

Sygn. akt: KIO 2739/13

WYROK
z dnia 13 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 stycznia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2014 r. przez **Odwołującego** – ZETO-RZESZÓW sp. z o.o. ul. Rejtana 55,, 35-326 Rzeszów, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie, ul. Warzywna 3a, 35-310 Rzeszów

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - ZETO-RZESZÓW sp. z o.o., ul. Rejtana 55,, 35-326 Rzeszów, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - ZETO-RZESZÓW sp. z o.o. ul. Rejtana 55,, 35-326 Rzeszów, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - ZETO-RZESZÓW sp. z o.o., ul. Rejtana 55,, 35-326 Rzeszów, na rzecz **Zamawiającego** - Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie, ul. Warzywna 3a, 35-310 Rzeszów

kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Rozwój e-usług medycznych i rozbudowa systemu informatycznego Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie jako element Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM) Regionalny Program Operacyjny Województwa Podkarpackiego na lata 2007-2013 Oś priorytetowa 3. Społeczeństwo informacyjne.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 240-421836.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; art. 22 ust. 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez dokonanie opisu warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia i SIWZ w następujący sposób: - usunięcie zapisu zawartego w pkt 11B załącznika 13 do SIWZ oraz pkt. 8 tabeli załącznika 11B do SIWZ dotyczących zaoferowania systemu w jednej spójnej technologii. - ewentualnie z ostrożności procesowej, w przypadku nie uwzględnienia ww. żądania dokonania doprecyzowania ww. zapisów w celu wyeliminowania ich niejednoznaczności, - wskazanie kwalifikacji prawnej dla wymagania złożenia wraz z ofertą próbki systemu tj. skonkretyzowania czy próbka ma charakter dokumentu przedmiotowego. - modyfikację warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia poprzez ujednoczenie wymogów, bez rozróżniania na wykonawcę, który dokona rozbudowy systemu oraz wykonawcę oferującego wymianę na nowy system.

Stosownie do pkt I SIWZ pn. opis przedmiotu zamówienia: „Zamawiający wymaga rozbudowy oprogramowania działającego w tzw. „części białej” w zakresie obsługi poradni (POZ, AOS). Zamawiający dopuszcza wymianę tego systemu na system równoważny, zaoferowany przez Wykonawcę, na warunkach określonych w Załączniku nr 13 do SIWZ. Zamawiający wymaga wymiany oprogramowania działającego w tzw. „części szarej” oraz w laboratorium na warunkach określonych w Załączniku nr 13 do SIWZ. Wymagana funkcjonalność systemów podlegających wymianie zawarta jest w Załączniku nr 14”. W załączniku nr. 11 B ust. 8 tabeli: „Wymaga się aby zaoferowane rozwiązanie w całości wykonane było w jednej spójnej technologii zarówno w części administracyjnej jak i

medycznej. W rozumieniu spójnej technologii Zamawiający ma na myśli tzw. grubego lub cienkiego klienta. Wyjątkiem może być rozwiązanie portalowe dedykowane do odbioru wyników, rejestracji internetowej”. Zamawiający jednocześnie, w zał. 11 B na wstępie do tabeli parametrów informuje, że: „Stwierdzenie niezgodności na etapie badania ofert (brak funkcji w próbce dołączonej do oferty) spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ”. W załączniku nr 13 do SIWZ pkt 1.1: „Zaoferowany system musi być równoważny, czyli musi: a) umożliwiać obsługę tych samych procesów, co system użytkowany dotychczas przez Zamawiającego, b) być wykonany w tej samej technologii, co system użytkowany dotychczas przez Zamawiającego”. W pkt. 2 załącznika nr 13: „Zamawiający informuje, że w zakresie części białej obecnie używa oprogramowania KS- SOMED produkcji KAMSOF T S.A., wykonany w technologii klient-serwer w standardzie SQL i korzysta z bazy danych Oracle 11g. w zakresie części białej obecnie używa oprogramowania KS-SOMED produkcji KAMSOF T S.A., wykonany w technologii klient-serwer w standardzie SQL i korzysta z bazy danych Oracle 11g”. W pkt IV ust. 6 SIWZ pn: „Informacja o innych oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” Zamawiający żądał: „Próbka: laptop/notebook zawierający obraz dysku dla środowiska wirtualnego z zawartą pełną konfiguracją oferowanych modułów, spełniająca wymogi SIWZ. Brak próbki, brak możliwości uruchomienia wybranej funkcji lub stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy deklaracją Wykonawcy złożoną w ofercie, wymaganiami SIWZ i stanem faktycznym zawartym w próbce, skutkowało będzie odrzuceniem oferty przetargowej”.

