



Warszawa, dnia 12 lipca 2021 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

**Krajowa Izba Odwoławcza**

ul. Postępu 17a, 02 - 676 Warszawa

**Odwołujący:**

GABOS Software

ul. Mikołowska 100, 40-065 Katowice

NIP: 6452521870, KRS 0000377104

e-mail: [oferty@gabos.pl](mailto:oferty@gabos.pl)

**reprezentowany przez:**

r.pr Dariusza Ziemińskiego, Kancelaria Radcy Prawnego Dariusz Ziemiński & Partnerzy

tel. 664118801, e-mail: [dziembinski@kzp.net.pl](mailto:dziembinski@kzp.net.pl)

**Zamawiający:**

Szpital Powiatowy w Nowym Mieście Lubawskim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Mickiewicza 10, 13-300, Nowe Miasto Lubawskie

NIP: 8771418440, KRS: 0000221698

e-mail: [zampub@szpitalnml.pl](mailto:zampub@szpitalnml.pl)

**O D W O Ł A N I E**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Usprawnienie organizacji wewnętrznej wraz z uruchomieniem zdalnej dokumentacji obrazowej i dodatkowych e-usług w Szpitalu Powiatowym w Nowym Mieście Lubawskim sp. z o.o.” realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2014-2020, Działanie 3.2 E-zdrowie. NR

POSTĘPOWANIA: 8/2021 (dalej: „**Postępowanie**”)

Na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.; dalej: „**ustawa Pzp**”), w imieniu Wykonawcy GABOS Software z siedzibą w Katowicach (dalej: „**Odwołujący**”), ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Szpitala Powiatowego w Nowym Mieście Lubawskim spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „**Zamawiający**”), podjętych w Postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp.

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania niezbędnego do realizacji e-usług wraz z usługą wdrożenia i szkolenia.  
Zamówienie dotyczy projektu pn. „Usprawnienie organizacji wewnętrznej wraz z uruchomieniem zdalnej dokumentacji obrazowej i dodatkowych e-usług w Szpitalu Powiatowym w Nowym Mieście Lubawskim sp. z o.o.” realizowanego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-Mazurskiego na lata 2014-2020, Działanie 3.2 E-zdrowie.
2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane na Platformie Zakupowej w dniu 30 czerwca 2021 r. pod numerem ID 477343. Ogłoszenie jest dostępne na stronie: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/477343>.
3. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w Postępowaniu o wartości zamówienia wyższej niż progi unijne, określone w art. 3 ustawy Pzp oraz w przepisach Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/EU z dnia 26 lutego 2014r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 str. 14, z późn. zm.).
4. O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 2 lipca 2021 r., w którym Wykonawca zapoznał się w publikacją ogłoszenia i odnośną specyfikacją warunków zamówienia (dalej: „**SWZ**”). Niniejsze odwołanie jest wnoszone 12 lipca 2021 r., w związku z czym uznać należy, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

5. Zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone na następujące czynności Zamawiającego, podjęte oraz zaniechane w toku Postępowania, a polegające na:
  1. zaniechaniu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, zrozumiały i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie okoliczności wymagane dla należytego sporządzenia oferty oraz realizacji zamówienia,
  2. zaniechaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji.
  
6. Przez opisane wyżej czynności i zaniechania Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów prawa wskazanych bezpośrednio poniżej oraz w uzasadnieniu odwołania:
  1. **naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 513 pkt 1) ustawy Pzp** poprzez błędne przyjęcie, że Zamawiający nie jest zobowiązany do jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a co za tym idzie nie jest zobowiązany do uwzględnienia w SWZ jednoznacznej, spójnej i wyczerpującej (kompletnej) dokumentacji, umożliwiającej określenie zakresu zamówienia, jego wycenę a następnie możliwość realizacji, zgodnie z potrzebami Zamawiającego, wyartykułowanymi w SWZ, co w konsekwencji doprowadziło do określenia w Opisie Przedmiotu Zamówienia części funkcjonalności, wskazanych poniżej w uzasadnieniu, których realizacja/urzeczywistnienie wymaga wprowadzenia zmian z poziomu szpitalnego systemu informacyjnego HIS obecnie używanego przez Zamawiającego, które mogą być dokonane wyłącznie przez producenta przedmiotowego systemu HIS, wobec czego Wykonawca nie jest w stanie spełnić wymogów (funkcjonalności) określonych przez Zamawiającego w OPZ, w szczególności w zakresie integracji nowych e-usług z istniejącym systemem HIS. W skutek powyższego, Zamawiający określił wymagania OPZ w sposób, który po pierwsze narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, gdyż opisane przez Zamawiającego wymogi w zakresie funkcjonalności jest wstanie zrealizować jedynie producent obecnie używanego przez Zamawiającego systemu HIS, a po drugie, narusza także zasadę efektywności, tj. udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

