



**DOLNY  
ŚLĄSK**

Wojewódzki Szpital Psychiatryczny  
w Złotoryi



NC.69.54.2018.24.QMS

ul. Szpitalna 9  
59-500 Złotoryja

tel.: 76 877 93 00; fax: 76 878 44 34  
e-mail: sekretariat.wszp@gmail.com  
NIP: 694-13-68-014; REGON: 001016173

Złotoryja dnia 11 lutego 2021r.

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

**Zamawiający:** **Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Złotoryi**  
ul. Szpitalna 9  
59-500 Złotoryja  
e-mail: [sekretariat.wszp@gmail.com](mailto:sekretariat.wszp@gmail.com)

**Odwołujący:** **Simple S.A.**  
ul. Bronisława Czecha 49/51  
04-555 Warszawa  
e-mail: [przetargi@simple.com.pl](mailto:przetargi@simple.com.pl)

**Przystępujący:** **Asseco Poland S.A.**  
ul. Olchowa 14  
35-322 Rzeszów  
e-mail: [Przetargi@asseco.pl](mailto:Przetargi@asseco.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotoryi do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków”

**Nr sprawy:** 774532-N-2020 z dnia 30.12.2020r.  
**sygn. Akt** KIO 300/21

#### **ODPOWIEŹ NA ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Zamawiającego, tj. Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotoryi, na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm., dalej w skrócie: nPzp), składam odpowiedź na odwołanie wniesione przez Wykonawcę SIMPLE S.A. (dalej: Odwołujący), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotoryi do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków.

Ustosunkowując się do treści przedmiotowego odwołania Zamawiający wskazuje, iż odwołanie, jako wniesione z uchybieniem terminu określonego w nPzp powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3) nPzp. Z ostrożności już tylko, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła argumentacji przemawiającej za odrzuceniem odwołania, Zamawiający wskazuje, że podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezpodstawne z przyczyn szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma, a w konsekwencji Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Jednocześnie Zamawiający wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane szczegółowo w uzasadnieniu.

## Uzasadnienie

Pismem z dnia 27 stycznia 2021 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec, jego zdaniem, niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm., dalej w skrócie: dPzp) czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) niedokonaniu czynności zgodnie z żądaniem uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania,
- 2) opisanu przedmiotu zamówienia,
- 3) ustanowieniu wymagań dotyczących prezentacji systemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 186 ust. 2 dPzp przez niedokonanie przez Zamawiającego wszystkich czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w całości (w dniu 11 stycznia 2021 r.) odwołania, wniesionego przez odwołującego w dniu 4 stycznia 2021 r.,
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 dPzp w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prezentacji systemu w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty wyrażające się w ustanowieniu wymagań dot. prezentacji systemu implikujących w zasadzie obowiązek dostarczenia przez wykonawcę (w ramach wspomnianej prezentacji), gotowego systemu (posiadającego wszystkie funkcjonalności o pełnej sprawności), w sytuacji, gdy wykonanie zamówienia polegać ma na wdrożeniu systemu, a więc na skomponowaniu na etapie realizacji umowy określonych w OPZ funkcjonalności zgodnie z wymaganiami i potrzebami Zamawiającego, co stanowiłoby w istocie wymaganie spełnienia świadczenia jeszcze przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą,
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 dPzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, wewnętrznie sprzeczny i niepozwalający pełne ustalenie zakresu przyszłego zobowiązania wykonawcy oraz związanych z tym kosztów oraz w sposób ograniczający konkurencję wyrażające się w ustanowieniu w całym opisie przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących integracji wdrażanych funkcjonalności z systemami posiadanymi przez Zamawiającego bez określenia odpowiedzialności stron w tym procesie, a także bez wskazania jakie możliwości integracyjne owe systemy posiadają, co w żaden sposób nie pozwala na zidentyfikowanie przedmiotu zamówienia w zakresie integracji oraz weryfikację, czy ten zakres zamówienia możliwy jest do wykonania i jakim kosztem, a także w sposób, który wymaga do wykonawców podjęcia współpracy z producentem systemu z którym ma nastąpić integracja, pomimo, że producent ten jest jednocześnie potencjalnym wykonawcą zamówienia, a wykonawcy nie mają żadnych narzędzi prawnych by skutecznie doprowadzić do podjęcia z tym producentem odpowiedniej współpracy na zasadach rynkowych.

Podniesione przez Odwołującego zarzuty są całkowicie bezpodstawne, a w konsekwencji powyższego Zamawiający wnosi o oddalenie przedmiotowego odwołania, wywodząc jak następuje.