Odwołujący zwrócił uwagę na postanowienie załącznika 11 B pkt 8, zgodnie z którym zaoferowane rozwiązanie powinno być w całości wykonane w jednej spójnej technologii zarówno w części administracyjnej jak i medycznej. Jako konkretyzację ww. wymagania Zamawiający wskazał, że: „W rozumieniu spójnej technologii Zamawiający ma na myśli tzw. grubego lub cienkiego klienta. Wyjątkiem może być rozwiązanie portalowe dedykowane do odbioru wyników, rejestracji internetowej”.

Odwołujący postawił zarzut dotyczący wymagań „spójnej technologii”, tj. zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania przy sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania wskazanego w pkt. 1.1.b załącznika 13 oraz pkt 8 załącznika 11B do SIWZ.

Podniósł, że Zamawiający żądając zaoferowania systemu w spójnej technologii jednocześnie oczekuje, aby system ten spełniał wymagania określone w załączniku 14 do SIWZ poprzez opis funkcjonalności. W ocenie Odwołującego, pomimo, że Zamawiający teoretycznie dopuścił oprócz rozbudowy systemu również wymianę na nowy, wymiana

systemu jest przy takich zapisach SIWZ praktycznie niemożliwa. Jedynym wykonawcą, który może obecnie skutecznie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie publiczne jest Kamssoft, co wynika z faktu, że jako obecny dostawca istniejącego u Zamawiającego systemu jest w stanie taką spójność zapewnić.

Odwołujący ponadto zwrócił uwagę na brak zasadności żądania, aby zaoferowane rozwiązanie w całości wykonane było w jednej spójnej technologii zarówno w części administracyjnej jak i medycznej. Jak podkreślał: „Nawet nie żądając jednej, spójnej technologii Zamawiający jest bowiem w stanie otrzymać system o funkcjonalnościach wymaganych w załączniku 14. Zastosowanie jednej spójnej technologii nie ma faktycznego przełożenia na jakiegokolwiek inne aspekty realizacji zamówienia, takie jak choćby realizacja warunków serwisowych, czy też sposób działania poszczególnych modułów. Również wykonawca oferujący system bez zapewnienia jednej spójnej technologii zapewni należyłą realizację zobowiązań serwisowych bez jakichkolwiek utrudnień, jak również jest w stanie zapewnić ciągłą pracę wszystkich składowych tego systemu.”

Odwołujący wskazywał, że z powyższego zapisu nie wynika jednoznacznie, jak Zamawiający będzie badał parametr „spójnej technologii” w kontekście grubego lub cienkiego klienta. Z ww. zapisów można jedynie dedukować, że Zamawiający pod zwrotem „spójnej technologii” rozumie zapewnienie użytkownika systemu albo poprzez instalowaną aplikację na komputerze użytkownika (Gruby klient), albo poprzez dostęp do systemu za pomocą sieci Internet poprzez przeglądarkę.