7. W związku z opisanymi naruszeniami, oraz zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie Zamawiającemu:
1. dokonania modyfikacji treści ogłoszenia oraz SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a następnie niezwłocznego przekazania wszystkim wykonawcom, którym przekazano SWZ, dokonanej zmiany ogłoszenia oraz SWZ, oraz nakazanie zamieszczenia zmiany SWZ na stronie internetowej, na której SWZ jest udostępniana,
  2. przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofercie oraz oszacowanie jego wartości, tj. o co najmniej 20 dni, zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp,
  3. dokonania zmiany Ogłoszenia o zamówieniu opublikowane na platformie zakupowej oraz treści SWZ w zakresie terminu składania ofert.
8. Odwołujący wskazuje, że jest Wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący przygotowuje się do złożenia oferty, na podstawie której będzie mógł realizować przedmiotowe zamówienie.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp to prawidłowo sformułowałby SWZ, umożliwiając Odwołującemu złożenie oferty spełniającej wszystkie wymagania SWZ. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez wskazane powyżej wadliwości SWZ, Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości złożenia prawidłowej oferty, gdyż nie jest możliwe odpowiedzenie na potrzeby Zamawiającego, w sytuacji, w której potrzeby w rzeczywistości nie mogą być spełnione przez Wykonawcę. W rezultacie, Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje nadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie Odwołującemu złożenie oferty, i jej wyboru jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpływa na wynik postępowania.

9. Odwołujący oświadcza, iż w dniu 12.07.2021 r. przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania, spełniając tym samym wymóg określony w przepisie art. 516 ust. 2 pkt. 2 nowej ustawy Pzp. Zgodnie z art. 514 ust. 2 nowej ustawy Pzp niniejsze odwołanie, jako wniesione w formie elektronicznej, zostało przekazane Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

## UZASADNIENIE

### A. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA NARUSZAJĄCY ZASADĘ UCZCIWEJ KONKURENCJI

1. W treści Załącznika nr 1 do SWZ Zamawiający wskazał, jakie wymagania powinno spełniać oprogramowanie niezbędne do realizacji e-Usług, będące przedmiotem postępowania o zamówienie publiczne. W szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia Zamawiający wskazał m. in. następujące wymogi i funkcjonalności:

E-USŁUGA E-KOLEJKI

- **Wymagania modernizacji systemu HIS**

OBSŁUGA KOLEJKI DO REJESTRACJI

- Moduł dostępny jest dla użytkownika **w module rejestracji wizyt pacjentów w systemie HIS zamawiającego.**
- Moduł umożliwia użytkownikowi w **module rejestracja** wydruk biletu dla pacjenta.
- Użytkownik **modułu gabinetowego** ma dostęp do listy pacjentów, którzy potwierdzili przybycie na wizytę.
- Przywołanie pacjenta do gabinetu lekarskiego automatycznie otwiera ekran wizyty pacjenta w **module gabinetowym.**
- Moduł umożliwia dodanie pacjenta do kolejki przez użytkownika **modułu rejestracji.**

## INFOKIOSK

- Moduł umożliwia potwierdzenie wizyty pacjenta przez personel przychodni bezpośrednio w module rejestracji wizyt.

## E-USŁUGA ZDALNA DIAGNOSTYKA OBRAZOWA

- Moduł umożliwia kontrahentom przyjmowanie zleceń badań i konsultacji wychodzących z systemu medycznego.

