

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2014 roku

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

Wykonawca:

Esaprojekt sp. z o.o.

Ul. Długa 1-3, 41-506 Chorzów
tel. +48 32 349 29 89, fax.+48 32 349 29 88
E- mail: aklebach@esaprojekt.pl

Zamawiający:

Samodzielny Szpital Miejski im. PCK w Białymstoku

Ul. Henryka Sienkiewicza 79
15-003 Białystok
Tel. 85 65-45-797
Fax: 85-66-48-519
E mail.: irena.olejnik@szpitalpck.bialystok.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i instalację infrastruktury sieciowo-serwerowej oraz wdrożenie oprogramowania na potrzeby projektu e-Zdrowie w Samodzielnym Szpitalu Miejskim im. PCK w Białymstoku publikacja w Dzienniku Wspólnot Europejskich w dniu 11 marca 2014r. pod nr 2014-031034.

ODWOŁANIE

Esaprojekt sp. z o. o. (dalej „***Odwołujący***”) na podstawie przepisów art. 180 ust. 1 i ust. 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (dalej „***Ustawa***”) w ww. postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego **wnosi niniejszym odwołanie od:**

1. Czynności opisanego przedmiotu zamówienia w zakresie usługi integracji.
2. Wymogu prezentacji, pomimo że przedmiotem zamówienia jest dedykowany system konkretnego producenta

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu

1. Naruszenie przepisu art. 186 ust 2
2. Naruszenie przepisu art. 29 ust. 3 oraz art. 30 ust. 4
3. Naruszenie art. 22 ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP
4. Naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz art.29 ust. 2 PZP

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i

1. Nakazanie wprowadzenia do SIWZ, w zakresie systemów ERP z którymi ma nastąpić integracja - kompletnej dokumentacji i specyfikacji technicznej ich interfejsów i protokołów wymiany danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji umożliwiających wykonanie integracji we wskazanym w SIWZ i OPZ zakresie, wprowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia

Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie umożliwiające przeprowadzenie określonej w SIWZ OPZ integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów z którymi ma nastąpić integracja, zgodnie z uwzględnionym odwołaniem z dnia 21 marca 2014

2. Nakazanie Zamawiającego usunięcia wymogu określonego w Rozdziale IV punkt 7 Załącznika nr 1 SIWZ

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego: jak wyżej tego o co Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu.

UZASADNIENIE:

1. **Opis przedmiotu zamówienia w zakresie usługi integracji – naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 Ustawy**

W odwołaniu wniesionym w dniu 21 marca 2014 r., Wykonawca zażądał w zakresie powyższego zarzutu:

1/ wprowadzenia do SIWZ, w zakresie systemów ERP z którymi ma nastąpić integracja - kompletnej dokumentacji i specyfikacji technicznej ich interfejsów i protokołów wymiany danych wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji umożliwiających wykonanie integracji we wskazanym w SIWZ i OPZ zakresie,

2/ prowadzenie do SIWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie umożliwiające przeprowadzenie określonej w SIWZ OPZ integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów z którymi ma nastąpić integracja

Żądanie to zostało w sposób szczegółowy uzasadnione – które to uzasadnienie wraz z żądaniem określonym w odwołaniu z dnia 21 marca 2014 r., zostało przez Zamawiającego uwzględnione decyzją z dnia 1 kwietnia 2014.

W dniu 9 kwietnia 2014 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej „SIWZ po zmianach z odwołania”. Z tego dokumentu nie wynika, aby Zamawiający wykonał żądanie Odwołującego.