### Odnośnie zarzutu nr 1

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu w pierwszej kolejności poddać w wątpliwość należy to czy został on zgłoszony we właściwym terminie.

Jak wynika z treści postawionego zarzutu jego przedmiotem jest niedokonanie przez Zamawiającego wszystkich czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w całości, w dniu 11 stycznia



2021 r., odwołania, które wniesione zostało 4 stycznia 2021 r. Czynności Zamawiającego wynikające z uwzględnienia tego odwołania zostały dokonane w dniu 14 stycznia 2021 r. Stosownie zaś do art. 515 ust. 2 pkt 2) lit. a) nPzp, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Wobec zatem tego, że informacja o czynnościach Zamawiającego związanych z uwzględnieniem odwołania została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w dniu 14 stycznia 2021 r., odwołanie powinno być wniesione w terminie 5 dni od przekazania przez Zamawiającego informacji o podjętych czynnościach, tj. 19 stycznia 2021 r.

Tymczasem przedmiotowy zarzut podniesiony został w odwołaniu, które zostało wniesione w dniu 27 stycznia 2021 r. Uprawnia to do wniosku, że zarzut ten został zgłoszony po upływie ustawowego, zawitego terminu na wniesienie odwołania.

Co więcej, okoliczność tą trzeba odnieść nie tylko do wskazanego wyżej zarzutu, ale również do pozostałych zarzutów odwołania i uznać je za podniesione po upływie ustawowego terminu.

Słusznie Odwołujący w swoim odwołaniu przywołuje pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 4 kwietnia 2018 r., zgodnie z którym „Wykonawca, który twierdzi, że zamawiający nie wykonał żądań uwzględnionego odwołania, ma prawo zaskarżyć nowe brzmienie SIWZ, które tych żądań nie realizuje, ale musi podnieść zarzuty merytoryczne, oparte o przepisy ustawy odnoszące się do kształtowania treści SIWZ.”<sup>1</sup>

Uwzględniając powyższe, skoro z treści przedmiotowego zarzutu wynika jednoznacznie, że Odwołujący skarży czynności wykonane przez Zamawiającego wskutek uwzględnienia odwołania z dnia 4 stycznia 2021 r., które dokonane zostały 14 stycznia 2021 r., to konsekwentnie skarży nowe brzmienie SIWZ będące skutkiem tych czynności. Wniosek przeciwny byłby nielogiczny. Nie może bowiem Odwołujący kwestionować czynności jako niezgodnych z treścią odwołania z dnia 11 stycznia 2021 r. i jednocześnie skarżyć aktualne brzmienie SIWZ, które jest wynikiem zupełnie innych czynności Zamawiającego.

W konsekwencji powyższego Zamawiający wnosi o odrzuceniu przedmiotowego odwołania stosownie do treści art. 528 pkt 3 nPzp, jako że zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Już tylko z ostrożności, na wypadek gdyby Izba nie podzieliła wskazanej wyżej argumentacji przemawiającej za odrzuceniem odwołania, Zamawiający ustosunkowuje się merytorycznie do podniesionego przez Odwołującego zarzutu nr 1 i pozostałych zarzutów odwołania.

Odnosząc się do kwestionowanych przez Odwołującego czynności Zamawiającego jako, jego zdaniem dokonanych niezgodnie z treścią uwzględnionego w całości odwołania, podnieść należy, iż Zamawiający dokonał tych czynności z najlepszym zamiarem usunięcia wszelkich, nawet hipotetycznych, przeszkód mogących ograniczać konkurencję w postępowaniu, w jak największym stopniu uwzględniając intencje wyrażone przez Odwołującego w kolejnych składanych przez niego odwołaniach. W szczególności dopuszczono mechanizmy innego sposobu przeprowadzenia integracji niż tylko współpraca z dotychczasowym dostawcą systemu HIS, co wyszło na przeciw postulatowi Odwołującego uniezależnienia tego procesu od woli dotychczasowego dostawcy HIS. Opisano również mechanizmy wymiany danych przy pomocy komunikatów HL7 (ogólnie stosowanego standardu wymiany informacji w systemach medycznych) oraz interfejsu rozszerzonej wymiany danych, a także ograniczono ilość modułów i funkcji podlegających prezentacji oraz wyraźnie wskazano, że prezentacji nie będą podlegały funkcjonalności wymagające integracji.

