia, wobec czego Odwołujący składa wniosek o modyfikację § 4 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji. Pierwszy etap Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, z zastrzeżeniem, że sprzęt, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt. 1 zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż 120 dni od dnia zawarcia umowy”.

XIII. Zarzut nr 7 dot. niejednoznacznego wskazania co Wykonawca ma zrealizować w ramach etapu pierwszego, a co Wykonawca ma zrealizować w ramach etapu drugiego

Zgodnie ze wzorem umowy przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy. Zamawiający wskazuje termin wykonania osobno dla pierwszego, a osobno dla drugiego etapu, jak niżej:

§ 4

TERMIN WYKONANIA UMOWY

1. Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji.
 - 1) Pierwszy etap Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie nie dłuższym niż do **31.12.2022 r.**, z zastrzeżeniem, że sprzęt, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt. 1 zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż **120 dni od dnia udzielenia zamówienia**.
 - 2) Wykonawca zobowiązany jest realizować drugi etap przedmiotu zamówienia w okresie 48 miesięcy od ostatecznego protokolarnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia.

Także w zakresie odbioru przedmiotu umowy Zamawiający wskazuje na odbiór etapu drugiego, jak niżej:

§ 11

ODBIÓR PRZEDMIOTU UMOWY

1. Przewiduje się następujące rodzaje odbiorów:
 - 1) odbiór ilościowy i jakościowy sprzętu,
 - 2) odbiór wdrożenia oprogramowania,
 - 3) odbiory / raporty miesięczne z wykonania drugiego etapu Umowy,
 - 4) odbiór końcowy przedmiotu Umowy.

Jednakże ani z OPZ ani ze wzoru umowy nie wynika co tak właściwie należy do etapu pierwszego, a co do etapu drugiego. Choć w OPZ znalazł się rozdział etapy wdrożenia, to nie rozróżnia on działań podejmowanych w ramach poszczególnych etapów, jak niżej:

² M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok. 2022, wyd. 3.

Etapy wdrożenia

Zamawiający oczekuje, że Wykonawca przedstawi Szczegółowy Harmonogram Wdrożenia opracowany zgodnie ze swoją metodyką wdrożeniową, wraz ze szczegółową strukturą zadań oraz produktów poszczególnych etapów projektu z uwzględnieniem spodziewanych przez Zamawiającego dat uruchomienia poszczególnych elementów systemu, jednak nie mniej niż w podziale na:

- prace przygotowawcze, analiza przedwdrożeniowa,
- dostawa licencji, instalacja oprogramowania na infrastrukturze Zamawiającego,
- wdrożenie poszczególnych modułów systemów w kolejności pozwalającej na optymalne obciążenie pracą zespołu Zamawiającego i Wykonawcy, obejmujące podział na: prace konfiguracyjne, szkolenia personelu, uruchomienie modułu, oddanie modułu,
- migracje danych zgodnie z wymaganiami poszczególnych modułów uwzględniające termin oraz zakres migrowanych danych (np. przenoszenie całych kartotek pacjentów „na starcie” lub jedynie bilansów otwarcia w systemie FK w momencie uruchomienia modułu). Szczegółowy opis tego zakresu musi znaleźć się w analizie przedwdrożeniowej – zwłaszcza w zakresie terminów i danych wymaganych od Zamawiającego do przekazania Wykonawcy,
- terminy i zakresy integracji pomiędzy poszczególnymi systemami zarówno nowymi jak i obecnie używanymi. Zamawiający oczekuje, że Wykonawca określi przewidywane terminy i okresy przerw w pracy poszczególnych systemów. Wszystkie przerwy muszą być uzgodnione i zatwierdzone przez Zamawiającego.

Zamawiający w OPZ nie dokonuje podziału czynności / zadań / prac, które należałyby do poszczególnego etapu, co jest szczególnie istotne, ponieważ każdy z etapów ma inny termin realizacji przedmiotu zamówienia. Z przedstawionego przez Zamawiającego harmonogramu nie wynika jednoznacznie co wchodzi w zakres etapu pierwszego, a co Wykonawca może realizować w etapie drugim. Niezbędne jest jednoznaczne uregulowanie tego obszaru, żeby Wykonawca mógł stwierdzić czy zdefiniowane „Wdrożenie” ma zostać zakończone w etapie pierwszym, co de facto jest terminem nierealnym przy takiej skali projektu, czy też jakiś zakres prac wdrożeniowych będzie realizowany w drugim etapie.

Z zarzutem Odwołujący powiązał wniosek o jednoznaczne zdefiniowanie jakie czynności / zadania / prace / produkty mają być realizowane w etapie pierwszym realizacji umowy, a jakie czynności / zadania / prace / produkty mają być realizowane w etapie drugim realizacji umowy, tak żeby Wykonawca mógł stwierdzić czy zdefiniowane „Wdrożenie” ma zostać zakończone w etapie pierwszym, co de facto jest terminem nierealnym przy takiej skali projektu, czy też jakiś zakres prac wdrożeniowych będzie realizowany w drugim etapie.

Wnioski i część końcowa

Odwołujący wskazuje, że dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu stanowią dowody na poparcie przytoczonych okoliczności.

Odwołujący zastrzega możliwość rozbudowania argumentacji w zakresie przedłożonych zarzutów i przedłożenia kolejnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń w trakcie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W świetle powyższej argumentacji, zarzuty postawione przez Odwołującego uznać należy za zasadne, wobec czego odwołanie winno być w całości uwzględnione.

Za Odwołującego:

Wykaz załączników:

- | | |
|-----------------|--|
| Załącznik nr 1. | Odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego; |
| Załącznik nr 2. | Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej; |
| Załącznik nr 3. | Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości; |
| Załącznik nr 4. | Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. |