Wręcz przeciwnie – zamawiający podał bezwartościowe informacje, które w żaden sposób nie rozwiązują problemu integracji z systemem firmy Assecco. Na stronie 123 Zamawiający informuje, że „pozyskał informację, iż szczegółowy opis systemu i poszczególnych modułów oraz dokumentacja techniczna znajduje się pod adresem producenta <http://www.assecco.pl>”. Jest to jawne naruszenie przepisu Art. 186 ust 2, z którego jasno wynika dyspozycja: „zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia **zgodnie z żądaniem** zawartym w odwołaniu”. Zamawiający nie wykonał czynności zgodnie z żądaniem odwołania. Podanie strony internetowej, na której znajduje się bardzo duża ilość informacji w żaden sposób nie koresponduje nawet z treścią żądania. Obowiązkiem ustawowym Zamawiającego jest dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Zamawiający powinien załączyć do SIWZ żądane informacje – jest to jego obowiązkiem. Powyższa informacja nie da się w żaden sposób przyporządkować do żadnego z podanych wymogów ustawowych. Zamawiający postąpił w sposób niezgodny z ustawą, żadne z żądań powyższego zarzutu nie spowodowało wykonania czynności zgodnej z żądaniem – zamawiający podał bezwartościowe informacje a także nie zmienił treści umowy zgodnie z żądaniem.

Dlatego żądamy nakazania Zamawiającemu wykonania czynności w sposób zgodny z żądaniami wskazanymi w odwołaniu z dnia 21 marca 2014.

Niezależnie od powyższego, koniecznym jest przedstawienie pewnego fortelu, jakim posłużył się Zamawiający, który ma doprowadzić do rzekomego wprowadzenia zasad uczciwej konkurencji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wypełniając żądań określonych w odwołaniu z dnia 21 marca 2014 r. wprowadził jednocześnie alternatywną, w stosunku do integracji z wdrażanym systemem, możliwość – a mianowicie „dostarczyć system równoważny posiadający wszystkie funkcjonalności posiadanego produktu przez Zamawiającego (lista funkcjonalności jest dostępna na stronach producenta systemu oraz przenieść dane z tego systemu do nowego”.

Oczywistym faktem jest, że podanie bezwartościowych informacji o sposobie integracji ma skłonić wykonawców (w tym Odwołującego) do zdecydowania się na opcję alternatywną tj. dostawę systemu równoważnego. Kolejnym niezaprzeczalnym faktem jest, że wymiana całego posiadanego przez Zamawiającego systemu na nowy system, jest kilkunastokrotnie razy droższa niż integracja z posiadanym przez Zamawiającego systemem. Stąd fortel ten ma na celu dalsze ograniczanie konkurencji pod pozorem „otwarcia specyfikacji” i umożliwienia złożenia ofert „konkurencyjnych”. Podsumowując – oferta firmy Assecco będzie o kilkaset tysięcy (na tyle Odwołujący szacuje wdrożenie systemu ERP w podmiocie medycznym tej wielkości) tańsza niż oferta wykonawcy, który będzie zmuszony przez Zamawiającego do wymiany systemu, zamiast integracji (która jest w dzisiejszym stanie rozwoju technologii informatycznych jest sprawą niejako naturalną i każdy system posiada możliwość wymiany danych). Paradoksalnie, powyższy zapis dowodzi celowych zamiarów zamawiającego ograniczania konkurencyjności, ponieważ rażąca jest dysproporcja pomiędzy tymi dwoma możliwościami spełnienia wymogów SIWZ. Integracja dwóch systemów jest przedsięwzięciem nieporównywalnie mniejszym niż wymiana systemu (czyli dostawa, instalacja, wdrożenie i konfiguracja nowego systemu, migracja danych, szkolenia użytkowników itp.). Dodatkowo, jeśli Zamawiający nie dysponuje danymi i możliwościami określonym w poprzednim żądaniu, to przecież mógł przeprowadzić krótkie postępowanie w ramach przygotowań do projektu, w ramach którego zapewniłby sobie dostęp do informacji o sposobie integracji systemów, oraz zapewnienie wsparcia firmy Assecco w tym zakresie. Odwołujący jest również producentem wielu systemów i często udostępnia takie informacje i usługi (niektórzy zamawiający wręcz wymagają ich w postępowaniach – w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający tego nie robi i nie przewiduje, że w przyszłości problem „uzależnienia” od jednego wykonawcy stanie się dla niego bardzo dotkliwy). Powyższe zaniedbania skutkują „kurczowym” trzymaniem się zamawiającego błędnie założonej koncepcji projektu, w której nie przewidział on, że dostawcy systemu HIS konieczne będą informacje określone w niewykonanych żądaniach z poprzedniego odwołania. W sposób, tuszując swoje błędy, zamawiający nie chce dopuścić do integracji z posiadanym systemem, ponieważ zdaniem odwołującego mogłoby to spowodować zmianę jego planów dotyczących zakupu systemu od preferowanego wykonawcy. Przy czym podnieść należy, że zamawiający jest na tyle zdeterminowany w realizacji swojego planu, że zapomina przy tym o zabezpieczeniu swoich interesów. Otóż dopuścił on wymianę posiadanego systemu na następujący: *„posiadający wszystkie funkcjonalności posiadanego produktu przez Zamawiającego (lista funkcjonalności jest dostępna na stronach producenta systemu)”*. Takiego sformułowania w żaden sposób nie można uznać za opis równoważności systemu ani też za opis przedmiotu zamówienia – Zamawiający określając cechy równoważności, odsyła do strony internetowej niezależnego podmiotu gospodarczego, na którą zamawiający nie ma żadnego wpływu (może się ona zmieniać w czasie z uwagi na różne okoliczności) co więcej – nie wiadomo, gdzie te funkcjonalności są opisane. Podsumowując – Zamawiający podejmuje pozorne działania, które jeszcze bardziej pogłębiają naruszenie przepisów ustawy.