W ocenie Odwołującego: „można również zastosować odmienną interpretację, która prowadzi do wniosku, że dla Zamawiającego bez znaczenia jest na jakiej technologii będzie opierało się użytkowanie danego systemu tj. w oparciu o aplikacje zainstalowane na komputerach czy też w oparciu o dostęp przez przeglądarkę. Przy takiej interpretacji, wymóg Zamawiającego co do jednej, spójnej technologii wydaje się tym bardziej bezzasadny. Nie ma bowiem ani z poziomu użytkownika, ani też z poziomu administratora czy też z poziomu serwisowego różnicy w sposobie dostępu do systemu. Zarówno osoba pracująca poprzez zainstalowaną aplikację (cienki klient) jak i osoba pracująca poprzez przeglądarkę www (gruby klient) musi mieć możliwość połączenia się z siecią lokalną Zamawiającego. Zarówno w jednej jak i w drugiej technologii możliwe jest korzystanie z tych samych modułów, na tym samym poziomie uprawnień. Obydwie technologie zapewniają pracę na tych samych poleceniach i nazewnictwie, co powoduje, że nie ma różnic w użytkowaniu przez pracowników Zamawiającego. Ponadto, zastosowanie mieszanej technologii nie implikuje jakichkolwiek problemów czy utrudnień z poziomu

administrowania systemem, wymianą danych czy też serwisowania. Odwołujący nie widzi więc racjonalnego uzasadnienia potrzebami Zamawiającego dla ustanowienia takiego wymogu. Wydaje się, że wymóg ten został zastosowany jedynie w celu ograniczenia kręgu wykonawców do obecnego dostawcy i producenta oprogramowania tj. Kamssoft. Pragniemy również wskazać na nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia w aspekcie żądania próbki systemu.”

Zamawiający w pkt. IV ust. 6 SIWZ żądał złożenia wraz z ofertą próbki.

Odwołujący zwrócił uwagę, że próbki mogą mieć dwojaki charakter. Mogą być traktowane albo jako dokument przedmiotowy i jako takie mogą podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp, albo też mogą być traktowane jako treść oferty, nie stanowiąc dokumentu przedmiotowego. Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie dokonał w SIWZ kwalifikacji próbki, stąd nie są jasne dla Odwołującego procedury, które będą zastosowane do ww. próbki, a co za tym idzie przedmiot zamówienia również w tym aspekcie nie jest precyzyjny.

Zdaniem Odwołującego, z postanowień SIWZ wynika, że warunki udziału w postępowaniu podobnie jak opis przedmiotu zamówienia dyskryminują wykonawcę, który dokona wymiany systemu na nowy w stosunku do wykonawcy, który rozbuduje obecnie istniejący system. Wykonawca taki musi bowiem dodatkowo wykazać się oprócz dostawy licencji i wdrożenia dla 150 stanowisk (co jest wyłącznym wymaganiem dla wykonawcy oferującego rozbudowę) również dokonaniem migracji danych w zakresie co najmniej danych słownikowych pacjentów, personelu, procedur medycznych, poradni, cennika usług oraz danych dotyczących umówionych wizyt, pełnej historii zdrowia i choroby pacjentów i danych rozliczeniowych z NFZ obejmujących minimum okres pełnych 2 lat kalendarzowych, wykonanych w taki sposób, że można było dokonywać w dostarczonym systemie korekt danych, które podlegały migracji.

W ocenie Odwołującego, z punktu widzenia zasady równego traktowania nie jest możliwe rozróżnianie sytuacji poszczególnych wykonawców w zależności od oferowanego przedmiotu zamówienia. Różnicowanie warunków udziału w postępowaniu wskazuje określone preferencje Zamawiającego, dyskryminując grono wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia. Ustalanie warunków udziału w postępowaniu ma na celu weryfikację czy wykonawca wybrany jest zdolny do należytej realizacji kontraktu poprzez wykazanie adekwatnego doświadczenia czy też nie. Nadto Odwołujący zauważył, że zarówno wykonawca, który wymieni system, jak również wykonawca, który spełni wymagania SIWZ poprzez rozbudowę muszą posiadać wiedzę i doświadczenie w zakresie migracji danych. Nie jest więc celowe określanie dodatkowych wymagań jedynie

dla wykonawcy oferującego nowy system.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy są zainteresowani złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu. Jest zainteresowany zmianą postanowień SIWZ, które uniemożliwiają mu złożenie oferty.