## E-USŁUGA E-SAMOKONTROLA

- Moduł zintegrowany jest z systemem medycznym i umożliwia lekarzom zlecenie badań samokontroli za pomocą modułu zleceń dostępnego w ramach obsługi pacjenta w gabinecie lekarskim i szpitalu.
- Wprowadzone przez pacjenta wyniki badań samokontroli, dostępne są w systemie medycznym w sposób analogiczny na wyniki innych badań.
- Wyniki wprowadzonych badań samokontroli mogą być dostępne dla lekarza zlecającego z ekranu głównego systemu medycznego.

## E-USŁUGA ZINTEGROWANEGO PROCESU LECZENIA

- Usługa posiada wspólny moduł administracyjny z systemem medycznym
- Moduł korzysta z tej samej bazy danych (w rozumieniu zbioru danych i modelu danych) co system medyczny w intranecie, ale nie może łączyć się bezpośrednio do tej bazy (podniesienie bezpieczeństwa systemu).
- W przypadku wyszukiwania wśród wszystkich pacjentów zapisanych w systemie medycznym - kontrahent musi wprowadzić poprawnie: pesel lub datę urodzenia, imię, nazwisko. Wyszukanie pacjenta możliwe jest dopiero po wprowadzenia poprawnie łącznie trzech danych pacjenta.
- Kontrahent ma możliwość dodania nowego pacjenta do bazy systemu medycznego wprowadzając co najmniej: imię, nazwisko, pesel, płeć, datę urodzenia. Możliwe jest również wprowadzenie: telefonu, adresu e-mail oraz pełnego adresu.
- Moduł korzysta z tej samej definicji grafików przychodni co system medyczny oraz moduł eRejestracja, dzięki czemu prezentowane są w nim tylko wolne terminy wizyt.

## E-USŁUGA ZDALNA DIAGNOSTYKA OBRAZOWA

- Użytkownik po stronie systemu medycznego, do zlecenia badań lub konsultacji kontrahentom, używa tego samego modułu zleceń, za pomocą którego zlecane są badania wewnątrz placówki.
- Użytkownik zlecający badanie w systemie medycznym ma możliwość zadecydowania czy badanie lub konsultacja powinna być wykonana przez kontrahenta. Użytkownik ma możliwość wyboru konkretnego kontrahenta, do którego zlecenie zostanie przesłane.

- *Użytkownik zlecający badanie lub konsultacje w systemie medycznym ma możliwość załączenia poprzednich wyników badań pacjenta do tworzonego zlecenia. Mogą to być również badania posiadające obrazy w formie plików DICOM.*
- *Użytkownik zlecający badanie lub konsultacje w systemie medycznym ma możliwość zanonimizowania danych pacjenta. W takiej sytuacji w module nie będą widoczne: imię, nazwisko i pesel pacjenta.*
- *Kontrahent ma możliwość wprowadzenia wyniku badania lub konsultacji, który zostaje przesłany do systemu medycznego. Wynik wprowadzony przez kontrahenta, jest prezentowany w systemie medycznym w taki sam sposób jak wyniki pochodzące z systemów wewnętrznych placówki.*

W tym miejscu podkreślić należy, iż zaznaczone powyżej funkcjonalności znajdujące się w OPZ świadczą o wymogu i konieczności wprowadzenia zmian w obecnie używanym przez Zamawiającego systemie HIS (co z kolei możliwe jest jedynie przez producenta systemu obecnie znajdującego się u Zamawiającego). Odwołujący pragnie zaznaczyć, iż nawet w przypadku udostępnienia przez Zamawiającego interfejsów integracyjnych obecnego systemu HIS, Wykonawca nie jest w stanie spełnić wymogów (funkcjonalności) postawionych w OPZ i zintegrować się z systemem obecnego producenta przedmiotowego systemu. Niektóre bowiem etapy obsługi e-Uслуг (o które ma być rozbudowany obecny system HIS) wskazane powyżej, mają być realizowane w obecnym systemie HIS, co powodowałoby konieczność wykonania dodatkowych prac w tymże systemie, które może wykonać tylko jego obecny producent. Ponadto, wykreślenie wymienionych powyżej funkcjonalności również nie jest rozwiązaniem ponieważ ich usunięcie zaburzy proces realizacji e-usług, a w niektórych sytuacjach wręcz całkowicie uniemożliwi ich realizację. Powyższe powoduje zatem, że żaden podmiot poza aktualnym dostawcą używanego przez Zamawiającego systemu HIS, nie ma możliwość dostarczenia e-Uслуг będących przedmiotem zamówienia.

