



L. dz. DZP 392 / 2017

Poznań, 2 listopada 2017 r

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A
02-676 Warszawa
(email : odwolania@uzp.gov.pl)

Odwołujący : Comarch Healthcare S.A.
Al. Jana Pawła II 39a; 31-864 Kraków
tel. +48 12 64 61 000
fax + 48 12 64 61 100
e-mail : healthcare@comarch.pl

Zamawiający : Szpital Kliniczny im. Karola Jonschera Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
ul. Szpitalna 27 / 33; 60-572 Poznań
tel. 61 84 91 375; 61 84 91 562
(e-mail : przetargispsk5@wp.pl)

Dotyczy : postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania w ramach rozwoju e-usług Szpitala Klinicznego im. K. Jonschera UM w Poznaniu.

Numer referencyjny : **PN 34/17**
Numer ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE : 11.10.2017 r :
2017/S 195-400163

Sygn. KIO : 2236/17
Data rozprawy : 7.11.2017 g. 13.00

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Wobec doręczenia w dniu 23 października 2017 roku odwołania od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia złożonej przez Comarch Healthcare S.A. (dalej : Odwołujący) jako ubiegającego





się o zamówienie, działając w imieniu Zamawiającego (tj. Szpitala Klinicznego im. K. Jonschera UM w Poznaniu) oświadczam co następuje :

I.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów ustawy tj. art. 29 ust.1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16 ust. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ kodeksu cywilnego oparty na twierdzeniu o zaistnieniu braku udostępnienia kodów źródłowych, dokumentacji oraz opisu interfejsów komunikacyjnych HIS-ESKULAP koniecznych do rozbudowy Portalu pacjenta w zakresie modułu eRejestracji i modułu eWyników Zamawiający uznaje przedmiotowy zarzut.

Jednocześnie Zamawiający wskazuje na bezzasadność zarzutu naruszenia przepisów ustawy w zaktualizowanym stanie faktycznym załączając do niniejszego pisma odpowiednio skorygowaną treść SIWZ .

Zamawiający podkreśla, iż przeprowadzone zmiany w całości uwzględniły podniesioną w odwołaniu potrzebę opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący tym samym uczestnictwo w postępowaniu wszystkim zainteresowanym podmiotom.

Dowód: Skorygowana wersja specyfikacji przetargowej wraz z dowodem publikacji w postaci wydruku z powszechnie dostępnej strony internetowej Zamawiającego.

Zamawiający wypukla tym samym iż wprowadził następujące zmiany do dokumentacji przetargowej:

1. na str. 2 SIWZ w części IV „opis przedmiotu zamówienia” dodano punkty 1-6 w następującym brzmieniu:

„ 1. Zamawiający dolozył starań żeby, przedmiot zamówienia nie został określony poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Jeżeli mimo tego wykonawca podobne zapisy zidentyfikuje i jednocześnie mogłoby one doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne spełniające wymogi opisane w załączniku „PAKIET NR 2 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”

2. Jeżeli w opisie dostarczanych urządzeń zastosowano opisy wypełniające przesłanki określone w punkcie powyżej, stanowią one minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe, jakim muszą odpowiadać towary oferowane przez wykonawcę, aby zostały spełnione wymagania stawiane przez Zamawiającego z zastrzeżeniem w punkcie poniżej.

3. W przypadku poszczególnych wymienionych w opisach cech lub procesów urządzeń mogących charakteryzować szczególne urządzenie dopuszcza się cechy, procesy alternatywne z wykorzystaniem których urządzenie, jako całe realizuje funkcje zgodne z przeznaczeniem w sposób nie gorszy od produktu, identyfikowanego przez wykonawcę, jako źródło zastosowanych opisów.