---

<sup>1</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn.. akt KIO 544/18

Podkreślić jednak należy, że Zamawiający z drugiej strony dokonując czynności zgodnie z uwzględnionym odwołaniem nie może doprowadzić do sytuacji, w której czynności te pozostałyby w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień przewidzianymi w przepisach dPzp. Przykładowo, dopuszczenie scenariusza prezentacji w postulowanym przez Odwołującego kształcie doprowadziłoby do zaprezentowania funkcji systemu dogodnych wyłącznie dla Odwołującego, a co za tym idzie uprzywilejowałoby go to względem innych wykonawców. Poza tym tak fragmentaryczna weryfikacja funkcjonalności systemu uniemożliwiłaby właściwe zweryfikowanie istnienia w systemie wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności co miałoby negatywny wpływ na konkurencję w postępowaniu. Dopuszczona zostałaby bowiem konkurencja pomiędzy rozwiązaniami o de facto nierównoważnym zakresie funkcjonalnym, który zapewne przekładałby się na cenę tych oferowanych rozwiązań.

Podnieść w tym miejscu należy za głosami orzecznictwa z zakresu zamówień publicznych, że w przypadku konfliktu pomiędzy obowiązkiem z art. 186 ust. 2 zd. 2 dPzp (obecnie art. 522 ust. 1 nPzp) a przekonaniem zamawiającego, że wykonanie tego obowiązku prowadzi do niezgodności postulowanej przez odwołującego do wykonania czynności z prawem, priorytetem jest poprawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 lipca 2016 r. „*W przypadku zaistnienia konfliktu pomiędzy obowiązkiem wynikającym z art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p. a przekonaniem zamawiającego, że wykonanie tego obowiązku doprowadzi do niezgodności deklarowanej do wykonania czynności z prawem - zwłaszcza w zakresie wpływającym na wybór najkorzystniejszej oferty - przyjmuje się, że poprawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest priorytetem. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem wybór oferty (wykonawcy) dokonany prawidłowo, podobnie prawidłowe powinny być pozostałe czynności w postępowaniu, a postępowanie odwoławcze ma tę prawidłowość zapewnić - niezgodne więc z tym założeniem byłoby przyczynianie się przez postępowanie odwoławcze do błędnego (niezgodnego z prawem) wyniku postępowania przetargowego, czy tym bardziej jego bezpośrednie powodowanie. Tym samym w praktyce toleruje się postąpienie zamawiającego niezgodnie z art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p., jeśli jego czynność jest poprawna w świetle przepisów "merytorycznych", tj. dotyczących samej procedury udzielania zamówienia (...)*”<sup>2</sup>

Z przywołanego wyżej orzeczenia wynika, że czynności Zamawiającego dokonywane w wyniku uwzględnienia odwołania nie mogą być dokonywane bezrefleksyjnie, z uchybieniami dotyczącymi zasad udzielania zamówień publicznych. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 sierpnia 2016 r. „*Uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego nie może prowadzić do bezrefleksyjnego wykonania czynności, bowiem samo wzruszenie czynności Zamawiającego nie może prowadzić do wykonania czynności niezgodnych z ustawą lub postanowieniami SIWZ.*”<sup>3</sup> Stąd, jak podkreśla się w orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych: „*Wprawdzie w art. 186 ust. 2, 3, 3a p.z.p., użyte jest sformułowanie, iż w przypadku umorzenia postępowania zamawiający "wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu", to jednak tego sformułowania nie należy odczytywać jako obowiązku wykonania przez zamawiającego wszystkich żądań zawartych w odwołaniu oraz w sposób w nim wskazany. Zamawiający jest zobligowany przede wszystkim to prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami p.z.p. w tym zgodnie z zasadami Prawa zamówień publicznych, a wykonanie żądań zawartych w odwołaniu często sprowadzałoby się do czynności sprzecznych z tymi przepisami i zasadami.*”<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2016 r., sygn.. akt KIO 1159/16. Podobny pogląd zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn.. akt KIO 1174/17, z dnia 21 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 2155/16

<sup>3</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 sierpnia 2016 r., sygn.. akt KIO 1296/16

<sup>4</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 marca 2018 r., sygn.. akt KIO 353/18

Powyższe stanowisko jest konsekwentnie w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej utrzymywane. W wyroku z dnia 8 września 2020 r. Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż „Uwzględnienie zarzutów odwołania nie zobowiązuje zamawiającego do wykonania wszystkich żądań zawartych w odwołaniu. Zamawiający prowadząc postępowanie po uwzględnieniu zarzutów odwołania unieważnia, powtarza albo wykonuje kolejne czynności tak, aby procedura odpowiadała ustawie, co nie zawsze jest tożsame z żdaniami odwołania.”<sup>5</sup>

W świetle powyższego uznać należy przedmiotowy zarzut za chybiony.