W tym stanie sprawy podkreślić należy, iż Zamawiający w OPZ wymagając integracji systemu HIS z dostarczonymi e-Uслугami, nie przewiduje możliwości wymiany dotychczasowego systemu na nowy, co de facto umożliwiłoby składanie ofert także przez inne podmioty nie będące producentem czy podwykonawcą obecnie używanego przez Zamawiającego systemu HIS. Jednocześnie Zamawiający nie przekazał wykonawcom danych umożliwiających określenie zakresu rozbudowy funkcjonalnej i rzeczowej oprogramowania HIS, ani narzędzi pozwalających na wykonanie zakresu zamówienia

podmiotom innym niż dostawca obecnie posiadanego HIS. Zamawiający nie rozstrzyga również kwestii gwarancji na dostarczone oprogramowanie udzielonej przez producenta obecnego systemu HIS, w szczególności na wypadek sytuacji wprowadzania zmian w systemie przez inny niż producent podmiot. W treści OPZ w *Zakresie 2 – Konfiguracja i uruchomienie sprzętu oraz oprogramowania* w części dotyczącej architektury Zamawiający wskazuje jedynie że: „*W ramach wdrożenia należy uruchomić integrację e-usług z systemem HIS*”.

2. Z postanowień OPZ nie wynika również, czy w przypadku konieczności wykonania rozbudowy istniejącego oprogramowania obecny system HIS umożliwi dokonanie rozbudowy (stanowi środowisko otwarte).
3. **Mając na uwadze okoliczność, że Zamawiający nie przekazał wraz z SWZ podstawowych informacji, umożliwiających realizację ww. funkcjonalności wykonawcom innym niż producent czy dostawca posiadanego przez Zamawiającego systemu HIS oraz fakt, że nawet w przypadku udostępnienia przez Zamawiającego interfejsów integracyjnych systemu HIS, Wykonawcy inni niż producent czy dostawca używanego obecnie przez Zamawiającego systemu HIS, nie są w stanie spełnić wymogów (funkcjonalności) postawionych w OPZ i zintegrować się z systemem obecnego producenta, gdyż zmiany muszą zostać wprowadzone z poziomu systemu HIS przez jego producenta, Oferent wskazuje, że obecnie jedynie ten producent oraz ewentualny jego podwykonawca są w stanie złożyć Zamawiającemu ofertę w Postępowaniu.**
4. Patrząc jednak na oczekiwany przez Zamawiającego rezultat, Odwołujący zauważa, że możliwe jest inne sformułowanie SWZ, które czyniłoby zadość oczekiwaniom Zamawiającego, a jednocześnie nie stałoby w sprzeczności z dyspozycjami norm zawartymi w art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp. Istnieje bowiem sposób modyfikacji SWZ, który prowadziłyby do umożliwienia każdemu wykonawcy, który posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie w tego typu usługach, realizację przedmiotowego zamówienia, bez ograniczania tej konkurencji wyłącznie do producenta oraz ewentualnego podwykonawcy, który jest twórcą dostarczonego systemu HIS Zamawiającego.
5. W szczególności możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego jest możliwa w drodze wyrażenia przez Zamawiającego zgody na



zastąpienie istniejącego systemu HIS nowym systemem oraz opublikowaniem przez Zamawiającego równoważnych funkcjonalności obecnego systemu HIS Zamawiającego.