W związku z powyższym żądamy nakazania Zamawiającemu pozostawienia wyborowi Wykonawcy możliwości integracji posiadanego systemu Assecco z dostarczonym w ramach przedmiotowego zamówienia systemem HIS, przy czym „wolność wyboru” Wykonawcy uzależniona jest od pełnego spełnienia żądania z poprzedniego odwołania w zakresie integracji systemów.

- 2. Wskazanie w SIWZ, że Zamawiający wymaga prezentacji systemu w zakresie przewidzianym parametrami części 2 a zamówienia- naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 oraz art.29 ust. 2 PZP**

Zgodnie z treścią ustawy – Prawo zamówień publicznych i Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., nr 226, poz. 1817, dalej „Rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów”) dopuszczalne jest żądanie wyłącznie dokumentów i oświadczeń (które mają być załączone do oferty) oraz żądanie złożenia wyjaśnień treści dokumentów i treści oferty (po złożeniu oferty, na wezwanie zamawiającego w przypadku wątpliwości co do treści dokumentów lub treści oferty). Demonstracja działania systemu nie mieści się więc w żadnej z tych kategorii.

Z szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wynika jednak, że praktyka przeprowadzania demonstracji nie jest uznawana przez składy orzekające za wadliwą. W przypadku konkretnych problemów Krajowa Izba Odwoławcza nie wypracowała jednolitego stanowiska w zakresie ich rozwiązania. Jedyna spójność w orzeczeniach dotyczy samej możliwości przeprowadzenia demonstracji - zgodnie z ugruntowanym poglądem zamawiający może żądać jej przeprowadzenia tylko w przypadku systemów standardowych, ponieważ demonstracja działania systemu traktowana jest podobnie jak próbka w rozumieniu wskazanego powyżej Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, a próbki można żądać tylko w zakresie systemów istniejących na chwilę składania ofert, a nie systemów, które mają być dopiero opracowane w ramach zamówienia (tak między innymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn. KIO/UZP 469/09, wyrok KIO z dnia 7 listopada 2008 r., sygn. KIO/UZP 1173/08, KIO/UZP 70/08). Jeśli zatem zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest wdrożenie systemu opartego o oprogramowanie dedykowane, to demonstracja działania funkcjonalności tego oprogramowania może dotyczyć wyłącznie elementów standardowych, czyli „gotowych”, wyłączona zaś będzie w odniesieniu do elementów, które mają dopiero powstać w wyniku wykonania zamówienia.

