

Poznań, dnia 7 lipca 2023 r.

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

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu, ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań, tel.: 061 82 12 359, e-mail: cwierka@lutycka.pl

Odwołujący: Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań, numer KRS: 0000014544, tel.: 61 64 60 981, faks: 61 64 60 980, e-mail: biuro@nexuspolska.pl, z zarządem w składzie: Ewa Dobaczewska-Szalczyk, Jacek Marcin Kobusiński, Paweł Roman Masadyński, reprezentowana przez: Agnieszkę Smuszkiewicz – pracownika Nexus Polska

Dotyczy (przedmiot zamówienia): postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP oraz wdrożenie PACS/VNA w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” nr zamówienia: SZW/DZP/75/2023, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 27 czerwca 2023 r. pod numerem: 2023/S 121-385026.

ODWOŁANIE

wobec treści dokumentów zamówienia

oraz treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 514 ust. 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.; dalej jako „pzp”), wnoszę odwołanie wobec określenia przez Zamawiającego treści dokumentów zamówienia oraz treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP oraz wdrożenie PACS/VNA w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” w sposób:

- I. kształtujący treść przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasadę proporcjonalności, zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego, prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego,

- II. niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie zamówienia,
- III. utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców,
- IV. nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia,
- V. a także obejmujący wymagania, które nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego, a które mają wpływ na wycenę przedmiotu zamówienia i sporządzenie oferty,

i w związku z tym **zarzucam** Zamawiającemu naruszenie przepisów prawa, w tym ustawy – Prawo zamówień publicznych, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.

Zarzut nr 1. art. 134 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 pzp poprzez:

postawienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, tj. w zakresie postawienia przez Zamawiającego wymogu dysponowania co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny, w sytuacji gdy przedmiotowe wymaganie jest nadmiarowe i za wystarczające należałoby uznać posiadanie doświadczenia przez kierownika projektu / koordynatora w 3 projektach o wartości minimum 2 000 000 PLN brutto lub możliwości wykazania się takim doświadczeniem w projektach realizowanych na rzecz różnych podmiotów ale w ramach jednej umowy w sprawie zamówienia publicznego

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 1. o modyfikację postanowień rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 SWZ poprzez nadanie postanowieniu:

tiret pierwszy
brzmienia:

- *co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych, w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto a w przypadku projektów realizowanych przez taką osobę na rzecz większej liczby podmiotów w ramach jednej umowy (zamówienia), wartość części umowy (zamówienia) przypadająca na rzecz każdego z trzech podmiotów wyniosła minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,*

lub alternatywnie:

- *co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 2 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,*

Zarzut nr 2. art. 134 ust. 1 pkt 8 pzp w zw. z art. 112 ust. 1 pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 pzp

poprzez postawienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, tj. w zakresie postawienia przez Zamawiającego wymogu wykazania wykonania zamówień, o których mowa w Rozdz. 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 1 Wykaz dostaw lub usług Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”), w szczególności w zakresie postawienia wymogu wykazania realizacji: co najmniej dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, co najmniej dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków, podczas gdy za wystarczające uznać należy wykazanie się doświadczeniem w zakresie zrealizowania dwóch zamówień, w ramach których Wykonawca wdrożył systemem klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników oraz co najmniej dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS a ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 2. o modyfikację postanowień rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ poprzez nadanie postanowieniom:

tiret drugi brzmienia:

- *co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników lub przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość*

| | |
|--------------------------|---|
| | powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto, |
| tiret czwarty brzmienia: | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS a ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków. |

przy pozostawieniu pozostałej treści rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ w stanie niezmienionym.

Zarzut nr 3. art. 134 ust. 1 pkt 7 pzp, art. 108 ust. 2 pzp, art. 109 pzp, w tym art. 109 ust. 1 pkt 4 pzp, art. 124 pzp, § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415)

poprzez wskazanie w postanowieniach specyfikacji warunków zamówienia, ogłoszeniu o zamówieniu oraz pozostałych dokumentów przetargowych sprzecznych bądź niespójnych ze sobą podstaw faktycznego i prawnego wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na wykazanie tych podstaw, mimo że określone podstawy, co do których żadne są dokumenty nie są ujęte w warunkach przetargu

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 3. o modyfikację postanowień:

| | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> w pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) poprzez nadanie mu brzmienia: | „Informacje dodatkowe: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu.” |
| <ul style="list-style-type: none"> rozdziału 8 ust. 8.1. ppkt 1) SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: | "8.1. Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę: 1) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia określone w art. 108 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp;" |
| <ul style="list-style-type: none"> rozdziału 8 ust. 8.3. SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: | „Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił |

łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.”

- rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 2) lp. 2 SWZ oraz w pkt 2 lit. g. formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) poprzez ich wykreślenie.

Alternatywnie możliwe jest uzupełnienie przez Zamawiającego (bądź skorygowanie wskazanych w niniejszym wniosku regulacji o podstawę wykluczenia wykonawców z art. 109 ust. 1 pkt 4 pzp.

Zarzut nr 4. art. 134 ust. 1 pkt 7 pzp, art. 108 ust. 1 pkt 5 pzp, art. 124 pkt 1 pzp, § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415)

poprzez zaniechanie żądania od wykonawców oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej, mimo że na Zamawiającym ciąży obowiązek żądania takiego oświadczenia

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 4. o uzupełnienie postanowień rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 2 SWZ o oświadczenie z § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

Zarzut nr 5. art. 462 ust. 5 pzp w związku z art. 124 i art. 125 ust. 1 pzp

poprzez postawienie wymagania, zgodnie z którym „Zamawiający zbada, czy wobec wskazanego Podwykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia określone względem Wykonawcy w pkt. 8 niniejszej SWZ. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom, zobowiązany jest przedstawić ”Jednolity europejski dokument zamówienia”, o którym mowa w pkt. 9.1 SWZ, lub podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt. 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tego Podwykonawcy.” przy jednoczesnym braku wskazania dalszych wymagań związanych z przedmiotową weryfikacją, jeśli chodzi o każdego podwykonawcę wskazanego w ofercie, mimo że w świetle art. 462 ust. 5 pzp na Zamawiającym ciąży taki obowiązek

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 5. o wykreślenie zapisu rozdziału 11 ust. 11.4 SWZ, ewentualnie o uzupełnienie postanowień rozdziale 11 ust. 11.4. SWZ o analogiczne zapisy jak w rozdziale 10 ust. 20.2. pkt 2) i 3) SWZ, tj. nadając ust. 11.4 następujące brzmienie:

Zamawiający zbada, czy wobec wskazanego Podwykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia określone względem Wykonawcy w pkt. 8 niniejszej SWZ. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom znanym na etapie składania oferty, zobowiązany jest: 1) złożyć wraz z ofertą dokument "Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia", takiego podwykonawcy, potwierdzający brak podstaw wykluczenia tego podmiotu. 2) przedstawić na żądanie Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tych podwykonawców, na potwierdzenie, że nie zachodzą wobec nich podstawy wykluczenia z postępowania.

Zarzut nr 6. art. 99 ust. 5 i 6 pzp i art. 101 ust 4 – 6 pzp,

poprzez brak określenia w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów równoważności wynikających z art. 99 ust. 5 pzp i zrównanie zasad równoważności przewidzianych w art. 99 ust. 5 pzp z równoważnością, o której mowa w art. 101 ust 4 – 6 pzp, podczas gdy art. 99 ust. 6 pzp nakazuje, że w przypadku jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 6. o wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowane w celu oceny równoważności, w tych przypadkach, w przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w art. 99 ust. 5 pzp.

Zarzut nr 7. art. 240 ust. 2 pzp w zw. z art. 16 pkt 1) pzp

poprzez określenie kryteriów oceny ofert w ramach Kryterium K-3 Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, które są niemożliwe do zweryfikowania przed wyborem najkorzystniejszej oferty, mimo że obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców w jego ofercie

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 7. o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.1. SWZ, rozdziału 21 ust. 21.2. pkt 3 SWZ oraz pkt II.2.5.) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) poprzez zmianę kryterium oceny ofert „Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego” – waga 30% (Kryterium K-3) na inne i zastąpienie go kryterium oceny ofert zgodnym z przepisami ustawy.

Zarzut nr 8. art. 239 ust. 2 pzp w zw. z art. 240 pzp oraz art. 134 ust. 1 pkt 17 i 18 pzp

poprzez przyjęcie w rozdziale 21 ust. 21.2. SWZ sposobu rozumienia ceny ofertowej jako ceny tylko za realizację pierwszego etapu zamówienia a nie całej ceny ofertowej i tym samym uznanie za najkorzystniejszą ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do części ceny a nie całej ceny ofertowej, a ponadto wskazanie w SWZ kryteriów oceny ofert

niezgodnych z załącznikiem nr 1 do SWZ oraz zapisem pkt II.2.5. ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026),

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 8. o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.2. SWZ poprzez zastąpienie we wzorze liczenia kryterium ceny brutto pierwszego etapu zamówienia ceną brutto całości przedmiotu zamówienia, wynikającą z formularza ofertowego.

Zarzut nr 9. Art. 134 ust. 1 pkt 6) pzp w zw. art. 432 ust. 2 pzp

poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania przez wykonawców okresu utrzymania i serwisowania systemu do 60 miesięcy, czyli 5 lat, podczas gdy tak długi okres świadczenia usług utrzymania i serwisu narusza dyspozycję art. 432 ust. 2 pzp, zgodnie z którym zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty, gdy przedmiotowe okoliczności nie zachodzą w niniejszej sprawie

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 9. o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.2. pkt 2 SWZ, formularza ofertowego w zakresie kryterium K-2 oraz § 4 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) poprzez wykreślenie w ww. dokumentacji określenia 60 miesięcy, ewentualnie zastąpienia go terminem max 54 miesiące i przyporządkowanie terminowi 54 miesiące 10% w ramach kryterium oceny ofert.

Zarzut nr 10. art. 436 pkt 3 lit. b) pzp oraz art 439 pzp

poprzez brak ujęcia w zapisach specyfikacji warunków zamówienia i wzorze umowy mechanizmów waloryzacji wynagrodzenia, wynikających z art. 436 pkt 3 lit. b) pzp oraz art 439 pzp, podczas gdy w niniejszym postępowaniu są spełnione przesłanki ich wprowadzenia, w szczególności umowa przewiduje okres realizacji zamówienia pomiędzy 48 a 60 miesięcy oraz 9 miesięczny okres realizacji pierwszego etapu

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 10. o skorygowanie zapisów SWZ i wzoru umowy (załącznik nr 4) o rozwiązania wynikające z treści art. 436 pkt 3 lit. b) i art. 439 pzp, jako obligatoryjnych zapisów mających zastosowanie do niniejszego postępowania.