4. Jeżeli do osiągnięcia cech oraz funkcji oprogramowania stanowiącego przedmiot zamówienia konieczna jest integracja z systemami obecnie przez Zamawiającego eksploatowanymi, Zamawiający dopuszcza ich zastąpienie przez programy alternatywne o cechach i specyfikacji funkcjonalnej oraz świadczeniami uzupełniającymi umożliwiającymi ich





uruchomienie, określonymi w załączniku „PAKIET NR 2 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”

5. W przypadku niewskazania w ofercie rozwiązania równoważnego Zamawiający uzna, iż Wykonawca będzie realizował przedmiot zamówienia zgodnie z rozwiązaniami wskazanymi w SIWZ.

6. Jeżeli Wykonawca powoła się na rozwiązania równoważne to, jest zobowiązany wykazać, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymogi/parametry Zamawiającego. Dotyczy to każdego z parametrów opisujących dane urządzenie lub program podlegający wymianie. Wykaz tych parametrów winien zostać zebrany w jednym dokumencie stanowiącym wyodrębniony dokument w ofercie.”

2. W załączniku „PAKIET NR 2 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” na str. 25 dodano warunki wymiany eksploatowanego oprogramowania – warunki jakich wymaga Zamawiający w stosunku do systemów równoważanych.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosi o :

- **umorzenie przedmiotowego postępowania w przedmiotowym zakresie** jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 „Prawo Zamówień Publicznych” .

II.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów ustawy tj. art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 96 ust. 1 pkt.11 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 16 i art. 139 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ kodeksu cywilnego opartego na twierdzeniu o zaniechaniu wydzielienia części zamówienia polegającej na dostawie modułu mObchód mającego skutkować pozbawieniem możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia w zakresie pakietu nr 2 **Zamawiający uznaje przedmiotowy zarzut.**

Zamawiający wskazuje na bezzasadność w zaktualizowanym stanie faktycznym zarzutu wobec dokonanej przywołanej powyżej (odnośnie pkt. 1) korekty SIWZ obejmującej m.in. wykreślenie przywoływanego w Odwołaniu znaku towarowego opisującego objęte zamówieniem oprogramowanie przeznaczone do zdalnego wykonywania wybranych czynności związanych z przedmiotem działalności Zamawiającego.

Tym samym w wyniku dokonanych korekt Zamawiający dopuścił dostarczenie aplikacji równoważnej w stosunku do wskazywanej wcześniej jako najbliższej systemowo do już istniejących na terenie Zamawiającego aplikacji mObchód. Zamawiający usunął tym samym ewentualnie istniejące okoliczności techniczne lub formalno-prawne różnicujące rozbudowę pozostałych aplikacji Zamawiającego polegających na braku możliwości integracji zewnętrznych programów.

Dowód : Skorygowana wersja specyfikacji przetargowej wraz z dowodem publikacji w postaci wydruku z powszechnie dostępnej strony internetowej Zamawiającego.

Zamawiający uwypukla tym samym iż usunął z całej treści dokumentacji określenie znaku towarowego mObchód zastępując je sformułowaniem „*moduł umożliwiający mobilny obchód*”.



5



Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosi o :

- **umorzenie przedmiotowego postępowania w przedmiotowym zakresie** jako bezprzedmiotowe na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2014 „Prawo Zamówień Publicznych” .

III.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisów ustawy w postaci zaniechania wydzielenia części zamówienia polegającego na dostawie modułu oprogramowania mObchód Zamawiający uznaje przedmiotowy zarzut za bezzasadny i odrzuca go w całości.

Zamawiający przed wdaniem się w spór w powyższym zakresie uwypukla jego bezzasadność w aktualnym brzmieniu SIWZ uwzględniającym zarzuty Odwołującego odnośnie punktu I oraz II a zatem m.in. odnoszące się do potrzeby wykreślenia z treści dokumentacji przetargowej kwestionowanego znaku towarowego odnoszącego się do aplikacji umożliwiającej podejmowanie zdalne i mobilne przekazywanie i gromadzenie danych w związku z przedmiotem działalności Zamawiającego. Mając powyższe na uwadze Zamawiający wnosi o umorzenie przedmiotowego postępowania również ww. części jako bezprzedmiotowego.

Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą decyzja o podziale a w efekcie o sposobie podziału zamówienia na części jest pozostawiona autonomicznej woli Zamawiającego i stanowi pochodną potrzeb Zamawiającego a nie ewentualnego Wykonawcy.

Jednocześnie Zamawiający podnosi, iż w przedmiotowym postępowaniu spełnione zostały wymogi ustawowe Prawa Zamówień Publicznych w zakresie, w którym przewidują one zasadność podziału przedmiotu zamówienia na części gdyż przedmiot zamówienia został podzielony na dwa pakiety. Zamawiający podkreśla nie zasadność twierdzeń zawartych w odwołaniu uwypuklając, iż dokonany podział zamówienia musi zmierzać do uzyskania określonego celu postępowania przetargowego jakim pozostaje interes Zamawiającego.

W tym miejscu Zamawiający podkreśla, iż dalszy podział zamówienia uniemożliwi Zamawiającemu w przyszłości ustalenie odpowiedzialności za ewentualne błędy systemu lub jego bieżące awarie oraz konserwacje w tym bieżące uaktualnienia, które z uwagi na specyfikę Zamawiającego mogą mieć nawet ewentualnie śmiertelne konsekwencje.

Dodatkowo Zamawiający zauważa, iż docelowo stworzony system usług elektronicznych Zamawiającego przeznaczony jest dla licznej grupy indywidualnych użytkowników (pracowników medycznych) zatem wskazane jest jego zintegrowanie na wspólnej platformie informatycznej wymuszającej tym samym dalszą współpracę pomiędzy ewentualnymi wykonawcami poszczególnych elementów. Nieuzasadnione, nadmierne rozbieżności pakietów w efekcie może skutkować brakiem spójności funkcjonalnej zakupionego oprogramowania, trudności techniczne w konfiguracji dostarczonych urządzeń i oprogramowania, niezgodnością parametrów systemu dziedzinowego i reguł komunikacji ze stworzonym systemem informacji przestrzennej. Wskazane powyżej okoliczności w praktyce mogą spowodować wzrost kosztów zakupu, instalacji a następnie eksploatacji systemu w niedającej się przewidzieć skali i przedziale czasowym. Zasadnym jest wskazać, iż ewentualnie zaistniałe naruszenia terminów realizacji zamówienia oraz określonych przez finansującego zamówienie (Marszałek



S



Województwa Wielkopolskiego w ramach Programu Regionalnego UE) może skutkować utratą możliwości realizacji zamówienia w całości.

Zamawiający podkreśla, także nie zasadność zarzutu ewentualnie zmierzającego zniwelowania negatywnych konsekwencji braku posiadania przez Wykonawcę odpowiadającego wymogom Zamawiającego oprogramowania w ofercie handlowej. Zamawiający wskazuje, iż taka okoliczność nie stanowi wystarczającej podstawy dla uznania zasadności odwołania. Zamawiający uwypukla w tym miejscu, iż zgodnie z posiadanym rozezaniem Odwołujący dostarczył w przeszłości prawdopodobnie mogące stanowić podstawę złożenia oferty oprogramowanie do innych znajdujących się w kraju szpitali np. w Oświęcimiu lub w Specjalistycznym Szpitalu im. Ludwika Rydgiera w Krakowie. Tym samym Zamawiający podkreśla dodatkowo bezzasadność zarzutów Odwołującego i zasadność umorzenia postępowania.