Zamawiający wyjaśnił, że 7 stycznia 2015 roku, działając na podstawie art. 38 ust. 4 Pzp zmienił treść specyfikacji w ten sposób, że: przeniósł treść postanowienia SIWZ - ust. 6 w Rozdziale V pkt IV - Informacja o innych oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy, w brzmieniu:

„Próbka: laptop/notebook zawierający obraz dysku dla środowiska wirtualnego z zawartą pełną konfiguracją oferowanych modułów, spełniająca wymogi SIWZ. Brak próbki, brak możliwości uruchomienia wybranej funkcji lub stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy deklaracją Wykonawcy złożoną w ofercie, wymaganiami SIWZ i stanem faktycznym zawartym w próbce, skutkowało będzie odrzuceniem oferty przetargowej” do Rozdziału V pkt. III. - Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, poprzez dodanie - w tym rozdziale ust. 2 w brzmieniu: „Próbka: laptop/notebook zawierający obraz dysku dla środowiska wirtualnego z zawartą pełną konfiguracją oferowanych modułów, spełniająca wymogi SIWZ. Brak próbki, brak możliwości uruchomienia wybranej funkcji lub stwierdzenie jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy deklaracją Wykonawcy złożoną w ofercie, wymaganiami SIWZ i stanem faktycznym zawartym w próbce, skutkowało będzie odrzuceniem oferty przetargowej.”

Zamawiający wyjaśnił jednocześnie, iż wymaganie złożenia wraz z ofertą próbki systemu ma charakter jak dla złożenia wraz z ofertą dokumentu przedmiotowego tzn. próbka ma charakter dokumentu przedmiotowego.

Zamawiający wyjaśnił zatem, że dokonał wyjaśnień treści SIWZ w zakresie dotyczącym informacji o charakterze dokumentu próbki. Informację tę zamieścił na swojej stronie internetowej w dniu 7 stycznia 2015 r. i przekazał ją faksem również Odwołującemu. Odwołujący potwierdził w trakcie posiedzenia, że otrzymał taką informację. Oświadczył także, że w zakresie zarzutu odwołania dotyczącego braku określenia charakteru próbki jego roszczenia zostały wyczerpane.

Izba stwierdziła, że wobec dokonanej przez Zamawiającego zmiany treści SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego i jednocześnie oświadczeniem Odwołującego o wyczerpaniu jego żądań, pomiędzy stronami brak jest sporu co do ww. zarzutu. Izba jest zobowiązana brać pod uwagę stan sprawy ustalony na chwilę zamknięcia rozprawy. Skoro w chwili otwarcia i zamknięcia rozprawy nie było sporu pomiędzy stronami, a Zamawiający dokonał wyjaśnienia treści SIWZ, Izba nie nakazywała Zamawiającemu dokonania czynności, która już została wykonana.

Na marginesie zatem Izba wskazuje, że podziela stanowisko Odwołującego, iż charakter przedstawianej próbki winien być przez Zamawiającego określony, celem wskazania procedur, jakie będą zastosowane do wykonawców na etapie badania i oceny ofert. Wszelkie niejasności na tym etapie mogą spowodować niejasności na etapie badania i oceny ofert. Tym samym, w ocenie Izby zarzut zasługiwałby na uwzględnienie. Jednak w niniejszym postępowaniu nawet gdyby uznać, że zarzut Odwołującego był zasadny, to uwzględnienie odwołania nie miałoby wpływu na wynik postępowania (czynność już została dokonana).

Za bezzasadny Izba uznała zarzut dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny oraz w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w odniesieniu do postanowień załącznika 11B i 13).