Zarzut nr 11. At 134 ust. 1 pkt 5 pzp, art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, art. 106 pzp i art. 16 pkt 1 i 2 pzp

poprzez brak żądania dokumentów przedmiotowych, które załączone do oferty pozwoliłyby Zamawiającemu na zweryfikowanie, czy oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami OPZ, przez co jakakolwiek weryfikacja zgodności przedmiotu ofert z wymaganiami SWZ możliwa będzie dopiero na etapie realizacji umowy, co powoduje, że

Zamawiający nie zrealizuje obowiązku odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia, gdyż nie będzie mógł tego ocenić, co dodatkowo podważa zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ ci nie mają żadnych narzędzi przeprowadzenia wzajemnej weryfikacji ofert

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 11. o skorygowanie zapisów SWZ i formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) poprzez uzupełnienie tych dokumentów o żądanie wskazania w ofercie nazw, producentów i part number-ów oferowanych urządzeń oraz nazw i producentów oferowanych Systemów oraz w konsekwencji dokumentów przedmiotowych odnoszących się do oferowanego sprzętu.

Zarzut nr 12. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, tj. poprzez:

- niespójność zapisów załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu, strona 163 - Słownik pojęć dla warunków utrzymania i serwisu z załącznikiem nr 3 do wzoru umowy (Załącznika nr 4 do SWZ);
- niekonsekwentne posługiwanie się przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu Zamawiający ustalonymi przez siebie definicjami, stosując rozbieżne definicje w dokumentacji postępowania np. brak stosowania w OPZ, Zakres 6 oraz Umowie wyrażen pisanych dużą literą, odnoszących się do zdefiniowanych pojęć;
- sprzeczną i nieprecyzyjną definicję Dysfunkcji zawartą we wzorze umowy (§1 pkt 3) oraz Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ) - Zakres 6 pkt. 4;
- brak sprecyzowania co oznacza uciążliwość w pracy z Systemem, przez co pojęcie to jest niedookreślone, niemierzalne oraz subiektywne;
- sprzeczne zapisy w dokumentacji postępowania dotyczące czasów realizacji zgłoszeń gwarancyjnych oraz zakresu i okresu trwania gwarancji na Sprzęt z zapisami § 12 ust. 2 i 3 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ);
- określenie w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SWWZ) w rozdziale „Wstęp” informacji, że Etap drugi to usługi powdrożeniowe czyli Serwis i Utrzymanie, podczas gdy Zamawiający posługuje się definicją Wsparcia powdrożeniowego, (a nie usług powdrożeniowych!) oraz określenia w pkt. 4. Rozdziału OPZ „Ogólny zarys projektu” informacji, że Wykonawca na uruchomiony ZSI udziela gwarancji obejmującej również wsparcie powdrożeniowe oraz nadzór autorski, w terminach zawartych w ofercie, podczas gdy w formularzu ofertowym Wykonawcy zobligowani są do określenia okresu utrzymania i serwisowania systemu;
- nieprecyzyjne opisanie zakresu przeglądów, uniemożliwiające rzetelną i porównywalną ocenę złożonych ofert poprzez posłużenie się określeniem „krytyczne parametry systemu”, bez określenia katalogu tychże parametrów oraz zawarcie frazy itp.

umożliwiającej nieskończone rozszerzanie katalogu tychże parametrów przez Zamawiającego

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 12. o skorygowanie zapisów SWZ, formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) oraz wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) poprzez:

- w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu, strona 163 - Słownik pojęć dla warunków utrzymania i serwisu: uspoźnienie zapisów pkt 11. i 12. z warunkami oraz terminologią załącznika nr 3 do wzoru umowy oraz wykreślenie pkt 13;
- w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu – uspoźnienie definicji stosowanych w załączniku i we wzorze umowy oraz konsekwentne zastosowanie definicji pisanych w tych dokumentach (przez odpowiednie stosowanie dużych lub małych liter);
- w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu – uspoźnienie terminów i warunków gwarancji lub serwisu z zapisami §12 ust. 2 i 3 wzoru umowy;
- w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Wstęp – uspoźnienie terminologii w zakresie usług / wsparcia powdrożeniowego oraz konsekwentnego określenia, jakie elementy rozwiązania są objęte gwarancją a jakie utrzymaniem i serwisem;
- w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6 - zdefiniowanie pojęcia „krytyczne parametry systemu”.

Zarzut nr 13. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. i art. 353¹ k.c. oraz art. 642 i 643 k.c i art. 471 – 473 kc.

poprzez wprowadzenie do wzoru umowy postanowienia, zgodnie z którym do terminu realizacji wykonawca ma wliczyć czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów. Kwestia ta jest niezwykle istotna i wpływa na wycenę oferty, bowiem zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 1) lit a) wzoru umowy Strony zgodnie oświadczają, że stosowanie kar umownych przyjmują w oparciu o Kodeks cywilny w taki sposób, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, mimo że dokonanie odbioru należy do obowiązków Zamawiającego a nie wykonawcy

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 13. o skorygowanie zapisów wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie § 4 ust. 2 i § 11 ust. 15 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia:

- § 4 ust. 2 wzoru umowy: „*Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego*”
- § 11 ust. 16 wzoru umowy: „*Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy w zakresie etapu I uważa się dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego. Dopuszcza się możliwość podpisania protokołu odbioru końcowego Etapu I pomimo uwag i zastrzeżeń, jeżeli nie mają one istotnego wpływu na wykonanie przedmiotu umowy i zostaną wskazane terminu usunięcia wskazanych w protokole zastrzeżeń. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron, a jego podpisanie przez Zamawiającego jest podstawą do wystawienia dwóch faktury, zgodnie z postanowieniami §5 Umowy.*”

Zarzut nr 14. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek wprowadzenia do § 7 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) zapisu zgodnie z którym: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku zależnego od Zamawiającego (np. pobranie dokumentów z systemu SZOI), Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca.”, co wskazuje na brak precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia i przerzucenie ryzyk z tym związanych na wykonawcę

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 14. o skorygowanie zapisów wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie § 7 ust. 2 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku należącego do jednej ze Stron, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane”

Zarzut nr 15. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 387 k.c. a także naruszenie art. 239 ust. 2 pzp, art. 240 ust. 2, art. 241 oraz art. 246 ust. 1 pzp

poprzez:

- ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek niespójności zapisów dotyczących warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) oraz wymogu 4 godzin przewidzianych dla naprawy każdej z postaci Dysfunkcji, zgodnie z Procedurą Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) a także przewidzenie nierealnych czasów reakcji i naprawy Dysfunkcji;
- możliwość skrócenia przez wykonawców w ramach kryteriów oceny ofert czasów naprawy bez jakichkolwiek konsekwencji w razie ich późniejszego niedotrzymania, albowiem zapis § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy nakłada kary umowne w odniesieniu do niedotrzymania terminów Czasów Naprawy w odniesieniu do terminów wynikających z załącznika nr 3 do wzoru umowy a nie w odniesieniu do skróconych terminów wskazanych w ofercie, na podstawie rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ;
- zgodnie z zapisami rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ Zamawiający punktuje na poziomie 10% zaoferowanie Czasów Naprawy wymaganych na stronie 164 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia co powoduje, że w zakresie pierwszego poziomu kryterium oceny ofert jest bezprzedmiotowe, bo każdy z wykonawców, którego oferta nie zostanie odrzucona otrzyma punkty w ramach tego kryterium. W efekcie w zakresie pierwszej pozycji (pierwszego poziomu) przedmiotowe kryterium je różnicuje ofert wykonawców, co oznacza, że realna waga kryterium K-3 wynosi 20% a nie 30%. „uwolnione” w ten sposób 10% wagi tego kryterium rozkłada się na pozostałe kryteria co powoduje, że realna waga kryterium K-1 (cena) jest wyższe niż 60%,

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 15. o skorygowanie zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), Procedury Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), w pkt 6, rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ oraz § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie:

- zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) poprzez modyfikację akapitu:

| Aktualny zapis | Wnioskowany zapis (tryb zmian) |
|--|--|
| „W ramach utrzymania i serwisu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi zaoferować całodobowy, siedem dni w tygodniu, 365 dni w roku serwis dla zgłoszeń krytycznych z czasem reakcji maksymalnie 30 minut i terminem usunięcia dysfunkcji maksymalnie w ciągu 4 godzin.” | „W ramach utrzymania i serwisu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi zaoferować całodobowy, siedem dni w tygodniu, 365 dni w roku serwis dla zgłoszeń krytycznych z czasem reakcji maksymalnie 30 minut liczonym od dokonanego przez Zamawiającego połączenia ze wskazanym przez |

Wykonawcę telefonem serwisowym i terminem usunięcia dysfunkcji stanowiącej Stan Krytyczny maksymalnie w ciągu 8 godzin."

- zapisów pkt 6 Procedury Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia poprzez modyfikację akapitu:

| Aktualny zapis | Wnioskowany zapis (tryb zmian) |
|--|--|
| „Wykonawca dołoży starań, aby Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż: | „Wykonawca dołoży starań, aby Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż: |
| a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego, | a. 8 godzin dla Stanu Krytycznego, |
| b. 1 dni robocze dla Awarii, | b. 1 dni robocze dla Awarii, |
| c. 3 dni roboczych dla Błędu, | c. 7 dni roboczych dla Błędu, |
| d. 5 dni roboczych dla Usterki." | d. 15 dni roboczych dla Usterki." |

- rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ

| Aktualny zapis | Wnioskowany zapis (tryb zmian) |
|--|--|
| „Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego gdzie: 1%=1 pkt Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż: <u>I. Pierwszy poziom – 10%</u> a) 4 godziny dla Stanu Krytycznego, b) 1 dni robocze dla Awarii, c) 3 dni roboczych dla Błędu, d) 5 dni roboczych dla Usterki. <u>II. Drugi poziom – 20%</u> a) 3 godziny dla Stanu Krytycznego, b) 12 godzin roboczych dla Awarii, c) 2 dni roboczych dla Błędu, d) 4 dni roboczych dla Usterki. <u>III. Trzeci poziom – 30%</u> a) 2 godziny dla Stanu Krytycznego, | /usunięcie przedmiotowego kryterium zgodnie z zarzutem nr 6/ |

*b) 8 godzin roboczych dla Awarii,**c) 1 dni roboczych dla Błędu,**d) 3 dni roboczych dla Usterki.”*

- § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ), poprzez dostosowanie wysokości kar nie tylko do parametrów załącznika nr 3 do wzoru umowy ale uwzględnienia zmienionych podstaw naliczenia kar w przypadku, gdy wybrany wykonawca zaoferuje Czasu Naprawy wskazane zgodnie z rozdziałem 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ.