Na marginesie dodać należy, że przedmiotowy zarzut sformułowany został wadliwie. Jego przedmiotem jest bowiem naruszenie art. 186 ust. 2 dPzp, podczas gdy stosownie do treści art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020 z późn. zm.), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o który mowa w przepisach dPzp, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy nPzp. Jednocześnie wszczęcie postępowania odwoławczego następuje wniesieniem odwołania, co oznacza, że czynność wniesienia odwołania oraz jego uwzględnienia przez zamawiającego są czynnościami należącymi do postępowania odwoławczego. Wniosek taki wspiera zresztą wykładnia systematyczna przepisów ustawy nPzp, bowiem czynność uwzględnienia odwołania przez zamawiającego oraz dalsze czynności będące konsekwencją uwzględnienia odwołania regulowane są przepisami ustawy należącymi do Rozdziału 2 – Postępowanie odwoławcze.

W świetle powyższego, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu prawa, który nie funkcjonuje w systemie polskiego prawa powszechnego, a w konsekwencji zarzut taki nie może być skuteczny.

#### Odnosnie zarzutu nr 2

W kwestii przedmiotowego zarzutu wskazać należy przede wszystkim, że aktualnie, po modyfikacji treści SIWZ, Zamawiający dokładnie określił zakres integracji z systemem HIS, która ma zostać zrealizowana, tj. jakie dane mają udostępniane przez system ERP, jakie dane mają być pobierane z systemu HIS oraz słowniki podlegające synchronizacji.

W świetle powyższego całkiem niezrozumiały jest zarzut Odwołującego, iż przedstawione przez Zamawiającego opisy nie odnoszą się do zakresu oczekiwanej przez Zamawiającego integracji. Jeśli bowiem przykładowo Zamawiający wymaga pobrania z systemu HIS faktury sprzedaży, to zachodzi pytanie jak jeszcze bardziej szczegółowo należy określić pobierane dane. Oczywiście jest, zwłaszcza dla profesjonalisty jakim jest Odwołujący, że treść faktury VAT określają obowiązujące przepisy prawa, a to oznacza, że pobrane z systemu HIS mają być wszystkie dane składające się na treść faktury. Nie ma przecież potrzeby określania, że pobrane mają być nr NIP kontrahenta, przedmiot dostawy/usługi, kwota netto, kwota brutto etc., skoro są to wymogi dla treści faktury określone w przepisach prawa.

Co więcej, zaskakującym jest, że profesjonalista jakim jest Odwołujący uznaje przedstawione w załączniku nr 8a i 8b dokumenty jako przypadkowe i niemające związku z przedmiotem zamówienia, gdy tymczasem dokumenty są opisem interfejsu wymiany danych, a więc istoty procesu integracji, która właśnie odbywa się poprzez interfejsy wymiany danych.

Zamawiający udostępniając całość posiadanej przez siebie dokumentacji systemu HIS, określając zakres integracji i wprowadzając dodatkowo możliwość skorzystania z mechanizmu dekompilacji systemu w celu uzyskania dodatkowych informacji potrzebnych dla realizacji procesu integracji przy ustaleniu odpowiedniego terminu na realizację zamówienia (którego Odwołujący nie kwestionował),

<sup>5</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2020 r., sygn.. akt KIO 1712/20

uczynił wszystko co w jego mocy aby zapewnić maksymalną konkurencyjność w postępowaniu, a w tym umożliwić złożenie oferty możliwie jak najszerszemu kręgowi wykonawców.

Podnieść w tym miejscu należy, że Odwołujący poza twierdzeniami, iż rzekomy brak dokumentacji technicznej i opisu struktur bazy danych systemu HIS uniemożliwia mu określenie ceny oferty w żaden sposób nie wykazał na czym polega związek pomiędzy tym rzekomym brakiem a niemożliwością ustalenia ceny oferty. W jaki sposób na przykład wiedza o tym, iż nr NIP kontrahenta znajduje się w określonym polu bazy danych przekłada się na brak możliwości wyceny jego oferty. Odwołujący nie wykazał również jak wiedza o strukturze bazy danych ma przekładać się na wycenę oferty. Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł istnienia tych zależności i ograniczył się w tym zakresie jedynie do twierdzeń, a przecież zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W tym przypadku jest to Odwołujący, który z rzekomego braku dokumentacji technicznej systemu, opisu struktur bazy danych etc. wywodzi skutki prawne w postaci żądań stosownej modyfikacji SIWZ.

Dodać w tym miejscu należy, że mało wiarygodne jest, by Odwołujący jako profesjonalista realizujący również integrację z innymi systemami funkcjonującymi na rynku, co jest przecież zwykłą praktyką w realizacji wdrożeń w różnego rodzaju podmiotach leczniczych, nie był w stanie oszacować właściwie procesu integracji.