W tym miejscu należy jasno określić, czym jest oprogramowanie dedykowane - system dedykowany oparty jest przede wszystkim na **wytycznych docelowego użytkownika**. Proces tworzenia systemu dedykowanego ma na celu zaspokojenie indywidualnych potrzeb podmiotu medycznego i poszczególnych sektorów jego działalności. Dopasowany do bardzo drobnych szczegółów takich np. jak bardzo szczegółowo opisane funkcjonalności, sposób zachowania się i działania systemu w bardzo określonych sytuacjach, wymienionych w Załączniku nr 7.

To są bardzo szczegółowe opisy funkcjonalności. Odwołujący dysponuje szeregiem stosownych dowodów, które przedstawi na rozprawie, że wyspecyfikowane funkcjonalności są opisane na zasadzie „kopiuj-wklej” z innych postępowań, w których jedyną ofertę złożyła firma Asseco Poland lub jej autoryzowani partnerzy.

Mimo że na rynku jest dostępnych wiele gotowych rozwiązań, to bardzo często spełniają one jedynie standardowe funkcje. Sposób, w jaki postępuje Zamawiający stanowi jawne naruszenie zasad funkcjonowania PZP - bardzo precyzyjnie opisał on funkcjonalności charakteryzujących system jednego z producentów na rynku i żąda aby demonstracja umożliwiła weryfikację rzekomo **podstawowych funkcjonalności** (patrz IV, 7, lit. c) SIWZ), przy czym wybrał funkcjonalności, które właśnie dotyczą konkretnego producenta i tylko on może je spełnić. Dodatkowo – opis jednoznacznie wskazujący na jednego z producentów przekreśla możliwość użycia w stosunku do niego określenia „standardowy”. Jest to z pewnością system dedykowany. Odwołujący rozumie, że Zamawiający chciałby uzyskać we wdrożonym systemie wszystkie opisane funkcjonalności i odwołujący mu je dostarczy, nawet w tak krótkim czasie wdrożenia, ponieważ dysponuje potencjałem ~4000 inżynierów informatyków, którzy w wymaganym czasie uzupełnią brakujące funkcjonalności, dlatego obawa Zamawiającego w tym zakresie jest całkowicie chybiona. Jeśli Zamawiający obawia się, że Wykonawca nie jest w stanie wykonać wdrożenia w krótkim czasie, to powinien określić wymagane warunki podmiotowe udziału

postępowaniu, zwłaszcza w zakresie zespołu projektowego. To jest narzędzie, które zapewni Zamawiającemu skuteczną realizację projektu.

W związku z powyższym Odwołujący żąda nakazanie Zamawiającego usunięcia wymogu określonego w Rozdziale IV punkt 7 Załącznika nr 1 SIWZ

Wymogi formalne

1. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania (dowód w załączeniu).

2. Niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie wynikającym z art. 182 ust. 1 pkt 1) Ustawy – publikacja treści zmian w SIWZ nastąpiła bowiem w dniu **9.04.2014 roku**.

Z uwagi na powyższe niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z poważaniem;



Michał Mular – pełnomocnik Odwołującego

Przedstawiciel Odwołującego zgodnie z zał. pełnomocnictwem podpisanym zgodnie z zasadami reprezentacji (odpisy aktualne z KRS oraz pełnomocnictwa zał. do odwołania).

Załączniki.

1. *Ogłoszenie o zamówieniu,*
2. *KRS Odwołującego,*
3. *pełnomocnictwa*
4. *dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;*
5. *dowód uiszczenia wpisu wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;*
6. *kopia odwołania z dnia 21 marca 2014*