Zarzut nr 16. Art. 134 ust. 1 pkt 6) pzp w zw. art. 432 ust. 2 pzp oraz art. 99 ust. 1 pzp

poprzez

- wprowadzenie obowiązku, by aby zaoferowany system posiadał gwarancję aktywnego rozwijania i naprawiania błędów przez okres min. 10 lat od daty podpisania Umowy, co Wykonawca może zrealizować w postaci aktualizacji tzw. „upgrade”, a na koniec okresu obowiązywania umowy Wykonawca zobowiązany jest do bezpłatnego zaktualizowania całego środowiska informatycznego do wersji obowiązującej w momencie zakończenia umowy (wraz z niezbędnymi komponentami które są niezbędne do pracy systemu informatycznego np. wersje silników baz danych itp) oraz wymagania, zgodnie z którym zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie oprogramowania na zaoferowanym systemie przez okres min. 10 lat, podczas gdy tak długi okres świadczenia usług utrzymania i serwisu narusza dyspozycję art. 432 ust. 2 pzp, zgodnie z którym zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty, gdy przedmiotowe okoliczności nie zachodzą w niniejszej sprawie
- brak sprecyzowania, czy Zamawiający wymaga aktualizacji czyli upgrade w okresie 10 lat

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 16. o skorygowanie zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 165 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), oraz wymagań w zakresie systemu operacyjnego oferowanego sprzętu komputerowego, zawartych stronie 30 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie:

- Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 165 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) poprzez:

| Aktualny zapis | Wnioskowany zapis - wykreślenie (tryb zmian) |
|--|--|
| „Zamawiający wymaga, aby zaoferowany system posiadał gwarancję aktywnego rozwijania i naprawiania błędów przez okres min. 10 lat od daty podpisania Umowy. Powyższy zapis Wykonawca może zrealizować w postaci aktualizacji tzw. „upgrade”. Na koniec okresu obowiązywania umowy Wykonawca zobowiązany jest do bezpłatnego zaktualizowania całego środowiska informatycznego do wersji obowiązującej w momencie zakończenia umowy (wraz z niezbędnymi komponentami które są niezbędne do pracy systemu informatycznego np. wersje silników baz danych itp).” | |

- wymagań w zakresie systemu operacyjnego oferowanego sprzętu komputerowego, zawartych stronie 30 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, poprzez:

| Aktualny zapis | Wnioskowany zapis - wykreślenie (tryb zmian) |
|---|--|
| „System Operacyjny | „System Operacyjny |
| Zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie oprogramowania na zaoferowanym systemie przez okres min. 10 lat.” | Zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie oprogramowania na zaoferowanym systemie przez okres obowiązywania umowy (§ 4 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy).” |

Zarzut nr 17. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, tj. poprzez niedoprecyzowanie w § 14 ust. 4 wzoru umowy w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów (np. aplikacji użytkownika końcowego, skryptów, appletów, innych elementów stron internetowych lub ekranów interfejsu użytkownika), a także nieokreślenie podmiotów, którym Zamawiający zamierza udostępnić / sublicencjonować, co uniemożliwia Odwołującemu wycenę oferty oraz utrudnia uczciwą konkurencję na skutek postawienia wymagań odnośnie udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania w sposób rażąco nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego;

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 17. o skorygowanie zapisu § 14 ust. 4 wzoru umowy poprzez wskazanie w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych określonych w OPZ Zamawiający zastrzega sobie prawo ich udostępniania osobom trzecim oraz ograniczenie zakresu tego udostępnienia/sublicencjonowania do użycia (zwielokrotnienia) jedynie w celach niezbędnych do obsłużenia zdarzeń medycznych realizowanych przez Zamawiającego.

Zarzut nr 18. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, tj. poprzez brak precyzyjnego opisanie jaką infrastrukturę posiada Zamawiający, co jest szczególnie istotne w kontekście oświadczeń, o których mowa w § 3 ust. 10 i § 7 ust. 10 wzoru umowy i które musi złożyć Wykonawca;

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 18. o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ o precyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie dostaw i oprogramowania oraz dokładny opis Infrastruktury Zamawiającego, a także odpowiednie skorygowanie postanowień umowy stosownie do zmian w OPZ. W szczególności Odwołujący oczekuje przekazania szczegółowych danych dotyczących infrastruktury udostępnionej wykonawcy przez Zamawiającego do realizacji umowy każdorazowo z informacją czy wymaga jej rozbudowy, bądź uzupełniania (a jeśli tak, to w jakim zakresie), w tym:

- ilości i parametry alternatywnych (jeżeli zamawiający je posiada i udostępni) serwerów wraz z określeniem oprogramowania

systemowego oraz ich roli (serwer bazy danych, serwer aplikacyjny, serwer dla wirtualizacji, serwer backup itp.),

- zastosowane rozwiązania wirtualizacyjne (rodzaj technologii, wykorzystany sprzęt),
- ilość i rodzaj licencji silników baz danych,
- ilości i parametry stacji roboczych/terminali wraz z określeniem oprogramowania systemowego,
- ilości wolnego miejsca w szafach serwerowych,

a ponadto wskazania, czy wykonawca musi dostarczać (a jeśli tak, to w jakich ilościach i o jakich parametrach):

- stacje robocze/terminale,
- czytniki kodów,
- czytniki podpisów elektronicznych,
- czytniki dowodów elektronicznych,
- inne elementy peryferyjne,
- elementy sieci aktywnej/pasywnej,
- zasilacze UPS, agregaty,
- serwerownię, elementy chłodzenia pomieszczeń serwerowych, inne elementy jej wyposażenia
- urządzenia diagnostyczne lub medyczne.

Zarzut nr 19. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mogących mieć wpływ na cenę, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę, tj. poprzez pominięcie w procedurze odbiorowej, opisanej w § 11 odbioru, produktu jakim jest Analiza (w OPZ zwana też analizą przedwdrożeniową), co może prowadzić do znacznych utrudnień na kolejnych etapach wykonania umowy (w związku z przykładowym zidentyfikowaniem prac dodatkowych, których wykonanie jest niezbędne do należytego wykonania przedmiotu umowy, zmianami funkcjonalności), a nawet do fiaska całego wdrożenia (np. na skutek braku odbioru końcowego przedmiotu umowy z uwagi na rozbieżności między analizą a OPZ) a także poprzez pominięcie określenia terminów na realizację kolejnych kroków składających się wykonanie i odbiór przedmiotowej Analizy, przez co wykonanie takiej Analizy może okazać się niezwykle trudne i wiązać się z nieuzasadnioną odpowiedzialnością wykonawcy

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 19. o modyfikację § 11 wzoru umowy poprzez dodanie ustępu 6 o następującym brzmieniu: 6. W przypadku braku pozytywnego odbioru Analizy Przedwdrożeniowej przez Zamawiającego każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy, przy czym żadnej ze stron w takim przypadku nie przysługuje prawo do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy ani dochodzenia odszkodowania z tego tytułu. Prawo odstąpienia może zostać wykonane w terminie 120 dni od zawarcia umowy”

oraz o uzupełnienie kluczowych terminów granicznych dla opracowania analizy przedwdrożeniowej:

| Czynność | Proponowany termin (w dniach) |
|--|-------------------------------|
| ▪ terminu złożenia przez Wykonawcę wniosku o wykaz informacji i danych niezbędnych do opracowania analizy przedwdrożeniowej, | 5 |
| ▪ terminu przekazania przez Zamawiającego wnioskowanych przez Wykonawcę informacji/danych, | 10 |
| ▪ terminu przekazania przez Wykonawcę dokumentu analizy przedwdrożeniowej | 21 |
| ▪ terminu na akceptację przez Zamawiającego dokumentu analizy przedwdrożeniowej. | 14 |

Zarzut nr 20. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 642 k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek arbitralnego określenia przez Zamawiającego zasad płatności łącznego wynagrodzenia brutto wynikającego z ceny ofertowej w wyniku wskazania, że wartość (oraz płatność) etapu I w zakresie oprogramowania: HIS i ERP wynosi 15% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto), wartość (oraz płatność) etapu I w zakresie oprogramowania: PACS/VNA wynosi również 15% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto), natomiast pozostałe 70% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto) będzie płatna z dołu w równych miesięcznych częściach, stosownie do zaoferowanego okresu utrzymania i serwisu systemu w ramach kryterium K-2 (48, 54 lub 60 miesięcy), podczas gdy przedmiotowy podział wynagrodzenia i płatności nie jest w żaden sposób powiązany z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez wykonawców na realizację zamówienia i związane z tym wydatki

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 20. o modyfikację § 5 ust. 2 – 4 wzoru umowy poprzez modyfikację wartości procentowych przypisanych do poszczególnych pozycji rozliczeniowych i określenie ich w sposób następujący:

| Ustęp § 5 wzoru umowy | Pozycja rozliczeniowa | Aktualny zapis procentowy | Propozycja Odwołującego |
|-----------------------|-----------------------------|---------------------------|-------------------------|
| 2 | Wdrożenie I etapu HIS i ERP | 15% | 25% |
| 3 | Wdrożenie I etapu PACS/VNA | 15% | 25% |
| 4 | Realizacja II etapu | 70% | 50% |

Zarzut nr 21. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 91 ust. 1 pzp i art. 28 ust. 3 Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek zaniechania załączenia wzoru umowy projektu umowy o powierzeniu przetwarzania danych osobowych, której zawarcie jest konieczne z uwagi na przedmiot zamówienia i świadczenia wynikające z umowy

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 21. o uzupełnienie postanowień wzorca umowy (załącznik nr 4 do SWZ) o wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Zarzut nr 22. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 483 k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia kary umownej oraz podstawy odstąpienia od umowy w następstwie zaistnienia okoliczności, które nie zostały przewidziane w umowie jako obowiązek którejkolwiek ze stron

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 22. o wykreślenie postanowień § 18 ust. 1 pkt 1 lit b) oraz § 19 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) jako bezprzedmiotowych.