Właściwe udowodnienie wskazanych wyżej okoliczności ma fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zważyć przecież trzeba, że w podobnej jak Odwołujący sytuacji jest podmiot, który zdecyduje się na wymianę dotychczasowego systemu ERP autorstwa Odwołującego (przypomnieć należy, że zamówienie w tym zakresie może być zrealizowane poprzez podniesienie modułów systemu ERP do najnowszej wersji lub jego wymianę). Zobowiązany będzie on bowiem do przeniesienia zbiorów danych z posiadanego przez Zamawiającego systemu ERP, a w tym zakresie Zamawiający również nie posiada informacji o strukturach bazy danych ani dokumentacji systemu. Pomimo tego żaden z potencjalnych wykonawców nie zaskarżył w tym zakresie postanowień SIWZ, co pozwala z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, iż postanowienia zawarte w SIWZ wsparte doświadczeniem wykonawców pozwalają na właściwą wycenę ofert. Poddaje to w wątpliwość zasadność twierdzeń Odwołującego odnośnie braku możliwości właściwej wyceny oferty oraz braku obrazu co do możliwości wykonania zamówienia.

Wątpliwości co do zasadności wskazanych wyżej zarzutów podniesionych przez Odwołującego rosną, jeśli zauważyć, że Odwołujący składał oferty w postępowaniach, w których integracja z innymi systemami, w tym HIS, była opisana znacznie mniej szczegółowo niż Zamawiający uczynił to w przedmiotowym postępowaniu i nie przeszkadzało to Odwołującemu we właściwej ocenie możliwości ich realizacji oraz właściwej wycenie oferty.

Przywołać w tym zakresie należy postępowanie nr 08 Z PK 20 prowadzone przez Kujawsko-Pomorskie Centrum Pulmonologii w Bydgoszczy, w którym zamawiający nie wskazał jakichkolwiek dokumentacji systemów, z którymi należy się zintegrować, ani też struktur bazy danych. Nie przeszkodziło to jednak Odwołującemu w złożeniu oferty

**Dowód:** opis przedmiotu zamówienia w zakresie integracji w postępowaniu nr 08 Z PK 20 oraz zestawienie z informacji z otwarcia ofert na okoliczność zakresu w jakim opisano integrację oraz na okoliczność złożenia przez Odwołującego oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Przywołać także należy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Szpital SOLEC Sp. z o. o. (znak postępowania: PN/35ERP/10/2017), którego przedmiotem była dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu ERP. W postępowaniu tym zamawiający wymagał integracji z systemem HIS, ale również nie dostarczał jakiegokolwiek dokumentacji tego systemu ani również opisu

struktur bazy danych, co więcej, nie określił w sposób wyczerpujący na czym ta integracja ma polegać. Ponadto w przedmiotowym postępowaniu:

- 1) zamawiający oczekiwał, że wykonawca dokona właściwych uzgodnień technicznych i funkcjonalnych w zakresie rozwiązań, z którymi będzie wykonywana integracja systemów, a następnie zaprojektuje je i wykona,
- 2) zamawiający nie przewidywał pośredniczenia w rozmowach z firmami trzecimi dotyczących integracji z ich systemami, a koszty integracji były częścią kosztu oferty składanej przez wykonawcę,
- 3) na etapie składania oferty wykonawcy, w tym Odwołujący, nie wiedzieli nawet jaki to będzie system HIS, z którym należy się zintegrować, bowiem system ten był przedmiotem odrębnego zamówienia, które na ten moment nie było rozstrzygnięte.

**Dowód:** SIWZ w postępowaniu nr PN/35ERP/10/2017 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz protokół z otwarcia ofert na okoliczność zakresu w jakim opisano integrację oraz na okoliczność złożenia przez Odwołującego oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Wskazane wyżej postępowania, w których Odwołujący złożył ofertę wskazują jednoznacznie na pozorność zgłaszanych przez Odwołującego przeszkód w zakresie możliwości oceny zakresu prac, który jest do wykonania oraz przeszkód w możliwości właściwej ich wyceny. W konsekwencji raczej zasadne jest przypuszczenie, że działania Odwołującego mają jedynie uczynienie realizacji zamówienia dla niego dogodniejszej, a co za tym idzie, mniej kosztownej, pozwalającej wypracować większy zysk.

Zupełnie bezzasadne są zarzuty Odwołującego co do nie uwzględnienia przez Zamawiającego innych aspektów kosztowych integracji takich jak udostępnienie odpowiednich licencji do systemu Asseco wymaganych do właściwego przeprowadzenia integracji.