Art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wskazany przepis służy realizacji ustawowej zasady uczciwej konkurencji, jak również zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych w art. 7 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie z przepisu art. 29 ust. 2 Prawo zamówień publicznych wynika wprost zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko w taki sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję wskazując na konkretny produkt, ale i taki, który potencjalnie mógłby wpłynąć na ograniczenie konkurencji na rynku. Zakaz ten nie oznacza jednak konieczności nabycia przez Zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów

technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie oczekiwanego efektu. W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający wykazał, że jego obiektywna potrzeba, związana z realizacją zamówienia została w sposób właściwy opisana. Co więcej, w niniejszym postępowaniu nie zostało udowodnione, że zamawiający ograniczył konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Zamawiający postawił wymaganie funkcjonalne w załączniku nr 11 B ust. 8 tabeli: „Wymaga się aby zaoferowane rozwiązanie w całości wykonane było w jednej spójnej technologii zarówno w części administracyjnej jak i medycznej. W rozumieniu spójnej technologii Zamawiający ma na myśli tzw. grubego lub cienkiego klienta. Wyjątkiem może być rozwiązanie portalowe dedykowane do odbioru wyników, rejestracji internetowej”.

W ocenie Izby, powyższe postanowienie nie jest nieczytelne ani niejasne. Sformułowanie wskazuje na wymaganie w zakresie funkcjonalności dla całego systemu (zarówno części administracyjnej, jak i medycznej) zaoferowanego systemu, które może zostać spełnione zarówno przez systemy wykonane w technologii grubego klienta, jak i cienkiego klienta.

Zamawiający wymagał więc, aby rozbudowany lub wymieniony system, wykonany był w tej samej technologii klient serwer i w obu częściach, tj. zarówno szarej i białej, był spójny, wykonany przy zastosowaniu albo cienkiego albo grubego klienta. Zamawiający pozostawił zatem Wykonawcom swobodę wyboru – wykonanie technologii w formie cienkiego lub grubego klienta. Przy aktualnych postanowieniach SIWZ istnieje również możliwość rozbudowy istniejącego oprogramowania lub jego wymiany, przy zastosowaniu technologii grubego lub cienkiego klienta. Taka treść SIWZ pozwala na udział w postępowaniu wielu wykonawcom, którzy otrzymali swobodę wyboru w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia. Skoro więc pozostawiono wykonawcom swobodę wyboru, wymaganie przez Zamawiającego systemu jednolitego, wykonanego w jednej spójnej technologii, nie może być interpretowane jako ograniczenie konkurencyjności.

W ocenie Izby nie jest tak, jak twierdził Odwołujący, że wymaganie ujęte w załączniku nr 11B pkt 8, należy rozumieć przez pryzmat postanowienia zawartego w załączniku nr 13 pkt 1.1.b, co oznaczać ma, że należy zrealizować system w takiej samej technologii, jaka funkcjonuje u Zamawiającego. Izba ustaliła, że w punkcie 1.1.b załącznika nr 13 do SIWZ Zamawiający zawarł postanowienie, zgodnie z którym: „Zaoferowany system musi być równoważny, czyli musi być wykonany w tej samej technologii, co system użytkowany dotychczas przez Zamawiającego.” W punkcie 2 załącznika nr 13 do SIWZ Zamawiający zawarł informację, że: w zakresie części białej Zamawiający używa obecnie oprogramowania KS-SOMED produkcji KAMSOFT S.A. wykonany w technologii klient – serwer w standardzie SQL i korzysta z bazy