Dowód : <https://www.comarch.pl/healthcare/produkty/comarch-optimed-nxt/> ,

Powyższe stanowisko w pełni uzasadnia m.in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 stycznia 2017 roku (sygn. akt : KIO 2373/16), w uzasadnieniu którego wskazano m.in. : „(...) odnośnie wykładni przepisu krajowego Izba uznała, iż nie nakłada on bezwzględnego obowiązku podziału zamówienia na części, stanowi natomiast o uprawnieniu zamawiającego do podziału zamówienia i nie zawiera wprost obowiązku wyjaśnienia przez Zamawiającego przyczyn, dla których nie zastosował podziału zamówienia na części. (...) decyzja w tym zakresie pozostawiona jest autonomicznej woli zamawiającego (...).” W dalszej części uzasadnienia czytamy ponadto: (...) „W ocenie Izby zakres zamówienia uzasadniał udzielenie zamówienia jednemu wykonawcy, który przyjmuje na siebie odpowiedzialność za ryzyko niepowodzenia projektu a dokonanie podziału na części mogłoby to ryzyko przenieść na Zamawiającego i w konsekwencji uczynić niemożliwym osiągnięcie celu zamówienia publicznego”. W przedmiotowej sprawie istotnego znaczenia nabierają także dalsze ustalenia cytowanego uzasadnienia zgodnie, z którymi „ (...) równie prawdopodobnym byłby taki scenariusz, w którym nie złożono by ofert na wszystkie części zamówienia, co czyniłoby wykonanie części z nich niecelowym lub niemożliwym”.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt KIO 469/15 orzekła m.in „(...) Zamawiający jest niewątpliwie dysponentem prawa do podziału zamówienia na części, jeśli uzna to za uzasadnione, co wynika z treści przepisu art. 83 ust. 2 P.z.p., który stwarza możliwość podziału zamówienia na części a nie obowiązek po stronie zamawiającego. Wykonawcom nie przysługuje tym samym roszczenie w tym zakresie wobec zamawiającego.” Dalej czytamy m.in. „(...) Z treści zarzutu wynika jedynie dążenie do uzyskania możliwości świadczenia usług w sposób odpowiadający Odwołującemu. Interes jednego wykonawcy nie może stanowić wyłącznej podstawy do dokonania podziału zamówienia na części. Odwołujący nie wykazał bowiem, że w warunkach tego postępowania brak dopuszczenia składania ofert częściowych może powodować ograniczenie konkurencji.”

Powyższe podtrzymuje Wyrok z 4 kwietnia 2014 r. (sygn. akt KIO 557/14 i KIO 570/14), w którego uzasadnieniu czytamy m.in. „(...) W istocie, zdaniem Izby, Odwołujący zmierzali do wykazania potrzeby wprowadzenia zmian korzystnych z ich perspektywy. Jak podkreśla się jednak w orzecznictwie, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców nie można



5




postrzegać w ten sposób, że dogodnie dla wykonawców warunki wykonania zamówienia, jego zakres mogą przysłużyć uzasadnione potrzeby zamawiającego (por. wyrok KIO z 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 114/13). Za utrudnienie uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której wykonawca domaga się od zamawiającego wyłącznie wprowadzenia do opisu przedmiotu zamówienia określonego rozwiązania, które byłoby dogodniejsze dla wykonawcy jedynie z jego punktu widzenia i wygody oraz subiektywnego przekonania wykonawcy o tym, iż mamy do czynienia z korzystniejszym dla zamawiającego rozwiązaniem (por. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 302/13).”

Zamawiający zastrzega możliwość przedstawienia dalszej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów a piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o oddalenie przedmiotowego Odwołania oraz orzeczenie o obowiązku zwrotu kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego na podstawie faktury która zostanie przedstawiona na rozprawie.

W załączeniu :

- pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- KRS Zamawiającego;
- **dowód skorygowane dokumenty przetargowe:**
 - a. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia do postępowania przetargowego na zakup i dostawę sprzętu komputerowego i oprogramowania w ramach rozwoju e-usług Szpitala Klinicznego im. K. Jonschera UM w Poznaniu (sygn. postępowania: PN 34/17)
 - b. Projekt umowy Pakiet Nr 2.
 - c. Pakiet Nr 2 - formularz ofertowy (cena oferty).
 - d. Pakiet Nr 2 - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.
 - e. Opis przedmiotu zamówienia - podział zam. na 2 pakiety wraz z określeniem ich zakresu.

DYREKTOR
SZPITALA KLINICZNEGO
im. K. Jonschera UM w Poznaniu

dr n. med. Paweł Daszkiewicz