6. Rozwijając powyższe, wskazać należy, że oferenci są w stanie spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego poprzez dostarczenie własnych rozwiązań (oprogramowania), zastępujących obecny system HIS Zamawiającego i obejmujących nowe funkcjonalności (dotyczące eUsług) opisane w SWZ. Umożliwienie wymiany obecnego systemu HIS na nowy pozwoli Odwołującemu oraz innym potencjalnym oferentom na dostarczenie równoważnego systemu HIS wraz z wymaganymi przez Zamawiającego eUsługami. Wymiana systemu HIS na równoważny pozwoli na dostarczenie wskazanych powyżej funkcjonalności eUsług, wymaganych w SWZ, których wymaganym miejscem obsługi są moduły w systemie HIS. Nowy system HIS zapewni Zamawiającemu obsługę na co najmniej takim samym poziomie co obecny system HIS, a dodatkowo umożliwi użytkownikom nowego systemu HIS korzystanie z eUsług w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w SWZ. Dopuszczenie wymiany systemu HIS pozwoli także Odwołującemu na świadczenie usług gwarancyjnych eUsług, co w obecnej sytuacji jest nie możliwe do spełnienia, ponieważ tylko obecny producent systemu HIS może realizować zobowiązania gwarancyjne w zakresie funkcjonalności eUsług realizowanych w systemie HIS.
7. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący formułuje następujące żądanie alternatywne:  
*Do części IV Specyfikacji Warunków Zamówienia pt. "Opis przedmiotu zamówienia", należy dodać pkt. 7 stanowiący: „Zamawiający dopuszcza zastąpienie posiadanego przez Zamawiającego systemu HIS nowym systemem HIS, rozbudowanym o funkcjonalności żądane w SWZ, w związku z czym w Załączniku nr 1 Zamawiający wskazuje funkcjonalności równoważne do posiadanych przez obecnie użytkowany przez Zamawiającego system HIS” (żądanie nr 1).*
8. Odwołujący wskazuje, że **w celu otwarcia konkurencji w Postępowaniu, wystarczające jest, aby Zamawiający uwzględnił odwołanie i zrealizował żądanie alternatywne.** Obecne brzmienie SWZ w sposób rażąco narusza normy z **art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp**, a jeżeli na obecnym etapie (tj. przed terminem składania ofert) Zamawiający nie dokona stosownych modyfikacji SWZ to zmuszony będzie do unieważnienia postępowania, gdyż będzie ono obciążone nieusuwalnymi wadami albo dokona wyboru oferty najkorzystniejszej z rażąco

naruszeniem normy z art. 17 ust.2 ustawy Pzp, która nakazuje dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

9. W uzasadnieniu powyższego żądania Odwołujący wskazuje, że art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 16 pkt 1) ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/05). Zamawiający powinien unikać wszelkich niedopowiedzeń, które wpływałyby na pozycję poszczególnych wykonawców w Postępowaniu. **Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób niewyczerpujący lub w sposób, który powoduje, że podmiot wcześniej świadczący dostawy dla Zamawiającego jest w uprzywilejowanej pozycji.**
10. Odnośnie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp Odwołujący pragnie ponadto zauważyć, że użyty w treści tego przepisu zwrot „*mógłby utrudniać uczciwą konkurencję*” wskazuje, iż dla uznania naruszenia ustanowionego w powyższej normie prawnej wystarczające jest jedynie takie działanie Zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Zatem, w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, wystarczającym jest uprawdopodobnienie przez Odwołującego, że obecne brzmienie opisu przedmiotu zamówienia utrudnia konkurencję. Tym samym, w przypadku podzielenia przez Izbę zastrzeżeń Odwołującego, zarzut naruszenia ww. przepisu winien zostać uwzględniony, jak bowiem wskazano w wyroku KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. akt II Ca 693/05) wydanym co prawda w czasie obowiązywania starej ustawy Pzp lecz

będącym aktualnym na gruncie obecnie obowiązujące ustawy Pzp, „*uprawdopodobnienie naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy należy uznać za wystarczające dla uznania zasadności tych zarzutów*”.

11. Z powołanych przepisów ustawy Pzp oraz orzecznictwa KIO wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.
12. Odwołujący wskazuje, że obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie równego traktowanie wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu przez instytucję zamawiającą. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, by umożliwić wszystkim zainteresowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a także by umożliwić im realizację przedmiotu zamówienia.