Po pierwsze wskazać trzeba, że rozwiązanie przyjęte przez Zamawiającego opiera się nie na treści udzielonych mu licencji, tylko dozwolonym ustawowo zwielokrotnianiu kodu lub tłumaczenia jego formy w zakresie niezbędnym do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania programu komputerowego z innym programem komputerowym (art. 75 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 z późn. zm.)). Takie działanie nie wymaga zgody licencjodawcy ani też nie wiąże się z ponoszeniem jakichkolwiek kosztów przez Zamawiającego ani, tym bardziej, wykonawcę.

W kwestii dopuszczonej przez Zamawiającego wizji lokalnej z rzekomo zbyt krótkim terminem na jej przeprowadzenie ograniczonym terminem składania ofert wskazać należy, że Odwołujący tą możliwością nawet się nie zainteresował. Gdyby Zamawiający spotkał się z zainteresowaniem wykonawców, w tym Odwołującego, wizją lokalną lub chociaż przekazano mu sugestię, iż czas na wykonanie tej wizji jest zbyt krótki, wówczas z pewnością Zamawiający wydłużyłby termin składania ofert zwiększając przedział czasu na możliwość przeprowadzenia wizji lokalnej.

Trudno także zgodzić się z Odwołującym w kwestii odpowiedzialności wykonawcy wynikającej z naruszenia umów licencyjnych lub utraty gwarancji/licencji. Po pierwsze, jak już wskazano wyżej, wykonanie integracji oparto o przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co w żadnym razie nie narusza umów licencyjnych. Po drugie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający określił w tym zakresie czytelny rozkład odpowiedzialności stron za wykonanie integracji. To Zamawiający udostępnia wykonawcy bazy danych oraz dopuszcza wykonanie dekompilacji i jest odpowiedzialny za skutki tych czynności, natomiast wykonawca odpowiada jedynie za konsekwencje błędów wynikłych z niedochowania zasad sztuki i wiedzy technicznej.

W świetle wskazanych wyżej okoliczności podnieść należy, iż przedmiotowy zarzut odwołania jest niezasadny.

Przedmiotowy zarzut uznać należy również za całkowicie chybiony.

Przede wszystkim wskazać należy, że zarzut Odwołującego opiera się na całkowicie błędnym założeniu, że przedmiotem zamówienia jest system dedykowany wyłącznie pod potrzeby Zamawiającego specyficzne tylko dla niego. Tymczasem zamawiany system jest standardowym systemem ERP jaki oferowany jest na rynku przez co najmniej kilka podmiotów. Dość wskazać, że aktualnie funkcjonuje u Zamawiającego system ERP, którego dostawcą jest Odwołujący, który wymaga dostosowania do aktualnie obowiązujących przepisów i wymogów.

Mając powyższe na względzie Zamawiający nie wymaga opracowywania jakichkolwiek funkcjonalności spełniających wyłącznie jego indywidualne potrzeby. Przeciwnie, Zamawiający wymaga, czego nota bene Odwołujący nie kwestionuje, aby oferowane oprogramowanie aplikacyjne (system) było rozwiązaniem istniejącym, gotowym do wdrożenia i zapewniającym na dzień składania ofert realizację wszystkich wymaganych w SIWZ (w szczególności OPZ) funkcjonalności oraz nie może być w fazie opracowywania, budowy, testów, projektowania itp. Jest to dla Zamawiającego istotne aby posiadać w pełni aktualne i funkcjonalne standardowe rozwiązanie pozwalające realizować czynności, które są opisane przez obowiązujące przepisy prawa, standardy księgowo i rachunkowe, jakie realizowane są przez wiele podmiotów funkcjonujących na rynku.

W związku z tym, iż zamawiane rozwiązanie jest standardowym systemem Zamawiający nie przewiduje opracowywania tego rozwiązania dopiero na etapie realizacji zamówienia. Przeciwnie, zgodnie z treścią SIWZ system ma być zainstalowany i wdrożony (wraz ze szkoleniem użytkowników) do 30 czerwca 2021 r., a nie jak błędnie podaje Odwołujący do stycznia 2022 r.

Etap wdrożenia nie jest przewidziany na jakiegokolwiek eksperymentowanie z funkcjonalnością systemu, jako że Zamawiający nabywa oprogramowanie standardowe. Istotą wdrożenia oprogramowania jest parametryzacja oprogramowania, ale rozumiana nie jako tworzenie funkcjonalności, tylko dostosowanie ekranu, wydruku do potrzeb użytkownika, nadanie odpowiednich uprawnień użytkownikom, sprawdzenie czy wszystkie funkcje się uruchamiają, migracja danych i szkolenia.

Mając na względzie powyższe, istotnym dla Zamawiającego jest zweryfikowanie, czy oprogramowanie posiada wskazaną w SIWZ funkcjonalność standardową. Tak nabywany system nie jest produktem spożywcym, czy środkiem czyszczącym, dla których zbadanie niewielkiej ich części pozwala zweryfikować właściwości spożywcze lub czyszczące całości. Zbadanie niewielkiej części systemu informatycznego, tj. wskazanie określonych badanych funkcjonalności nie daje przecież obrazu o całości systemu, jak we wskazanym wyżej przykładzie.

Rozumowanie przedstawione przez Odwołującego odnośnie prezentacji systemu mogłoby być zasadne gdyby przedmiotem zamówienia był system realizujący indywidualne wymagania Zamawiającego, specyficzne tylko dla niego, który należy dopiero stworzyć. Tak jednak nie jest, gdyż zamawiany system jest systemem standardowym.

Potrzebą Zamawiającego jest jak najszybsze dostosowanie posiadanego systemu ERP do aktualnych wymagań prawnych, a w związku z tym nie ma możliwości aby to dopiero w toku wdrożenia tworzyć funkcjonalność systemu. Przypomnieć w tym miejscu należy, za orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2020 r., że *„Nie narusza przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia*



*tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Z całą mocą podkreślić jednak należy, iż w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych i przekonujących argumentów uzasadniających takie działanie.”<sup>6</sup>*

Dodać przy tym należy, że Odwołujący słusznie (z braku w tym zakresie podstaw) nie zakwestionował wymogu Zamawiającego, aby dostarczany system był rozwiązaniem gotowym, realizującym na dzień składania ofert wszystkie wymagane w SIWZ funkcjonalności. Skoro tak, to nie może, kwestionować prawa Zamawiającego do zbadania 100 funkcjonalności oprogramowania, które przecież na dzień składania ofert powinny istnieć.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że Zamawiający, uwzględniając pierwsze złożone przez Odwołującego odwołanie, ograniczył ilość modułów podlegających weryfikacji w trakcie prezentacji. Zatem nie polega na prawdzie twierdzenie Odwołującego, że prezentacji miałyby podlegać cały system. W tej chwili bowiem prezentacji podlega jedynie określony wybranymi modułami fragment całego zamawianego systemu, spośród którego zaprezentowane zostanie jedynie 100 funkcjonalności. Co więcej, prezentacji aktualnie nie będą podlegać funkcjonalności, których działanie wymaga interakcji z systemami zewnętrznymi. Zupełnie zatem chybiony jest zarzut odwołania odnoszący się do konieczności zaprezentowania działających integracji, które rzekomo wykonawca miałyby zrealizować zanim przystąpi do spełnienia z umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Dodać trzeba również, że nawet gdyby Zamawiający wymagał zaprezentowania wszystkich wymaganych w SIWZ funkcjonalności zamawianego systemu (co aktualnie nie ma miejsca), to nawet i wówczas nie doszłoby do sytuacji, w której wykonawca spełniałby świadczenie na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Nadal bowiem byłby to tylko wycinek świadczenia. Nigdzie bowiem Zamawiający nie wskazywał, że prezentacja ma odbywać się na danych rzeczywistych, nigdzie nie wymagał by system do prezentacji został wdrożony i w pełni skonfigurowany, ani też by użytkownicy zostali przeszkoleni. Chodziło jedynie o zaprezentowanie funkcjonalności na danych testowych w celu zweryfikowania czy system ją posiada.

Wreszcie wskazać należy, że przyjęcie za obowiązujący scenariusza sugerowanego przez Odwołującego prowadziło do preferowania jego systemu względem innych wykonawców. Zakładać bowiem należy, że zmierzając do ograniczenia prezentowanych funkcjonalności Odwołujący chciałby ominąć te funkcjonalności, których w jego systemie nie ma lub też nie działają poprawnie.

Uzupełniająco należy wskazać, że pozorności wskazanych przez Odwołującego problemów jakie legły u podstaw zarzutu w zakresie prezentacji systemu dowodzi fakt, iż w praktyce rynkowej Odwołujący bierze udział w postępowaniach, w których nie przewidziano scenariusza prezentacji, i w których należy zaprezentować całość funkcjonalności systemu, a co więcej jego oferta uznawana jest za najkorzystniejszą.

Przywołać tu należy postępowanie, które prowadzone było Powiat Wieluński na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wieluniu, którego przedmiotem było wprowadzenie cyfrowego obiegu dokumentacji medycznej dla SPZOZ w Wieluniu (znak sprawy: ON.272.09.2014). W postępowaniu tym wykonawca zobowiązany był dostarczyć próbkę w postaci systemu kompletnie wyposażonego w niezbędne do prawidłowej pracy oprogramowanie systemowe i bazodanowe wraz z zainstalowanymi wszystkimi przedstawionymi w ofercie modułami, za wyjątkiem integracji. Wymagano zatem dostarczenia wszystkich oferowanych modułów a nie tylko pewnego fragmentu zamawianego systemu (ograniczonej ilości modułów spośród zamawianych) jak w przedmiotowym postępowaniu. Okoliczność, iż prezentacja miała dotyczyć wszystkich oferowanych funkcjonalności nie przeszkadzała Odwołującemu i nie tamowała mu drogi do uzyskania zamówienia w SPZOZ w Wieluniu. Jest to oczywiste, bowiem podobnie jak w niniejszym postępowaniu zamawiane

<sup>6</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2020 r., sygn.. akt KIO 1592/20



było oprogramowanie standardowe, a nie rozwiązanie dedykowane dla jednego użytkownika, którym jest zamawiający.

**Dowód:** SIWZ i załącznik do SIWZ określający wymagania dotyczące próbki oraz przeprowadzenia prezentacji oferowanego ZSI w postępowaniu nr ON.272.09.2014, a także zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 czerwca 2014 r., na okoliczność, że prezentacja systemu obejmowała całość oferowanej funkcjonalności systemu i zamawiający nie przedstawiał scenariusza prezentacji, a także na okoliczność, że oferta Odwołującego została w tym postępowaniu uznana za najkorzystniejszą.

Uzupełniając powyższe wywody odnieść się jeszcze należy do przywoływanego przez Odwołującego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, z którego miałyby wynikać, że próbka zawsze ma obejmować tylko wycinek przyszłego świadczenia. Po pierwsze, jak już zaznaczono to wyżej, nawet gdyby Zamawiający wymagał zaprezentowania wszystkich funkcjonalności systemu, to nadal byłby to tylko wycinek przyszłego świadczenia, bowiem oprócz udzielenia licencji na system o określonej funkcjonalności, przedmiotem świadczenia wykonawcy jest jego instalacja, wdrożenie, założenie użytkowników, migracja danych etc., a te elementy świadczenia nie były przecież przedmiotem prezentacji. Po drugie, z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że próbka jest dopuszczalna w każdym przypadku gdy przedmiotem zamówienia jest gotowy system. Ograniczenia w zakresie stosowania próbki w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej odnoszą się jedynie do przypadków, gdy przedmiotem zamówienia jest system, który ma być opracowany dopiero w trakcie realizacji zamówienia. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. „(...) *żądanie przeprowadzenia prezentacji systemu SSI jest w pełni uprawnione tym bardziej, iż przedmiotem zamówienia jest gotowy system, a z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia prezentacja jest formą pozwalającą na zweryfikowanie zaoferowanego systemu z wymaganiami Zamawiającego.*”<sup>7</sup>

Wskazany wyżej wyrok przystaje do okoliczności przedmiotowego zamówienia, w którym zamawiany jest gotowy, standardowy system, który zapewnia na dzień składania ofert realizację wszystkich wymaganych w SIWZ funkcjonalności (wymogu tego Odwołujący nie kwestionował).

W świetle powyższego przedmiotowy zarzut odwołania jest całkowicie bezzasadny.

Reasumując całość stanowiska przedstawionego w niniejszej odpowiedzi na odwołanie, w ocenie Zamawiającego odwołanie to powinno zostać odrzucone z powodu uchybienia ustawowemu terminowi na jego złożenie, a w przypadku gdyby doszło do jego merytorycznego rozpoznania, powinno zostać oddalone.

DYREKTOR  
Wojewódzki Sąd Izby Odwoławczej w Złotoryi  
mgr inż. Wojciech Szlach

**Załączniki:**

1. Opis przedmiotu zamówienia w zakresie integracji w postępowaniu nr 08 Z PK 20 oraz zestawienie z informacji z otwarcia ofert.
2. SIWZ w postępowaniu nr PN/35ERP/10/2017 w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz protokół z otwarcia ofert.
3. SIWZ i załącznik do SIWZ określający wymagania dotyczące próbki oraz przeprowadzenia prezentacji oferowanego ZSI w postępowaniu nr ON.272.09.2014, a także zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 czerwca 2014 r.

<sup>7</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2009 r., sygn.. akt KIO/UZP 469/09