danych Oracle 11g. Wymienił także licencje, jakie posiada, wraz z podaniem ich ilości. Punkt 1.1.b załącznika nr 13 odnosił się do technologii, jakiej używa Zamawiający, punkt 2 załącznika nr 13 opisywał tę technologię. Z punktu nr 2 załącznika nr 13 wynika, że u Zamawiającego występuje technologia klient – serwer, nie wskazano natomiast, aby był to system gruby lub cienki klient. Tym samym należało uznać, że Zamawiający wskazał w punkcie 2 obecnie funkcjonującą technologię, w której ma być także wykonany system. Zamawiający nie nakazał natomiast (co bezpodstawnie twierdził Odwołujący), realizacji zamówienia w systemie cienki lub gruby klient, wybór w tym zakresie pozostawiając wykonawcom. Zamawiający wskazał także, że SIWZ rozróżnia pojęcia „tej samej technologii”, przez którą należy rozumieć technologię klient-serwer posiadaną przez Zamawiającego (załącznik nr 13 pkt 1.1.b) od „spójności zastosowanej technologii” zarówno w części administracyjnej jak i medycznej, przez którą należy rozumieć zastosowanie w obu częściach albo cienkiego albo grubego klienta (załącznik 11B pkt 8).

W ocenie Izby nieprawidłowa jest przedstawiona przez Odwołującego jedna z interpretacji zapisu załącznika nr 11 B ust. 8 tabeli, zgodnie z którą możliwe miałyby być zastosowanie technologii grubego klienta w części administracyjnej, a cienkiego klienta w części medycznej lub na odwrót.

Zdaniem Izby interpretacja taka jest sprzeczna z literalną treścią postawionego przez Zamawiającego wymogu. Skoro Zamawiający wymagał, aby całe zaoferowane rozwiązanie miało zostać wykonane w jednej spójnej technologii, a Zamawiający dodatkowo podkreślił, że całość rozwiązania obejmuje zarówno część administracyjną, jak i medyczną, to nie sposób uznać, że warunek ten dopuszcza zastosowanie odmiennych rozwiązań w części administracyjnej i w części medycznej.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu wyjaśnił, że rozwiązanie z mieszanymi technologiami jest z punktu widzenia Zamawiającego niedopuszczalne z uwagi m. in. na przeznaczenie systemu – większość pracowników przychodni to osoby dojrzałe, które nie wychowały się w dobie komputerów. Zatem stawianie ich w sytuacji, w której miałyby przyswoić dwa różne systemy, wiązałoby się z większymi nakładami na wsparcie techniczne i szkolenia, co generowałoby dodatkowe koszty.

W opinii Zamawiającego, pomieszczenie technologii grubego i cienkiego klienta to umożliwienie funkcjonowania dwóch różnych systemów, których utrzymanie jest bezsprzecznie wyższe z uwagi na konieczność posiadania przez personel techniczny wyższych kompetencji, konieczność zatrudnienia większej liczby informatyków, którzy będą świadczyć bieżące wsparcie techniczne pracownikom przychodni, większą awaryjność na styku tych systemów, zróżnicowanie interfejsów, a co za tym idzie różne wymagania stawiane stacjom roboczym i wymaganemu oprogramowaniu, koszty serwisowania i utrzymania.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający wykazał, że jego obiektywna potrzeba, związana z realizacją zamówienia, została w sposób właściwy opisana.

Izba zauważa, że bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy jest podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że Zamawiający, określając postanowienia SIWZ w dotychczasowym brzmieniu, rezygnuje z technologii przyszłościowej, która może stać się wymagana już za rok. Należy zauważyć, że nie można narzucić Zamawiającemu konieczności nabycia przez Zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności, czy wymaganych parametrów technicznych. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie oczekiwanego efektu.

Ponadto należy zauważyć, że Zamawiający wyjaśnił, że dotychczasowe postanowienia SIWZ przewidują (załącznik nr 15) gwarancję na okres 3 lat dla wdrażanego systemu z zastrzeżeniem, że w sytuacji zmiany technologii na taką, która stanie się wymagana, system będzie musiał spełnić wymagania nowej obowiązującej technologii (załącznik nr 15 pkt 1 ppkt b) i h) stanowi, że do zakresu gwarancji, należą w szczególności: udostępnianie aktualizacji oraz nowych funkcji oprogramowania w ramach posiadanych licencji np. za pośrednictwem protokołu ftp; udostępnienie i instalacja uaktualnień, rozwinięć i nowych wersji posiadanych licencji.).

Dodatkowo należy podnieść, że Odwołujący nie wykazał, aby była wykluczona możliwość realizacji zamówienia na podstawie technologii, jaką dopuszcza Zamawiający.

Odwołujący jako dowód na okoliczność ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu do firmy Kamssoft S.A., przedłożył pismo firmy Asseco Poland S.A. z dnia 18 grudnia 2014 roku, skierowane do Wykonawcy Zeto Rzeszów sp. z o.o. Zgodnie z treścią ww. pisma: „W odpowiedzi na Państwa zapytanie w sprawie oferty dotyczącej postępowania prowadzonego przez Wojewódzki Zespół Specjalistyczny w Rzeszowie, ul. Warzywna 3,35-310 Rzeszów pn „Rozwój e-usług medycznych i rozbudowa systemu informatycznego Wojewódzkiego Zespołu Specjalistycznego w Rzeszowie jako element Podkarpackiego Systemu Informacji Medycznej (PSIM) Regionalny Program Operacyjny Województwa Podkarpackiego na lata 2007-2013 Oś priorytetowa 3. Społeczeństwo informacyjne” stwierdzamy, że rozwiązanie oferowane przez Asseco tj. AMMS spełnia wszystkie parametry i funkcjonalności w zakresie systemu informatycznego z wyjątkiem niejednoznacznego wymogu w zakresie spójnej technologii części administracyjnej i medycznej.

Doświadczenie firmy Asseco Poland S.A. jako lidera na rynku systemów informatycznych dla służby zdrowia wskazuje, że zupełnie inne wymagania i oczekiwania co do systemu informatycznego charakteryzują użytkowników tzw. części medycznej od tych reprezentujących sektor administracyjny. W związku z powyższym w naszej opinii wymóg

jednolitej technologii nie jest uzasadniony ani względami funkcjonalnymi ani użytkowymi. Zdecydowanie korzystniejszy z punktu widzenia Zamawiającego byłby wybór dostawcy systemu który swoją technologię opiera o wspólną bazę danych dla części administracyjnej i medycznej.

Pragniemy również zwrócić uwagę iż analiza łącznych wymagań określonych w SIWZ jednoznacznie wskazuje, że jedynym systemem, który spełnia je w całości jest system oferowany przez dotychczasowego dostawcę czyli firmę Kamssoft.”

Treść niniejszego pisma zawiera stwierdzenie, że Asseco Poland S.A. oferuje określone rozwiązanie. Z treści pisma wynika także, że Asseco Poland S.A. ocenia wymóg w zakresie spójnej technologii części administracyjnej i medycznej jako niejednoznaczny.

Nadto Asseco Poland S.A. stwierdza, że w jej opinii „wymóg jednolitej technologii nie jest uzasadniony ani względami funkcjonalnymi ani użytkowymi. Zdecydowanie korzystniejszy z punktu widzenia Zamawiającego byłby wybór dostawcy systemu który swoją technologię opiera o wspólną bazę danych dla części administracyjnej i medycznej.” Przytoczone twierdzenie wskazuje, że Wykonawca Asseco Poland S.A. w piśmie tym wyraził jedynie swoją opinię, dotyczącą treści SIWZ. Z treści pisma nie wynika, że Wykonawca ten nie ma możliwości przedstawienia swojej oferty w niniejszym postępowaniu.