#### **B. TERMIN SKŁADANIA OFERT**

13. Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień 02 sierpnia 2021. Odwołujący podnosi, iż tak ustalony termin składania ofert jest zbyt krótki. Wyznaczony termin nie uwzględnia bowiem specyfiki niniejszego zamówienia publicznego, złożonego charakteru żądanych modyfikacji, a nade wszystko okoliczności, iż opis przedmiotu zamówienia jest obarczony wskazanymi powyżej uchybieniami.
14. Z uwagi na fakt, że opis przedmiotu zamówienia nie gwarantuje możliwości złożenia oferty, uwzględniającej wszelkie wymagania i okoliczności niezbędne do należytej realizacji zamówienia, Odwołujący zmuszony jest do wstrzymania się z wyceną oferty do czasu doprecyzowania zakresu zamówienia. Sam Zamawiający przygotowywał się do przeprowadzenia Postępowania przez wiele miesięcy, zatem powinien być rozumieć, że

również wykonawcy – w celu rzetelnego przygotowania oferty przetargowej – obowiązani są do dokonania szczegółowej analizy wymagań technicznych, a także rzetelnej wyceny wszystkich kosztów składających się na przedmiot zamówienia oraz ryzyk im towarzyszących. Tylko wówczas bowiem wykonawcy będą w stanie należycie określić optymalne rozwiązania, które powinny być użyte przy realizacji zamówienia oraz ewentualnie ustalić warunki handlowe z kontrahentami itp.

15. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i treści SWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert o co najmniej 20 dni, liczonego od czasu ogłoszenia orzeczenia KIO, jako czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty (**żądanie nr 2**).
  
16. Jednocześnie na marginesie wskazać należy, iż Zamawiający nie może oczekiwać, iż uprzywilejowany wykonawca - producent lub podwykonawca używanego obecnie przez Zamawiającego systemu HIS – **stanowiący bezpośrednią konkurencję dla Odwołującego w Postępowaniu** – bez problemów/bezkosztowo przekaże wszelkie niezbędne dane swojej konkurencji, by jego konkurencja mogła złożyć ofertę w Postępowaniu. Jeżeli zaś chciałby zrobić to odpłatnie, to oczekiwanie Zamawiającego, by wykonawcy na własny koszt kupowali niezbędne dane, jest wprost niezgodne z nakazem, by opis przedmiotu zamówienia nie utrudniał uczciwej konkurencji. Dodatkowo, oczekiwanie by każdy inny wykonawca niż producent lub podwykonawca używanego przez Zamawiającego systemu HIS ponosił dodatkowe koszty, w rażący sposób narusza art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. **Oferta Odwołującego nie byłaby konkurencyjna cenowo, gdyż w kosztach realizacji zamówienia musiałby uwzględnić koszty, których uprzywilejowany wykonawca nie będzie ponosił.**

#### C. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA

17. Zamawiający w *Rozdziale VI SWZ – Termin wykonania zamówienia* określił co następuje:

*Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany przez Wykonawcę maksymalnie w terminie nie przekraczającym 90 dni od daty zawarcia umowy.*

Natomiast w Załączniku nr 1 – Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający uszczegóławia termin realizacji zamówienia:

*Przedmiot zamówienia zostanie wykonany w następujących terminach:*

Lp.	Opis prac wykonanych w ramach projektu	Maksymalny czas realizacji
Zakres 1	Dostawa sprzętu i oprogramowania systemowego	50 dni (od daty zawarcia umowy)
Zakres 2	Konfiguracja i uruchomienie sprzętu oraz oprogramowania	90 dni (od daty zawarcia umowy)
Zakres 3	Przygotowanie oraz dostarczenie dokumentacji projektowej i powykonawczej	Maksymalnie na dzień zakończenia realizacji zamówienia Maksymalnie na dzień zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia

18. Odwołujący podnosi, iż tak ustalony termin wykonania zamówienia jest zbyt krótki. Wyznaczony termin nie uwzględnia bowiem specyfiki niniejszego zamówienia publicznego, złożonego charakteru żądanych modyfikacji, a nade wszystko okoliczności, iż w chwili obecnej w dalszym ciągu występują obostrzenia związane z występowaniem na świecie pandemii wirusa COVID-19, co z kolei powoduje znaczne przestoje w dostawie sprzętu komputerowego i infrastruktury IT.
19. W szczególności przygotowując plan realizacji zamówienia, potencjalny Wykonawca biorąc pod uwagę występujące zatory w dostawach sprzętu komputerowego spowodowane pandemią wirusa COVID-19, aby nie narażać się na nieterminowe wykonanie zamówienia, zobligowany jest przyjąć minimalny termin dostawy sprzętu **w wymiarze 50 dni kalendarzowych**. Do powyższego terminu należy także doliczyć czas niezbędny na instalację i konfigurację sprzętu i infrastruktury komputerowej, w **wymiarze minimum 14 dni kalendarzowych** co z kolei jest konieczne dla prawidłowego przygotowania infrastruktury sprzętowej pod instalowane oprogramowanie. Jednocześnie minimalny termin niezbędny na instalację i konfigurację dostarczanego oprogramowania wynosi **14 dni kalendarzowych**. Natomiast integracja oprogramowania z systemem HIS wymaga nakładu pracy w **wymiarze dodatkowych 14-21 dni kalendarzowych**. Kolejnym etapem jest przeszkolenie 57 użytkowników (**minimum 14 dni kalendarzowych**) oraz uruchomienie produkcyjne a także przygotowanie dokumentacji projektowej i powykonawczej.
20. Biorąc pod uwagę powyższe, termin realizacji przedstawiony przez Zamawiającego jest zdecydowanie za krótki na przeprowadzenie rzetelnej dostawy i wdrożenia sprzętu oraz oprogramowania e-Usług przez potencjalnego Wykonawcę, a możliwy do wykonania tylko przez producenta aktualnie posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania z uwagi

na jego uprzywilejowaną sytuację i brak potrzeby wykonywania prac związanych z integracją pomiędzy systemami.

21. W związku z przedstawionymi powyżej argumentami, Odwołujący zwraca się z wnioskiem o wydłużenie terminu wykonania całego zamówienia do 180 dni kalendarzowych od dnia podpisania umowy.
22. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o dokonanie modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu i treści SWZ poprzez wydłużenie terminu wykonania zamówienia ofert do 180 dni od dnia podpisania umowy. Mając na uwadze powyższe, Odwołujący formułuje żądanie (**żądanie nr 3**) polegające na nadaniu:

I. Rozdziałowi nr VI SWZ w zakresie *Terminu wykonania zamówienia*, następującego brzmienia:

„VI. Termin wykonania zamówienia:

1. *Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany przez Wykonawcę maksymalnie w terminie nie przekraczającym 180 dni od daty zawarcia umowy. Dostawa sprzętu zostanie zrealizowana w terminie wskazanym przez Wykonawcę w ofercie (kryterium oceny ofert) z zastrzeżeniem, że termin ten nie będzie dłuższy niż 50 dni od daty zawarcia umowy.*

2. *Realizacja przedmiotu zamówienia będzie następować zgodnie z harmonogramem ustalonym z Zamawiającym przed podpisaniem umowy i zgodnym z Załącznikiem nr 1 do SWZ oraz ofertą Wykonawcy.”*

oraz

II. Załącznikowi nr 1 do SWU stanowiącemu Opis Przedmiotu Zamówienia w zakresie *Ogólnego zarysu projektu*, następującego brzmienia:

„**Ogólny zarys projektu:**

Celem projektu jest wdrożenie nowoczesnych i bezpiecznych e-usług w Szpitalu. W tym celu wszystkie obecne i nowe systemy oraz usługi muszą zostać uruchomione w trybie wysokiej dostępności (HA). Aby sprostać temu wymogowi w Szpitalu zostaną zainstalowane nowe serwery z usługami wirtualizacji i zabezpieczeniami. Przedmiot zamówienia zostanie wykonany w następujących terminach:

Lp.	Opis prac wykonanych w ramach projektu	Maksymalny czas realizacji
-----	--	----------------------------

<b>Zakres 1</b>	Dostawa sprzętu i oprogramowania systemowego	50 dni (od daty zawarcia umowy)
<b>Zakres 2</b>	Konfiguracja i uruchomienie sprzętu oraz oprogramowania	<b>180 dni (od daty zawarcia umowy)</b>
<b>Zakres 3</b>	Przygotowanie oraz dostarczenie dokumentacji projektowej i powykonawczej	Maksymalnie na dzień zakończenia realizacji zamówienia

Mając na uwadze zarzuty i żądania oraz argumentację przedstawioną w niniejszym odwołaniu, Odwołujący wskazuje, że odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem,

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- 2) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 3) kopie odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego,
- 4) Pełnomocnictwo z dnia 12 lipca 2021 r. wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej