

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 19 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

Protokolant: Paweł Nowosielski, Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 marca 2014 r. i 19 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2014 r. przez wykonawcę: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Samodzielny Publiczny Dziecięcy Szpital Kliniczny, ul. Marszałkowska 24, 00-576 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., ul. Do Dysa 9, 20-149 Lublin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający, Samodzielny Publiczny Dziecięcy Szpital Kliniczny w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wprowadzenie e-usług w drodze rozbudowy infrastruktury ICT w Samodzielnym Publicznym Dziecięcym Szpitalu Klinicznym z siedzibą w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 lutego 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2014/S 038-063071.

Wykonawca, Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”). Zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 25 ust 1 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w zakresie:
  - a) wprowadzenia wymogu integracji wdrożonego systemu z użytkowanym przez zamawiającego systemem HIS oraz RIS/PAC, LIS (pkt 2 ppkt 2,1.1 lit. f załącznika nr 1 do SIWZ Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz pkt 3, Tabela I, ppkt 1, 2 i 3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia);
  - b) żądania załączenia do oferty próbki w zakresie: e-Rcjcstracja, e-Recepta, e- Grufik, Opieka Pielęgniarska, e-D i agnastyka, System Identyfikacji Pacjenta, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że prezentacja próbki zostanie przeprowadzona według scenariusza udostępnionego firmom zaproszonym na prezentację (pkt 3, Tabela 1, ppkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia).
2. art. 7 ust, I Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy;
3. innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ w zakresie:

- 1) pkt 2 ppkt 2.1.1 lit. F załącznika nr 1 do SIWZ *Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia* oraz pkt 3, Tabela I, ppkt 1, 2 i 3 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia poprzez, jego wykreślenie ewentualnie przedstawienie przez zamawiającego opisu systemu HiS zawierającego co najmniej opis modułów, bazy danych oraz zapewnienie wykonawcy

dostępu do modułu administratora systemu HIS;

2) pkt 3, Tabela 1, ppkt 4 załącznika nr 1 do SIWZ *Szczegółowego opis przedmiotu zamówienia* poprzez jego wykreślenie ewentualnie udostępnienie przez zamawiającego scenariusza testowego próbki przed upływem terminu składania ofert.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia dopuścił się naruszenia przepisu art. 29 ust 1 i 2 Pzp. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 1 do SIW7 (dalej: „OPZ”) jest niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto, opis ten utrudnia uczciwą konkurencję i narusza równe traktowanie wykonawców. Wskazane poniżej postanowienia opisu przedmiotu zamówienia pozostają w sprzeczności z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp.

#### **1. Integracja wdrożonego systemu z użytkowanym systemem HIS.**

Zgodnie z pkt 2 ppkt 2.1.1 lit. f OPZ w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca ma m.in. zaprojektować i wdrożyć elektroniczną platformę komunikacji i wymiany danych, w tym ma dokonać integracji wdrożonego systemu z użytkowanym systemem HIS oraz RIS/PACS, LIS.

Szczegółowy zakres prac dotyczących portalu internetowego oraz integracji z posiadanym przez zamawiającego systemem HIS - wymagania ogólne dotyczące portalu internetowego związanego z realizacją e - usług zostały określone w pkt 3 tabela nr 1 Opis usługi - Portal internetowy związany z realizacją e-usług

Wskazane postanowienia w nieuzasadniony sposób uprzywilejowują wykonawcę, który zaprojektował i wdrożył dla zamawiającego system HIS. Tylko ten wykonawca będzie bowiem mógł dokonać integracji rozwiązań objętych przedmiotem zamówienia z posiadanym przez zamawiającego systemem HIS, gdyż tylko on posiada informacje dotyczące systemu HIS, modułów tego systemu, baz danych z których ten system korzysta oraz posiada możliwość modyfikacji modułu administratora tego systemu. Zamawiający nie podał tych informacji w SIWZ i nie są one dostępne dla wszystkich wykonawców zainteresowanych udziałem w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto, zamawiający nie wskazał, czy posiada pełnię praw autorskich do systemu HIS. Jeżeli wykonawca systemu HIS nie przekazał zamawiającemu praw autorskich do systemu, to nie będzie możliwe dokonywanie przez wykonawcę wybranego w ramach przedmiotowego postępowania jakichkolwiek modyfikacji w zakresie kodów źródłowych tego systemu. Brak możliwości modyfikacji modułu administratora wynika zatem nie tylko z braku informacji ale również z ochrony praw autorskich. Ze względu na prawa autorskie do

systemu, pomimo przekazania przez zamawiającego ww. danych, żaden wykonawca, poza tym, który zaprojektował i wdrożył u zamawiającego system HIS, nie będzie miał realnej możliwości dokonywania modyfikacji umożliwiających jego integrację z rozwiązaniem uzyskanym przez zamawiającego w ramach przedmiotowego postępowania. W związku z tym, konieczne jest również zapewnienie wykonawcy dostępu do modułu administratora systemu HIS.

Takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia zamyka możliwość udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy mają doświadczenie w tego typu projektach i są w stanie w należyty sposób zrealizować zamówienie, jednak z uwagi na brak podania przez zamawiającego informacji dotyczących systemu HIS, nie będą w stanie dokonać integracji tego systemu z rozwiązaniem uzyskanym przez zamawiającego w wyniku przedmiotowego postępowania.

## **2. Prezentacja próbki.**

Zgodnie z pkt 4 tabela nr 1 Opis usługi - Portal internetowy związany z realizacją e-usług, zamawiający wymaga załączenia próbki w zakresie: e-Rejestracja, e-Recepta, e-Grafik, Opieka Pielęgniarska, e-Diagnostyka, System Identyfikacji Pacjenta. Próbki powinny być dostarczone na dowolnym nośniku danych, a prezentacja przeprowadzona na sprzęcie wykonawcy. Zamawiający zastrzega sobie prawo prezentacji celem potwierdzenia oferowanych przez wykonawcę funkcjonalności. Prezentacja zostanie przeprowadzona według scenariusza udostępnionego firmom zaproszonym na prezentację.

Postawienie przez zamawiającego wymogu dostarczenia wraz z ofertą próbki bez udostępnienia wykonawcom scenariusza testowego jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 Pzp oraz art. 25 ust. 1 Pzp, ponieważ utrudnia uczciwą konkurencję oraz jest zbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający nie udostępnił scenariusza, według którego będzie prowadzona prezentacja próbki, a jednocześnie bardzo szeroko określił zakres funkcjonalności, które ma posiadać próbka, co powoduje, że wykonawcy nie wiedzą, jakie funkcje zawarte w próbce będą przez zamawiającego weryfikowane na etapie prezentacji oraz na jakich zasadach i w jaki sposób będzie prowadzona sama prezentacja. Takie ukształtowanie postanowień dotyczących próbki może prowadzić do dokonywania przez zamawiającego arbitralnej oceny spełniania funkcjonalności zawartych w próbce.

W dniu 17 marca 2014 r., przed otwarciem posiedzenia w niniejszej sprawie, zamawiający złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej faksem odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 14 marca 2014 r., data wpływu do KIO 15 marca 2014 r., zarejestrowane w dniu 17 marca 2014 r. o godz. 8.20). Ww. odpowiedź została przekazana przez

zamawiającego do akt sprawy w formie pisemnej w dniu 17 marca 2014 r. w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron.

Odpowiedź na odwołanie została sformułowana w odniesieniu do zarzutów zawartych w obu odwołaniach wniesionych w przedmiotowym postępowaniu, tj. w sprawie KIO 428/14 i KIO 429/14, skierowanych do łącznego rozpoznania. Odnosząc się zatem łącznie do wszystkich zarzutów, zamawiający uwzględnił w przeważającej części zarzuty odwołania wniesionego przez wykonawcę Esaprojekt Sp. z o.o., w tym także dwa zarzuty, które w identyczny sposób zostały podniesione w odwołaniu wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o., które zostały opisane powyżej. Zarzuty te zostały uwzględnione przez zamawiającego w pełnym zakresie, w jakim zostały sformułowane w odwołaniu wniesionym przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. Nadto, jak wynika z treści odpowiedzi na odwołanie, zamawiający dokonał w dniu 17 marca 2014 r. (przed otwarciem posiedzenia) czynności modyfikacji treści SIWZ, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o.

W szczególności zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że udostępnił posiadaną dokumentację techniczną systemu HIS oraz mając na uwadze przepis art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyraża zgodę na zwielokrotnienie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu ww. ustawy, w celu zapewnienia interoperacyjności (integracji systemów) – co czyni zadość żądaniu ewentualnemu sformułowanemu przez odwołującego w pkt IV ppkt 1 odwołania. Zamawiający oświadczył także, że do załącznika nr 1 do SIWZ – OPZ dołączył załącznik pn. Scenariusz Prezentacji, co czyni zadość żądaniu odwołującego zawartemu w pkt IV ppkt 2 odwołania. Powyższe okoliczności potwierdzone zostały w treści dokonanej przez zamawiającego modyfikacji treści SIWZ (zmiany do SIWZ załączone do odpowiedzi na odwołania), a także w toku posiedzenia - przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego. Wobec powyższego należało uznać, że pomimo sformułowanego w odpowiedzi na odwołanie wniosku zamawiającego „o oddalenie odwołania”, to w rzeczywistości zamawiający uwzględnił w całości zarzuty zawarte w odwołaniu wniesionym przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz dokonał w związku z tym czynności, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Czynności, o których tu mowa, zostały dokonane przez zamawiającego przed otwarciem posiedzenia w dniu 17 marca 2014 r.

W toku posiedzenia wykonawca CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Lublinie, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, poparł w całości stanowisko zamawiającego, potwierdzające, że zarzuty odwołania de facto

zostały uwzględnione przez zamawiającego w całości. Przystępujący wykonawca nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 3 Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....