Powyższe pismo nie jest więc dowodem na okoliczność, że przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który ogranicza konkurencję jedynie do Kamssoft S.A. Należy w tym miejscu zauważyć, że na rynku funkcjonuje wielu potencjalnych wykonawców, którzy mogliby złożyć oferty w niniejszym postępowaniu. Jednakże w niniejszej sprawie nie przedstawiono żadnych dokumentów, z których wynikałoby, że wykonawcy ci nie mogli złożyć oferty w niniejszym postępowaniu. Żadna inna firma nie złożyła odwołania i nie przystąpiła do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba wzięła pod uwagę także dowód przedstawiony przez Zamawiającego w postaci informacji o wyniku w przetargu nieograniczonego, który został ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr 2014/S 033-053273 z dnia 15.02.2014r, pn.: „Wdrożenie nowoczesnego systemu e-zdrowie do obsługi pacjenta w Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku przy wykorzystaniu innowacyjnych technologii informacyjno – komunikacyjnych”. W załączniku nr 1 pkt 8.47 tabeli wymagane było oprogramowanie wykonane w tej samej, spójnej technologii: „Zamawiający wymaga aby wszystkie moduły dostarczanego oprogramowania dziedzinowego były wytworzone w tej samej, spójnej technologii „cienki klient” w oparciu o przeglądarkę internetową lub „gruby klient” z możliwością zastosowania technologii udostępniającej grubego klienta poprzez terminal services dla terminali i stacji PC o małej mocy).” W postępowaniu uczestniczył co najmniej jeden wykonawca (inny niż Kamssoft S.A.), który spełnił wymóg dostarczenia

systemu w jednej spójnej technologii, tj. w technologii grubego, bądź cienkiego klienta. Na podstawie powyższych dowodów należy uznać, że nie można stwierdzić, aby żaden z wykonawców występujących na rynku nie ma możliwości spełnienia wymagań SIWZ.

Izba ustaliła, że wymagania warunku udziału w postępowaniu dla Wykonawcy oferującego rozbudowę systemu, jak również dla Wykonawcy oferującego jego wymianę, pokrywają się z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że Wykonawca, który zaoferuje wykonanie rozbudowy systemu, powinien również wykazać, że posiada doświadczenie w migracji danych, zarówno w części szarej oprogramowania, jak i w części laboratoryjnej.

Warunki udziału w postępowaniu są więc opisane proporcjonalnie do zakresu zadań, które będą musieli wykonać wykonawcy, realizując przedmiotowe zamówienie. Niezasadne jest zatem żądanie wykazania się doświadczeniem w zakresie migracji danych w części białej od Wykonawców, którzy nie będą takiej migracji przeprowadzać, jednocześnie zasadny jest i nie narusza zasady równego traktowania wykonawców warunek wykazania się doświadczeniem w zakresie migracji danych postawiony wykonawcy, który będzie realizował wymianę całego systemu, skoro jest on proporcjonalny i odpowiada wymaganiom postawionym w treści SIWZ w opisie zamówienia.

Zamawiający nie różnicował w ten sposób wykonawców, którzy oferują wykonanie przedmiotu zamówienia w ten sam sposób. Czym innym jest wymiana systemu, a czym innym jego rozbudowa. Dlatego, w ocenie Izby, nie jest niedopuszczalne różnicowanie kształtowania warunków udziału w postępowaniu względem podmiotów, które będą realizowały zamówienie, w zależności od wybranego przez danego wykonawcę sposobu realizacji zamówienia – zgodnego ze sposobami wskazanymi w treści SIWZ.

Zamawiający wyjaśnił, że zachowanie ciągłości dostępu do informacji jest z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności niezwykle istotne dla Zamawiającego, ponieważ w zasadzie determinuje możliwość finansowania i rozliczeń z POW NFZ. Tym samym, dostęp do uprzednio zgromadzonych informacji w nowym systemie jest konieczny i ma bezpośredni związek zarówno z możliwością uzyskiwania przychodów, jak i optymalizacją kosztów.

Zamawiający wyjaśnił także, że wymagał potwierdzenia wykonania tylko jednej migracji danych, co nie jest wygórowanym wymaganiem przy tak kluczowym projekcie.

Tym samym opis spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu był adekwatny do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy, który będzie dawał rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia należycie.

Wobec powyższego Izba za bezzasadny uznała zarzut opisu warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....