Zarzut nr 23. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 484 § 2 k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia kary umownej, której wysokość jest nadmiernie wygórowana

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 23. o modyfikację postanowienia § 18 ust. 1 pkt 1 lit a) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie mu następującego brzmienia:

| Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|---|--|
| 1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: a) za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 w zakresie etapu I – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, | 1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: a) za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 w zakresie etapu I – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa odpowiednio w § 5 ust. 2 lub 3 za każdy dzień zwłoki, w zależności od tego czy zwłoka dotyczy wdrożenia w zakresie systemu HIS i ERP czy PACS/VNA, |

Zarzut nr 24. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 91 ust. 1 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 484 § 2 k.c., art. 395 § 2 k.c., art. 494 k.c., art. 58 § 1 - 3 k.c.,

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia kary umownej, której wysokość jest nadmiernie wygórowana, przewidzenia nadmiarowego zakresu odpowiedzialności w razie odstąpienia od umowy oraz dopuszczenia możliwości nakładania kar w sytuacjach, w których zgodnie z orzecznictwem nałożenie takich kar i sankcji jest niedopuszczalne

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 24. o modyfikację postanowienia § 18 ust. 2 – 5 i 19 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|---|--|
| § 18. 2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody, maksymalnie jednak do wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. | § 18. 2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody, maksymalnie jednak do wysokości 50 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. |
| 3. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron nie zwalnia | § 18. 3. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron nie zwalnia drugiej |

| | |
|--|--|
| drugiej Strony z obowiązku zapłaty kar umownych, przewidzianych niniejszą umową, a także nie pozbawia Strony odstępującej od umowy - uprawnień do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na zasadach ogólnych. | Strony z obowiązku zapłaty kar umownych z tytułu odstąpienia, przewidzianych niniejszą umową [ust. 1 pkt 1) lit. d)], a także nie pozbawia Strony odstępującej od umowy - uprawnień do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem § 18 ust. 2. |
| § 18. 4. Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1. | § 18. 4. Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1. |
| § 18. 5. Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4. | /wykreślenie/ |
| § 19 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych przekroczy 50% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy. | § 19 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych osiągnie 20% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy. |

Zarzut nr 25. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 581 k.c., art. 568 k.c. i art. 453 ust. 2 pzp,

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia okresu rękojmi równego okresowi gwarancji przy jednoczesnym zróżnicowaniu terminu obowiązywania gwarancji na różne przedmiot sprzedaży i w konsekwencji braku określenia jednolitego terminu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 25. o modyfikację postanowienia § 12 ust. 8 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie mu następującego brzmienia:

| Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|---|--|
| 8. Okres rękojmi za wady Strony ustalają na okres tożsamy z okresem udzielonej przez Wykonawcę gwarancji. | 8. Okres rękojmi za wady Strony ustalają na okres tożsamy z minimalnym wymaganym okresem udzielonej przez Wykonawcę gwarancji, zgodnie z ust. 2. |

Zarzut nr 26. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 91 ust. 1 pzp i art. 99 ust. 7 pzp w zw. z art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c.

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia narzuconych przez Zamawiającego warunków i wymagań licencyjnych dla oprogramowania systemowego i bazodanowego, podczas gdy warunki te są nienegocjowalne z producentami i dystrybutorami przedmiotowego oprogramowania

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 26. o modyfikację postanowień § 15 ust. 1 i 2 oraz § 17 ust. 11, 12 i 19 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|--|---|
| § 15. 1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Oprogramowanie Systemowe zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz wymaganiami niezbędnymi do poprawnego działania Systemu. | § 15. 1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Oprogramowanie Systemowe zgodne z wymaganiami Zamawiającego oraz wymaganiami niezbędnymi do poprawnego działania Systemu, na warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Systemowego. |
| § 15. 2. Uprawnienia z licencji na korzystanie ze Oprogramowania Systemowego Zamawiający nabywa z chwilą jego Odbioru. | § 15. 2. Uprawnienia z licencji na korzystanie ze Oprogramowania Systemowego Zamawiający nabywa z momentem określonym w warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Systemowego. |
| § 17. 11. Ilekroć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia na korzystanie ze Standardowego Oprogramowania Aplikacyjnego do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczoną opłatę licencyjną (stanowiącą w przypadku Umowy element Wynagrodzenia) Zamawiający otrzymuje ciągłe, stałe i niewypowiadalne prawo do korzystania z takiego Oprogramowania w zakresie określonym w Umowie. | § 17. 11. Ilekroć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia na korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczoną opłatę licencyjną (stanowiącą w przypadku Umowy element Wynagrodzenia) Zamawiający otrzymuje ciągłe, stałe i niewypowiadalne prawo do korzystania z takiego Oprogramowania w zakresie określonym w Umowie. |
| § 17. 12. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na Standardowe Oprogramowanie Aplikacyjne przewidziane w poprzednim ustępie okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do | § 17. 12. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na Oprogramowanie Aplikacyjne przewidziane w poprzednim ustępie okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają dla Wykonawcy |

| | |
|--|--|
| wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają dla Wykonawcy 10-letni (słownie: dziesięcioletni) termin jej wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, z zastrzeżeniem ustępu następnego. | 10-letni (słownie: dziesięcioletni) termin jej wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, z zastrzeżeniem ustępu następnego. |
| § 17. 19. Ileż umowa przewiduje uzyskanie przez Zamawiającego licencji, Zamawiający może przenieść prawa i obowiązki wynikające z takiej licencji na inny podmiot publiczny (przez który rozumie się: Zamawiającego i tworzone przez niego jednostki organizacyjne) oraz przedsiębiorstwa i spółki prawa handlowego, w których Zamawiający posiada akcje lub udziały). | § 17. 19. Ileż umowa przewiduje uzyskanie przez Zamawiającego licencji na Oprogramowanie Aplikacyjne, Zamawiający może przenieść prawa i obowiązki wynikające z takiej licencji na inny podmiot publiczny (przez który rozumie się: Zamawiającego i tworzone przez niego jednostki organizacyjne) oraz przedsiębiorstwa i spółki prawa handlowego, w których Zamawiający posiada akcje lub udziały). |

Zarzut nr 27. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c., art. 471, 472 k.c., art. 491 k.c.,

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia podstaw odstąpienia opartych na zasadzie ryzyka w związku z bardzo krótkim opóźnieniem (nie zwłoką) wykonawcy

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 27. o modyfikację postanowienia § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|--|---|
| 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) | 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) /Opcja I:/ |
| 4) opóźnienie Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 10 dni, | 4) /wykreślenie/ /Opcja II:/ |
| | 4) zwłoka Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji etapu I przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 21 dni, a Wykonawca nie wykona swoich zobowiązań mimo wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu na ich wykonanie nie krótszego niż 14 Dni, z zagrożeniem, że uchybienie temu dodatkowemu terminowi może skutkować odstąpieniem od Umowy. |

Zarzut nr 28. art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp w zw. z art. 8 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 pzp, art. 5 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. oraz art. 99 ust. 1 pzp

poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku prawnego w sposób naruszający jego właściwość, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, zasady proporcjonalności oraz równowagę stron stosunku zobowiązaniowego prowadząc do nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego na skutek przewidzenia obowiązku wykonawcy, po zakończeniu okresu utrzymania i serwisu, w przypadku decyzji Zamawiającego o zmianie systemu Wykonawcy na inny, w ciągu 30 dni od pisemnego wniosku Zamawiającego bezpłatnego udostępnienia danych z systemu w formie plików umożliwiających import kompletu danych (wszystkich danych z systemu łącznie z logami) do nowego systemu informatycznego, podczas gdy wymaganie to jest nadmiarowe i w znacznym stopniu bezprzedmiotowe,

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 28. o wykreślenie pkt 12 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 4 tego dokumentu (Zakres 2 – Opis przedmiotu zamówienia, Ogólny zarys projektu).

Zarzut nr 29. art. 99 ust.1 pzp

poprzez nałożenie wymogu zapewnienie przez oferowany system odbioru danych z urządzeń medycznych posiadanych przez zamawiającego, przy jednoczesnym braku określenia z jakich konkretnie urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS, oferowany system musi umożliwiać odbiór danych

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 29. o uzupełnienie lp. 22 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 33 tego (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, Wymagania ogólne – techniczne) o wykaz konkretnych urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS, z których oferowany system musi umożliwiać odbiór danych.

Zarzut nr 30. art. 99 ust.1 pzp

poprzez nałożenie wymogu zapewnienie przez oferowany system integracji z systemem TOPSOR na zasadach opisanych w załączniku nr 2, przy jednoczesnym braku załączenia do dokumentacji postępowania tego załącznika

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 30. o uzupełnienie lp. 16 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 87 tego dokumentu (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy) o załącznik do OPZ opisujący zakres wymaganej integracji oferowanego systemu z systemem TOPSOR.

Zarzut nr 31. art. 99 ust.1 pzp

poprzez nałożenie w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, ERP) wymagania dla poszczególnych elementów oferowanego systemu, przy jednoczesnym pozostawieniu niektórych z pozycji tabelarycznych jako puste, przez co część wymagań nie została doprecyzowana i nie sposób ustalić jej treści

i w związku z tym zarzutem składam:

Wniosek nr 31. o uzupełnienie wymagań dotyczących modułów opisanych w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, ERP) w odniesieniu do:

- a) Oddział – brak wymogów w wierszach 52,53
- b) Gabinet Lekarski - brak wymogu w wierszach 44, 69
- c) Pracownia Diagnostyczna– brak wymogu w wierszach 36, 38
- d) Rozliczenia z NFZ – brak wymogów w wierszach 18-22, 137
- e) ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 110 OPZ) – tabela zaczyna się od numeru 26;
- f) Izba Przyjęć – brak wymogu w wierszu 60
- g) Rejestracja – brak wymogu w wierszu 59
- h) Statystyka – brak wymogu w wierszu 17
- Portal Pracowniczy – brak wymogu w wierszu 1

i wobec powyższego **wnoszę o:**

- I. uwzględnienie odwołania;
- II. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ujętych we wnioskach nr 1 – 31 podanych przy poszczególnych zarzutach
- III. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Interes Odwołującego i możliwość poniesienia szkody:

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży systemów informatycznych obsługujących placówki służby zdrowia jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu uniemożliwiają mu wycenę i złożenie konkurencyjnej, niepodlegającej odrzuceniu, oferty, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Utrata możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, a w dalszej kolejności realizacji zamówienia, może doprowadzić do szkody po stronie Odwołującego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego postępowania.

Termin na wniesienie odwołania:

W dniu 27 czerwca 2023 r. zostały opublikowane:

- ogłoszenie o zamówieniu - w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem: 2023/S 121-385026;
- specyfikacja warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu na platformie zakupowej.

Mając na względzie brzmienie art. 515 ust. 2 pkt 1 pzp, stanowiącego, że odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, 10-dniowy termin na wniesienie niniejszego odwołania, upływa w dniu 07 lipca 2023 r., co oznacza że niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.

Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu:

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania.

UZASADNIENIE

| | |
|--------------------|----|
| ZARZUT NR 1 | 27 |
| ZARZUT NR 2 | 29 |
| ZARZUT NR 3 | 36 |
| ZARZUT NR 4 | 37 |
| ZARZUT NR 5 | 38 |
| ZARZUT NR 6 | 39 |
| ZARZUT NR 7 | 42 |
| ZARZUT NR 8 | 46 |
| ZARZUT NR 9 | 47 |
| ZARZUT NR 10 | 49 |
| ZARZUT NR 11 | 51 |
| ZARZUT NR 12 | 53 |
| ZARZUT NR 13 | 55 |
| ZARZUT NR 15 | 61 |
| ZARZUT NR 16 | 64 |
| ZARZUT NR 17 | 66 |
| ZARZUT NR 18 | 67 |
| ZARZUT NR 19 | 69 |
| ZARZUT NR 20 | 71 |
| ZARZUT NR 21 | 73 |
| ZARZUT NR 22 | 74 |
| ZARZUT NR 23 | 75 |
| ZARZUT NR 24 | 75 |
| ZARZUT NR 25 | 78 |
| ZARZUT NR 26 | 79 |
| ZARZUT NR 27 | 80 |
| ZARZUT NR 28 | 82 |
| ZARZUT NR 29 | 82 |
| ZARZUT NR 30 | 83 |
| ZARZUT NR 31 | 84 |

1. **Zarzut nr 1**

2. W rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający postawi wymaganie, zgodnie z którym „9.2. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (...)

1. **Wykaz osób (...)** Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował w okresie realizacji zamówienia następującymi osobami:

- co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,”

3. Odwołujący wnosi, by przedmiotowe wymaganie zmodyfikować w następujący sposób:

| 4. Dotychczasowy zapis rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 SWZ: | Propozycja Odwołującego (tryb zmian): |
|--|---|
| 5. 1. Wykaz osób (...) <u>Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował w okresie realizacji zamówienia następującymi osobami:</u> | 1. Wykaz osób (...) <u>Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował w okresie realizacji zamówienia następującymi osobami:</u> |
| 6. <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,” | <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych, w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto a w przypadku projektów realizowanych przez taką osobę na rzecz większej liczby podmiotów w ramach jednej umowy (zamówienia), wartość części umowy (zamówienia) przypadająca na rzecz każdego z trzech podmiotów wyniosła minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,” <p>lub alternatywnie:</p> <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 2 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,” |

7. Opisany w rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 SWZ warunek udziału w postępowaniu ogranicza możliwość wzięcia udziału w postępowaniu podmiotom wyspecjalizowanym w działalności realizowanej na jednym rynku, do których należy m.in. polski rynek ochrony zdrowia, gdzie projektów o wskazanej wyżej wartości jest bardzo mało. Należy przy tym zauważyć, że Zamawiający wymaga doświadczenia kierownika projektu w realizacji pojedynczych projektów **10 x więcej wartych** niż najwyżej wyceniany projekt wdrożenia systemu klasy HIS lub PACS/VNA, wskazany w rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ, gdzie wykonawca chcący wziąć udział w postępowaniu, musi legitymować się takim projektem o wartości 500.000 zł brutto każdy, a biorąc pod uwagę szacowaną wartość przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu na ok. 5.000.000 zł i konieczność posiadania przez kierownika projektu doświadczenia aż w 3 tego typu projektach, wymagania wobec kierownika projektu trzykrotnie przekraczają szacowaną wartość zamówienia w niniejszym postępowaniu.
8. Należy również wskazać, że w ramach niemal bliźniaczego postępowania pt. „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” sprawa nr SZW/DZP/37/2022, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819, prowadzonego przez Zamawiającego w latach 2022 / 2023 i zakończonego jego unieważnieniem w dniu 22 lutego 2023 r., w ramach zapisów rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 2) ówczesnego SWZ Zamawiający postawił przedmiotowy warunek sformułowany w następujący sposób:

| 9. <i>Pierwotne wymaganie SWZ w sprawie SZW/DZP/37/2022</i> | <i>Aktualne wymaganie SZW w sprawie SZW/DZP/75/2023</i> |
|--|--|
| 10. — co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 1 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny, | — co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny, |

11. Pojawia się więc pytanie, czym uzasadniony jest pięciokrotny wzrost wartości wymagania w zakresie doświadczenia kierownika projektu, między obydwoma wskazanymi wyżej postępowaniami? Dlaczego w poprzednim postępowaniu wymaganie 3 x 1.000.000 zł. było wystarczające, a w obecnym postępowaniu wartość ta ulega pięciokrotnemu podwyższeniu? Z pewnością nie uzasadnia tego wymagania uzupełnienie przedmiotu zamówienia o konieczność wdrożenia systemu PACS/VNA, gdyż w odniesieniu do tego elementu przedmiotu zamówienia Zamawiający oczekuje posiadania przez wykonawców doświadczenia we wdrażaniu systemów (dwóch) o wartości 500.000 zł brutto każdy. Uzasadnieniem podwyższenia wymagania do 3 x 5.000.000 zł. nie może być rozszerzenie zakresu zamówienia, gdyż rozszerzenie to nie wpływa aż tak znacząco na jego wartość. Jednak nawet w takiej sytuacji można by bronić stanowiska o podwyższeniu wymagań do 3 x 2.000.000 zł ale nie do aż do 3 x 5.000.000 zł.
12. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że przy tak skonstruowanym wymaganiu wykonawcy nie mogą skorzystać z doświadczenia kierownika projektu, który w ramach jednej umowy (jednego zamówienia) był kierownikiem projektu lub koordynatorem więcej niż jednego projektu informatycznego lub teleinformatycznego realizowanego na rzecz więcej niż jednego kontrahenta (zamawiającego), nawet gdy wartość części umowy realizowanej na rzecz każdego z takich kontrahentów przekroczyła 5 000 000 zł brutto, a więc w sytuacji gdy realnie kierownik taki posiada

oczekiwane przez Zamawiającego doświadczenie, lecz jego uznaniu stoją na drodze przeszkody formalne, w postaci braku realizacji projektów w ramach trzech oddzielnych umów. W wyroku KIO 1472/2023 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „Izba nie podziela stanowiska odwołującego, co do tego, że pierwotny wykaz i wskazane tam doświadczenie realizowane dla 3 części postępowania o udzielenie zamówienia organizowanego przez Powiat Lubelski w imieniu własnym i na rzecz 4 innych Powiatów, a uzyskane na podstawie 3 odrębnych umów z (...) jest doświadczeniem potwierdzającym warunek udziału w postępowaniu postawiony przez zamawiającego w zakresie części VII zamówienia. Izba nie neguje możliwości zsumowania doświadczenia w uzasadnionych przypadkach, które analizowała Izba w szeregu orzeczeń powołanych przez odwołującego w odwołaniu i złożonym na rozprawie piśmie procesowym. Niemniej jednak ocena dopuszczalności takiego sumowania musi być zawsze oceniana ściśle w odniesieniu do postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, oraz przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności analizowanego materiału dowodowego. W ocenie Izby odwołujący w całości pominął fakt, że warunek dotyczył każdej części zamówienia osobno i dla takiej części podawał wartość wymaganego doświadczenia i wartość ta była proporcjonalna do wartości szacunkowej tej części zamówienia, a nie całości zamówienia, na które Związek Powiatów prowadzi postępowanie.” Tym samym istnieje ryzyko, że brak wskazanej wprost w warunku udziału w postępowaniu możliwości skorzystania z doświadczenia uzyskanego przy realizacji projektu na rzecz więcej niż jednego podmiotu (zamawiającego) w ramach jednego postępowania i jednej umowy, może zostać uznany za niewystarczający na potrzeby wymagania opisanego w rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 SWZ, w jego aktualnym brzmieniu.

13. **Wniosek nr 1**

14. Z zarzutem nr 1 został skorelowany wniosek nr 1 o modyfikację postanowień rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 1 SWZ poprzez nadanie postanowieniu:

15. **tiret pierwszy brzmienia:**
- *co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych, w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 5 000 000 PLN brutto a w przypadku projektów realizowanych przez taką osobę na rzecz większej liczby podmiotów w ramach jednej umowy (zamówienia), wartość części umowy (zamówienia) przypadająca na rzecz każdego z trzech podmiotów wyniosła minimum 5 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,”*

lub alternatywnie:

- *co najmniej jedną osobą, która obejmie funkcję kierownika projektu, który był kierownikiem projektu / koordynatorem co najmniej w 3 projektach informatycznych lub teleinformatycznych w ramach których wdrażane były systemy informatyczne, każde zamówienie o wartości minimum 2 000 000 PLN brutto, posiada wykształcenie wyższe oraz certyfikat zarządzania projektami np. PRINCE 2 lub PMP lub inny równoważny,”*

16. **Zarzut nr 2**

17. W rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający postawi wymaganie, zgodnie z którym „9.2. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: (...)

3. Wykaz dostaw lub usług (...) Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże:

1. że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie:

- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto,
- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto,
- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy PACS/VNA, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto,
- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków

Każda wymieniona w tabeli usługa powinna być poparta dokumentem potwierdzającym, że została wykonana należycie.

18. Odwołujący wnosi, by przedmiotowe wymaganie zmodyfikować w następujący sposób:

| 19. | Dotychczasowy zapis rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ: | Propozycja Odwołującego (tryb zmian): |
|-----|--|--|
| 20. | 3. Wykaz dostaw lub usług (...) Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże: | 3. Wykaz dostaw lub usług (...) Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże: |
| 21. | 1. że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie: | że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie: |
| 22. | <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, | <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, |
| 23. | <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z | <ul style="list-style-type: none"> • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników lub przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel |

| | zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto, | szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto, |
|-----|---|---|
| 24. | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy PACS/VNA, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy PACS/VNA, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, |
| 25. | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS a ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków. |
| 26. | <u>Każda wymieniona w tabeli usługa powinna być poparta dokumentem potwierdzającym, że została wykonana należycie."</u> | <u>Każda wymieniona w tabeli usługa powinna być poparta dokumentem potwierdzającym, że została wykonana należycie."</u> |
| 27. | W opinii Odwołującego postawiony warunek udziału w postępowaniu udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych jest w pewnych aspektach nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. | |
| 28. | W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wdrożenia systemu klasy ERP (tiret drugi, nb. 23) Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu nie uwzględnił w ogóle praktyki rynkowej dotyczącej realizacji podobnych zamówień, tj. odnoszących się do systemów klasy ERP w jednostkach ochrony zdrowia. Na wstępie należy zauważyć bowiem, że Zamawiający ogranicza możliwość wykazania doświadczenia tylko do „tego” rynku, tj. do rynku ochrony zdrowia, ponieważ stanowi, że „Wykonawca ma wykazać się wdrożeniem i przeprowadzeniem szkoleń dla pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala”, co już samo w sobie stanowi bardzo duże ograniczenie w dostępie do uzyskania zamówienia publicznego. Po drugie, należy zwrócić uwagę, że łącznie Zamawiający wymaga wylegitymowaniem się przez Wykonawcę wykonaniem aż sześciu wdrożeń (dostaw) o szczególnych cechach każda: | |
| 29. | <ul style="list-style-type: none"> tiret pierwszy, nb. 22 | 2 wdrożenia (dostawy) systemu klasy HIS + szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, o wartości min. 500 000 PLN brutto każde; |
| 30. | <ul style="list-style-type: none"> tiret drugi, nb. 23 | 2 wdrożenia (dostawy) systemu klasy ERP + szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, o wartości min. 300 000 PLN brutto każde, |
| 31. | <ul style="list-style-type: none"> tiret trzeci, nb. 24 | 2 wdrożenia (dostawy) systemu klasy PACS/VNA + szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich |

użytkowania przez personel szpitala, o wartości min. 500 000 PLN brutto każde,

32. Zamawiający powinien mieć na uwadze, że liczebność personelu zatrudnionego w działach administracyjnych szpitali, korzystających z systemów klasy ERP jest dużo mniejsza niż 100 pracowników, których szkolenie jest wymagane w ramach tiretu drugiego, nb. 23 oraz 30. Odwołujący działa na rynku od blisko 20 lat wdrażając oprogramowania w podmiotach leczniczych i stwierdza, że ilość personelu w szpitalach „skali szpitali wojewódzkich” kształtuje się w przedziale od 20 do 40 osób. Zamawiający po konsolidacji z innymi podmiotami eksploatuje system ERP dla 62 użytkowników. Przeszkolenie 100 użytkowników, jak wymaga tego Zamawiający, jest w praktyce bardzo rzadkie i musiałyby być realizowane w bardzo „dużym szpitalu”. W efekcie wymagane, by wykonawcy legitymowali się dwoma wdrożeniami (dostawami) systemu klasy ERP, w ramach których to projektów przeprowadzono szkolenia dla min. 100 pracowników zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, prowadzi do znaczącego ograniczenia konkurencji i skutkować będzie możliwością złożenia oferty przez pojedynczych wykonawców.
33. Biorąc pod uwagę ustawowe wymaganie, że wykonawca wykazujący spełnienie warunków udziału w postępowaniu winien wykazać się referencjami z projektów realizowanych nie dawniej niż 3 lata przed terminem składania ofert, należy zwrócić uwagę, że w ostatnich 3 latach projektów spełniających wymagania opisane w nb. 32 było bardzo niewiele. Osiągnięcie pułapu przeprowadzenia szkolenia dla 100 pracowników będzie zatem możliwe jedynie po wdrożeniu aplikacji „harmonogramy pracy” lub „wnioski urlopowe”, które to moduły są w szpitalach eksploatowane łącznie nie tylko przez pracowników administracji, ale także przez „personel biały” szpitala. Ponadto szkolenia z eksploatacji tych niewielkich zakresowo aplikacji najczęściej odbywają się zdalnie w postaci e-learningu lub nagranych wcześniej webinarów. Z uwagi na niedostępność „personelu białego” szkolenia te są często organizowane we własnym zakresie przez szpitale, natomiast wykonawca szkoli jedynie liderów wdrożenia modułu. Innym słowy, faktyczna liczba przeszkolonych osób bezpośrednio przez Wykonawcę zwykle nie sięga 100 osób, co powoduje że spełnienie przedmiotowego wymagania wskazanego w zakresie tiretu drugiego, nb. 23 oraz 30, będzie niezwykle trudne do spełnienia przez wykonawców.
34. Z przedstawionych względów Odwołujący wnosi, by w ramach tiretu drugiego, nb. 23 oraz 30, Zamawiający dopuścił posłużenie się doświadczeniem w zakresie wdrożenia systemu klasy ERP dla min. 100 użytkowników, ewentualnie wdrożeniem systemu klasy ERP dla dowolnej liczby personelu (jak zaproponował to Zamawiający w dokumencie SWZ), w ramach którego przeprowadzone zostało szkolenie dla min. 100 pracowników. Tak sformułowany alternatywnie warunek, pozwoli z jednej strony zabezpieczyć interes Zamawiający gwarantując, że warunki udziału w postępowaniu spełnią podmioty posiadające rzeczywiste doświadczenie we wdrożeniach adekwatnych do przedmiotu zamówienia systemów klasy ERP, z drugiej zaś wymaganie to nie spowoduje, że jako wymaganie nadmiarowe, wyeliminuje większość działających na rynku polskim dostawców rozwiązań informatycznych, spełniających oczekiwania Zamawiającego opisane niniejszym postępowaniem.
35. Odnosząc się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego **zintegrowania systemu klasy HIS z systemem klasy ERP (tiret czwarty, nb. 25)**, Odwołujący wskazuje, że Zamawiający przyjął a priori, że przenoszenie „kosztów wykonanych procedur” następuje tylko w kierunku HIS -> ERP. Takie założenie jest prawdziwe jedynie w odniesieniu do leków w kontekście realizowanej w aptece gospodarki materiałowej, ponieważ moduł „Apteka” zawsze jest elementem składowym systemu HIS. Natomiast w przypadku „kosztów wykonanych procedur” rozwiązania rynkowe równie często dokonują ich wyceny i dalej, na ich podstawie, zbiorczej kalkulacji kosztów na pacjenta, w części HIS. Jest tak dlatego, że procedura jest produktem działania systemu HIS i zgodnie z jedną zasad

ekonomicznych (ABC) jej kalkulacja także następuje w miejscu powstawania. W ten sposób kalkulacja kosztów realizowana w układzie przedmiotowym jest w pełni opracowana, przy czym zgodnie z jednym z aksjomatów controllingowych nie odbywa się w ERP. Odbywa się w HIS, ponieważ tam jest ewidencjonowany przedmiot wyceny, tj. procedura medyczna. Istotą wymogu jest przyjęcie, że systemy w obszarze kosztowym są zintegrowane i dane są pomiędzy nimi przesyłane. Obecne brzmienie wymogu „w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków” jest niewłaściwie sformułowane, jednokierunkowo, co w kontekście powyższej argumentacji nie jest uzasadnione merytorycznie. W przypadku realizacji kalkulacji kosztów w układzie przedmiotowym po stronie HIS, to on będzie kolekcjonował dane z ERP konieczne do wyceny procedur i jako element HIS będzie już dysponował danymi o rozchodach leków. Okoliczność ta, jak się wydaje nie jest Zamawiającemu obca, ponieważ sam zamieszcza moduł 23. Kalkulacja Kosztów Leczenia po stronie systemu HIS. Ta potencjalnie drobna różnica semantyczna w znaczącym stopniu ogranicza konkurencję, ponieważ wymaga od Wykonawców wykazania się realizacją dostaw wykonanych w sposób szczególnie charakterystyczny dla wybranych producentów, co nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i w sposób rażący ogranicza konkurencję poprzez przyjęcie tylko jednego kierunku przenoszenia, tj. z HIS do ERP. Zagwarantowanie rzeczywistej konkurencji przez Zamawiającego przy opisywaniu tego warunku powinno sprowadzać się do przyjęcia dwukierunkowego przenoszenia, tj. z HIS do ERP lub z ERP do HIS, co zawarte zostało w propozycji Odwołującego się (nb. 25).

36. Przepis art. 112 ust. 1 pzp wskazuje, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zasada proporcjonalności została uznana zresztą za jedną z naczelných zasad obowiązujących w zamówieniach publicznych, według których zamawiający przygotowują i przeprowadzają postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości (art. 16 pzp). W świetle powyższego, każdy warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy opisać z uwzględnieniem wszystkich indywidualnych okoliczności danego postępowania, w szczególności z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia i specyfiki rynku, z którym zamówienie jest związane.
37. W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2017 r. o sygnaturze akt: KIO 714/17 w sposób niezwykle precyzyjny wyjaśniono jak interpretować zasadę proporcjonalności w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych oraz jaki cel przyświecał ustawodawcy unijnemu, który wprowadził obowiązek stosowania tejże zasady w obrocie prawnym. Członkowie Izby wyjaśniali, że „zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W orzeczeniu ETS z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C - 448/01 EVN AG I Wienstrom GmbH stwierdzono natomiast, że postawienie zbyt wygórowanego warunku udziału w postępowaniu może faworyzować duże przedsiębiorstwa, dyskryminując mniejszych dostawców, którzy mogliby z powodzeniem wykonać zamówienie. Takie ograniczenie kręgu

wykonawców dopuszczonych do wzięcia udziału w postępowaniu może natomiast skutkować udaremnieniem realizacji celu dyrektyw wspólnotowych w dziedzinie zamówień publicznych, jakim jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję (...). Z kolei w wyroku z dnia 16 września 1999 r., C-414/97 Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, TS wskazał, że ocena czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności polegającego na wykazaniu czy podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełniania warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmi należytego wykonania zamówienia i nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności TS UE zwracał również uwagę w innych orzeczeniach. Przykładowo, w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Jak wynika z powyższego, zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmi należytego jego wykonania”.

38. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 19 czerwca 2017 r. o sygnaturze akt: KIO 1081/17, KIO 1084/17, KIO 1091/17 wskazuje na potrzebę wyważenia interesu Zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania przedmiotu zamówienia, z interesem Wykonawcy w uzyskaniu danego zamówienia: „ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmi jego prawidłowej realizacji”.
39. Wobec powyższego, warunki dotyczące legitymowania się przez Wykonawcę określonym potencjałem technicznym i zawodowym, skonstruowane w przedmiotowym postępowaniu przez Zamawiającego, naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz są sprzeczne z art. 112 ust. 1 pzp, ponieważ nie służą dokonywaniu rzeczywistej oceny minimalnych zdolności Wykonawcy do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Powyższe oznacza, że pozostawienie dotychczasowych wymagań w konsekwencji może prowadzić do odrzucenia z postępowania, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2b pzp, oferty Wykonawców, którzy posiadają zdolność techniczną i zawodową umożliwiającą zrealizowanie zamówienia w sposób należyty.

40. **Wniosek nr 2**

41. Z zarzutem nr 2 został skorelowany wniosek nr 2 o modyfikację postanowień rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ poprzez nadanie postanowieniom:

42. tiret drugi brzmienia:

- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników lub przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto,

43. tiret czwarty brzmienia:

- co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS a ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków.

44. przy pozostawieniu pozostałej treści rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ w stanie niezmienionym.

45. Dodatkowo należy wskazać, że w ramach niemal bliźniaczego postępowania pt. „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” sprawa nr SZW/DZP/37/2022, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819, prowadzonego przez Zamawiającego w latach 2022 / 2023 i zakończonego jego unieważnieniem w dniu 22 lutego 2023 r., w ramach modyfikacji zapisów SWZ Zamawiający zmodyfikował w wersji SWZ z dnia 07 czerwca 2022 r. identycznie brzmiące warunki udziału w postępowaniu w sposób wnioskowany powyżej przez Odwołującego:

| 46. | Pierwotne wymaganie w sprawie SZW/DZP/37/2022 | Wymaganie SZW po zmianie 07 czerwca 2022 r. |
|-----|--|--|
| 47. | — co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył systemem klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, | — co najmniej dwa zamówienia w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system klasy ERP dla co najmniej 100 użytkowników lub przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 zł brutto, |
| 48. | — co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie przenoszenia z HIS do ERP kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków; | — co najmniej dwa zamówienia w ramach każdego z nich Wykonawca zintegrował systemy medyczne klasy HIS z systemami administracyjnymi klasy ERP min. w zakresie obejmującym wymianę pomiędzy HIS i ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur oraz danych o rozchodowanych lekach; |

49. Oznacza to, że w niemal identycznym postępowaniu, dotyczącym dokładnie tego samego przedmiotu zamówienia, jeśli chodzi o system ERP, Zamawiający zmodyfikował warunki udziału w postępowaniu na wnioskowane przez Odwołującego. W tym stanie rzeczy nie ma uzasadnienia dla utrzymywania pierwotnych (tak dla postępowania SZW/DZP/37/2022 jak i SZW/DZP/75/2023 warunków udziału w postępowaniu.

50. **Zarzut nr 3**

51. Postanowienia specyfikacji warunków zamówienia oraz pozostałych dokumentów przetargowych zawierają w sobie sprzeczne bądź niespójne ze sobą podstawy faktyczne i prawne wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu. I tak:
52. • w rozdziale 8 ust. 8.1. ppkt 1) SWZ: "8.1. Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę: 1) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia określone w art. 108 ustawy Pzp;" (bez wskazywania konkretnie podstawy z art. 108 pzp). Tymczasem tak sformułowana podstawa wykluczenia narusza treść art. 108 ust. 2 pzp, albowiem ta część regulacji art. 108 pzp odnosi się do zamówień o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla robót budowlanych - 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług - 10 000 000 euro, podczas gdy niniejsze postępowanie nie ma aż tak wysokiej szacunkowej wartości zamówienia.
53. • w pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) wskazane zostały w praktyce te same podstawy wykluczenia co wymienione powyżej (nb.52), choć nieco inaczej opisane: „Informacje dodatkowe: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 i ust. 2 ustawy Pzp oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu.” Ten zapis z analogicznych przyczyn również narusza treść art. 108 ust. 2 pzp, jak zostało to wskazane tiret powyżej (nb.52).
54. • w podstawach wykluczenia (rozdział 8 ust. 8.1. i 8.2. SWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu) nie wskazano żadnych podstaw z art. 109 pzp. Tymczasem w rozdziale 8 ust. 8.3. SWZ znalazło się stwierdzenie: „Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub **art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10** ustawy Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.” Przedmiotowe postanowienie stanowi wierną kopię zapisu art. 110 ust. 2 pzp, z tym że niedostosowaną do wskazanych w SWZ podstaw wykluczenia wykonawców.
55. • w rozdziale 9, ust. 9.2. ppkt 2), lp. 2 SWZ Zamawiający zastrzegł, że „W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu: (...) **Odpis lub informacja z KRS lub CEIDG** Odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie **art. 109 ust. 1 pkt 4** ustawy Pzp, sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.”. Pojawia się jednak pytanie, w jakim celu Zamawiający zamierza żądać dostarczenia przedmiotowych dokumentów, skoro nie wskazał stosownej podstawy wykluczenia z postępowania, na okoliczność braku której to postawy dokument winien zostać złożony. Takie wymaganie narusza treść art. 124 pzp, zgodnie z którym w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający: 1) żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia; 2) może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, podczas gdy w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie żąda tych dokumentów (środków dowodowych) ani na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu ani na potwierdzenie kryteriów selekcji, a ponadto narusza treść § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), zgodnie z którym w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia

wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...)odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, podczas gdy przedmiotowej podstawy wykluczenia SWZ nie przewiduje.

56. • w formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do SWZ) w pkt 2 lit. f. i g. Zamawiający prawidłowo wskazał podstawy obligatoryjnego wykluczenia wykonawców: „f. oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art.108 ust 1 pkt 1-6 ustawy Pzp.” ale jednocześnie wskazał nieistniejącą w SWZ podstawę wykluczenia: „oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.”, co również narusza wskazanej wyżej (nb. 55) przepisy art. 124 pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

57. Wniosek nr 3

58. Z zarzutem nr 3 został skorelowany wniosek nr 3 o modyfikację postanowień:

- | | |
|---|---|
| 59. • w pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) poprzez nadanie mu brzmienia: | „Informacje dodatkowe: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu.” |
| 60. • rozdziału 8 ust. 8.1. ppkt 1) SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: | „8.1. Zamawiający wykluczy z postępowania o udzielenie zamówienia Wykonawcę: 1) wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia określone w art. 108 ust. 1 pkt 1-6 ustawy Pzp;” |
| 61. • rozdziału 8 ust. 8.3. SWZ poprzez nadanie mu brzmienia: | „Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 ustawy Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.” |
62. • rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 2) lp. 2 SWZ oraz w pkt 2 lit. g. formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) poprzez ich wykreślenie.

63. Alternatywnie możliwe jest uzupełnienie przez Zamawiającego (bądź skorygowanie jak w przypadku nb. 61) wskazanych w nb. 59, 60 i 61 regulacji o podstawę wykluczenia wykonawców z art. 109 ust. 1 pkt 4 pzp.

64. Zarzut nr 4

65. W podstawach wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu (rozdział 8 ust. 8.1. i 8.2. SWZ ani w ogłoszeniu o zamówieniu) wskazano w sposób co najmniej pośredni, jak w przypadku zapisów

SWZ, obligatoryjną podstawę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 pzp, zgodnie z którym to przepisem wykonawca zostaje wykluczony z postępowania jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej. Co prawda w treści rozporządzenia żądanie przedmiotowego oświadczenia zostało opisane jako fakultatywne, jednak zgodnie z art. 124 pkt 1 pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia **zamawiający: 1) żąda** podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, co oznacza, że żądanie tego oświadczenia jest obligatoryjne. Tymczasem w rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 2 i 3 SWZ, które to pkt zawierają wykaz wymaganych dokumentów przedkładanych w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, przedmiotowego wymaganego oświadczenia brak, co narusza dyspozycję powołanego art. 124 pkt 1 pzp.

66. **Wniosek nr 4**

67. Z zarzutem nr 4 został skorelowany wniosek nr 4 o uzupełnienie postanowień rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 2 SWZ o oświadczenie z § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415).

68. **Zarzut nr 5**

69. W rozdziale 11 ust. 11.4 SWZ znalazło się wymaganie, zgodnie z którym „Zamawiający zbada, czy wobec wskazanego Podwykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia określone względem Wykonawcy w pkt. 8 niniejszej SWZ. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom, zobowiązany jest przedstawić „Jednolity europejski dokument zamówienia”, o którym mowa w pkt. 9.1 SWZ, lub podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt. 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tego Podwykonawcy.” Jednocześnie Zamawiający nie wskazał żadnych dalszych wymagań związanych z przedmiotową weryfikacją, jeśli chodzi o każdego podwykonawcę wskazanego w ofercie. Takie postępowanie Zamawiającego narusza dyspozycje art. 462 ust. 5 pzp, zgodnie z którym 5. w przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3 oraz ust. 4 pkt 1, zamawiający może badać, czy nie zachodzą wobec podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108 i art. 109, o ile przewidział to w dokumentach zamówienia. Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w

art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy. W świetle przedmiotowego przepisu oraz rozdziału 11 ust. 11.4 czy wykonawca składający ofertę ma dla znanych mu podwykonawców przedstawić dokument JEDZ czy podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt. 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tego Podwykonawcy? W ust. 11.4 SWZ został użyty spójnik „lub”, a Zamawiający nie określi, gdzie i kiedy wymaganie to zostanie sprecyzowane. Z kolei wymagania te zostały opisane w rozdziale 10 ust. 20.2. pkt 2) i 3) SWZ ale jedynie w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby: „Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, zobowiązany jest: (...) 2) złożyć wraz z ofertą dokument „Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia”, podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzający brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby. 3) przedstawić na żądanie Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tych podmiotów, na potwierdzenie, że nie zachodzą wobec nich podstawy wykluczenia z postępowania.” Jednak przedmiotowa regulacja dotyczy tylko jednej z grup podwykonawców. W odniesieniu do pozostałych, wymagania nie zostały doprecyzowane.

70. **Wniosek nr 5**

71. Z zarzutem nr 5 został skorelowany wniosek nr 5 o wykreślenie zapisu rozdziału 11 ust. 11.4 SWZ, ewentualnie o uzupełnienie postanowień rozdziale 11 ust. 11.4. SWZ o analogiczne zapisy jak cytowane (nb. 69) w rozdziale 10 ust. 20.2. pkt 2) i 3) SWZ, tj. nadając ust. 11.4 następujące brzmienie:

Zamawiający zbada, czy wobec wskazanego Podwykonawcy nie zachodzą podstawy wykluczenia określone względem Wykonawcy w pkt. 8 niniejszej SWZ. Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcom znanym na etapie składania oferty, zobowiązany jest: 1) złożyć wraz z ofertą dokument „Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia”, takiego podwykonawcy, potwierdzający brak podstaw wykluczenia tego podmiotu. 2) przedstawić na żądanie Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, określone w pkt 9.2 ppkt 2 SWZ, dotyczące tych podwykonawców, na potwierdzenie, że nie zachodzą wobec nich podstawy wykluczenia z postępowania.

72. **Zarzut nr 6**

73. W rozdziale 4 ust. 4.1. SWZ Zamawiający przewidział: „**Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych**

Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. W takim przypadku Wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych.

a) Zamawiający zastrzega, że wszędzie tam gdzie w treści dokumentacji, stanowiącej opis przedmiotu zamówienia, zostały wskazane znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczegółowe procesy, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę - Zamawiający dopuszcza metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. równoważne do przedstawionych w opisie przedmiotu zamówienia. Dopuszcza się, więc proponowanie w ofercie wszelkich równoważnych odpowiedników rynkowych o właściwościach nie gorszych niż wskazane przez Zamawiającego. Parametry wskazanego standardu określają minimalne warunki techniczne, eksploatacyjne, użytkowe, jakościowe i funkcjonalne, jakie ma spełniać przedmiot zamówienia. Wskazane znaki towarowe, patenty, marki lub nazwy producenta czy źródła lub szczególne procesy wskazujące na pochodzenie określają jedynie klasę produktu, metody, materiałów, urządzeń, systemów, technologii itp.

b) W ofercie można przyjąć metody, materiały, urządzenia, systemy, technologie itp. innych marek i producentów, jednak o parametrach technicznych, jakościowych i właściwościach użytkowych oraz funkcjonalnych odpowiadających metodom, materiałom, urządzeniom, systemom, technologiom itp. opisanym w SWZ.

c) Zamawiający opisując przedmiot zamówienia poprzez odniesienie się do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych do opisywanych, a odniesieniu takiemu dodaje się wyrazy "lub równoważny".

d) W przypadku, gdy w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia zostaje opisany przy pomocy określonych norm, europejskich ocen technicznych, aprobat czy specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych oraz poprzez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenia, Zamawiający informuje, iż zapis ten jest jedynie przykładowym i stanowi wskazanie dla Wykonawcy jakie cechy powinny posiadać materiały użyte do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza realizację zamówienia poprzez zastosowanie rozwiązań równoważnych. Zamawiający przez podanie nazw własnych produktów, określa minimalne parametry techniczne, cechy użytkowe oraz jakościowe (m.in.: wymiary, skład, zastosowany materiał, kolor, odcień, przeznaczenie urządzeń, estetyka itp.) jakim powinny odpowiadać materiały równoważne, aby spełniały stawiane wymagania."

e) Ilekroć w opisie przedmiotu zamówienia dopuszczone zostały rozwiązania równoważne oznacza to: rozwiązanie zbliżone technicznie i nie gorsze pod względem parametrów funkcjonalnych, opisanych przez Zamawiającego.

f) Na Wykonawcy składającym ofertę równoważną spoczywa obowiązek udowodnienia równoważności oferowanych produktów."

74. W przedmiotowym postanowieniu Zamawiający pomieszał regulacje i przesłanki równoważności przewidziane w art. 99 ust. 5 pzp z równoważnością, o której mowa w art. 101 ust 4 – 6 pzp. W ramach jednej zasady Zamawiający wymienia bowiem znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, źródła lub szczegółowe procesy, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę (art. 99 ust. 5 pzp) oraz odniesienie się do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych (art. 101 ust. 4 pzp), z tym że pod lit. d oraz e. wskazuje dla obydwu tych rodzajów równoważności, że: „d) W przypadku, gdy w dokumentacji stanowiącej opis przedmiotu zamówienia zostaje opisany przy pomocy określonych norm, europejskich ocen technicznych, aprobat czy specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych oraz poprzez wskazanie znaków towarowych lub pochodzenia, Zamawiający informuje, iż zapis ten jest jedynie przykładowym i stanowi wskazanie dla Wykonawcy jakie cechy powinny posiadać materiały użyte do realizacji przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza realizację zamówienia poprzez zastosowanie rozwiązań równoważnych. Zamawiający przez podanie nazw własnych produktów, określa minimalne parametry techniczne, cechy użytkowe oraz jakościowe (m.in.: wymiary, skład, zastosowany materiał, kolor, odcień, przeznaczenie urządzeń, estetyka itp.) jakim powinny odpowiadać materiały równoważne, aby spełniały stawiane wymagania."

e) Ilekroć w opisie przedmiotu zamówienia dopuszczone zostały rozwiązania równoważne oznacza to: rozwiązanie zbliżone technicznie i nie gorsze pod względem parametrów funkcjonalnych, opisanych przez Zamawiającego."

75. Jednak w przypadku równoważności, o której mowa w art. 99 ust. 5 pzp, przedmiotowe zapisy naruszają treść art. 99 ust. 6 pzp, zgodnie którym jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności. Jak wskazuje się w literaturze, „7. Kryteria oceny

równoważności. Zamawiający, poza użyciem w opisie przedmiotu zamówienia wyrazów „lub równoważny”, zobowiązany jest wskazać w opisie przedmiotu zamówienia kryteria, które zostaną zastosowane w celu oceny równoważności (art. 99 ust. 6 PZP). Zamawiający, dopuszczając więc równoważność produktów, winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Wymogi te powinny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. „Przepis art. 99 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych przesądza wprost obowiązek zamawiającego polegający na wskazaniu w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności. Zatem samo dopuszczenie równoważności nie jest wystarczające, konieczne jest również określenie parametrów lub zakresu tej równoważności. Równoważność nie polega na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia identycznego do produktu referencyjnego. Istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez zamawiającego. Z powyższego wynika więc, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie, które elementy materiałów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia i opisane w sposób wskazany w treści art. 99 ust. 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych, uznaje za najistotniejsze” (wyr. KIO z 7.3.2022 r., KIO 414/22, Legalis).

8. Stanowisko KIO. Jak wskazano w orzecznictwie: „W ocenie Izby nie można za „opisu kryteriów równoważności” uznać wskazania Zamawiającego zawartego w pkt 4.7.6.4 opisu przedmiotu zamówienia Wykonawca, który powołuje się na rozwiązanie równoważne opisywane przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w niniejszym SWZ. Takie wskazanie opisu kryteriów równoważności co najwyżej można uznać za wskazanie pozorne, bowiem odniesienie się do bliżej niezidentyfikowanych „rozwiązań zwartych w SWZ nie stanowi kryteriów poddających się weryfikacji. Jednocześnie stwarza takie niebezpieczeństwo, że „produkt” równoważny będzie postrzegany jako „produkt” identyczny” (wyr. KIO z 21.9.2021 r., KIO 2380/21, niepubl.).”¹ Analogiczny pogląd prezentuje również B.Kotowicz: „8. Równoważny przedmiot zamówienia. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny” (art. 99 ust. 5 PrZamPubl). Oznaczenia równoważności nie może zastąpić użycie jakichkolwiek innych zwrotów, gdyż z art. 99 ust. 5 PrZamPubl wynika wprost, że zamawiający ma obowiązek użycia konkretnego zwrotu „lub równoważny”, a nie jego zamiennika. Zapis ten musi zostać zatem wprost przeniesiony do opisu przedmiotu zamówienia (por. wyr. WSA we Wrocławiu z 12.2.2015 r., III SA/Wr 884/14, Legalis). Ustawodawca przewiduje więc możliwość odejścia od konieczności określania przedmiotu zamówienia za pomocą obiektywnych określeń oraz odwoływania się do norm i specyfikacji technicznych. Użycie w drodze wyjątku przez zamawiającego określeń charakterystycznych dla konkretnego produktu nie powoduje ograniczania przedmiotu zamówienia tylko do jednego produktu, a stanowi pewien wzorzec, do którego należy się odnieść w ofercie (tak J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych, kom. do art. 29, Legalis). Komentowany przepis powinien być stosowany wyjątkowo – w przypadku gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i jednocześnie gdy zamawiający nie może użyć w opisie dostatecznie dokładnych określeń, które pozwolą na złożenie oferty zgodnej z jego oczekiwaniami. Ponadto w przypadku skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia wynikającego z art. 99 ust. 5 PrZamPubl – zamawiający ma obowiązek wskazać w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

¹ A.Matusiak w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. M.Jaworskiej, Legalis, komentarz do art. 99.

Równoważność ta dotyczy wyłącznie jakości i funkcjonalności oferowanych produktów. Zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, powinien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, na podstawie których dokona oceny spełnienia wymagań określonych w SWZ. Wymogi co do równoważności produktów powinny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak, aby z jednej strony, zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu przetargowym mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia (wyr. KIO z 20.4.2017 r., KIO 641/17, Legalis). Naruszeniem przepisów PrZamPubl jest natomiast sytuacja, gdy zamawiający teoretycznie dopuszcza możliwość oferowania rozwiązań równoważnych, lecz nie precyzuje w ogóle parametrów równoważności, jak i sytuacja, gdy wprowadzi formułuje parametry, lecz nie identyfikują one żadnego alternatywnego rozwiązania w stosunku do tego, które zostało wskazane jako referencyjne (uchw. KIO z 7.9.2015 r., KIO/KD 50/15, Legalis).”² W tym stanie rzeczy wymaganie odnoszące się do kryteriów równoważności, w zakresie w jakim stosują się one do regulacji art. 99 ust. 5 pzp naruszają treść art. 99 ust. 6 pzp.

76. Wniosek nr 6

77. Z zarzutem nr 6 został skorelowany wniosek nr 6 o wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów stosowane w celu oceny równoważności, w tych przypadkach, w przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w art. 99 ust. 5 pzp.

78. Zarzut nr 7

79. W rozdziale 21 ust. 21.1 opisane zostało kryterium oceny ofert „Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego” – waga 30% (Kryterium K-3). Kryterium to znalazło się również w pkt II.2.5.) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) „Kryterium jakości - Nazwa: Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego / Waga: 30.” Opis przedmiotowego kryterium został rozwinęty w ust. 21.2. pkt 3 SWZ:

80.

| | |
|---|--|
| 3 | <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego</p> <p>gdzie: 1%=1 pkt</p> <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:</p> <p>I. <u>Pierwszy poziom – 10%</u></p> <p>a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego,</p> <p>b. 1 dni robocze dla Awarii,</p> <p>c. 3 dni roboczych dla Błędu,</p> <p>d. 5 dni roboczych dla Usterki.</p> <p>II. <u>Drugi poziom – 20%</u></p> <p>a. 3 godziny dla Stanu Krytycznego,</p> <p>b. 12 godzin roboczych dla Awarii,</p> <p>c. 2 dni roboczych dla Błędu,</p> <p>d. 4 dni roboczych dla Usterki.</p> <p>III. <u>Trzeci poziom – 30%</u></p> <p>a. 2 godziny dla Stanu Krytycznego,</p> <p>b. 8 godzin roboczych dla Awarii,</p> <p>c. 1 dni roboczych dla Błędu,</p> <p>d. 3 dni roboczych dla Usterki.</p> |
|---|--|

² B.Kotowicz w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. M.Sieradzkiej, Legalis, komentarz do art. 99.

81. Przedmiotowe kryterium jest niemożliwe do zweryfikowania przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Taka sytuacja prowadzi w praktyce do tego, że wszyscy Wykonawcy deklarują takie same najwyższe wskaźniki/zobowiązania pozwalające na uzyskanie najwyższej ilości punktów, co przekłada się na to, że oferty w tym kryterium niczym się nie różnią, a Wykonawcy konkurują tylko w pozostałych kryteriach.

Powyższe świadczy zatem o tym, że zaskarżone kryterium nie tylko nie będzie weryfikowalne na etapie badania ofert, ale w istocie jego rzetelna weryfikacja będzie dotyczyła wyłącznie podmiotu, któremu zamówienie zostanie udzielone. De facto przedmiotowe kryterium pozacenowe stanowi wyłącznie deklarację, co uniemożliwia rzetelne sprawdzenie ofert przedstawionych przez wykonawców. Zamawiający na etapie składania ofert może tak naprawdę przyznać punkty wyłącznie na podstawie oświadczeń Wykonawców, a dopiero na etapie realizacji zamówienia będzie mógł w określonych okolicznościach wyciągać konsekwencje od wybranego Wykonawcy, jeżeli ten nie dochowa przedmiotowych wymogów.

Orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie stoją na stanowisku, że opis takich kryteriów oceny ofert narusza art. 240 ust. 2 pzp, ponieważ uniemożliwia weryfikację informacji przedstawionych w ofertach jeszcze przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Jak wynika z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt XXIII Ga 1350/20 *„Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców. Obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców w jego ofercie. Tym samym, nie akceptuje stanowiska prezentowanego przez zamawiającego i KIO, iż weryfikacja następować będzie w trakcie wykonywania umowy, a zamawiający zabezpieczył się formułując stosowne kary umowne, na wypadek nienależytej/niezgodnej z ofertą realizacji umowy przez wybranego wykonawcę. Zamawiający, określając kryteria, powinien móc zweryfikować podawane przez wykonawców informacje. Oznacza to, że kryteria nie powinny odnosić się do aspektów niemożliwych do sprawdzenia, czyli obietnic lub zobowiązań niewykonalnych. Wykonawcy powinni mieć pełną świadomość w jaki sposób oraz w oparciu o jakie informacje, będą oceniane ich oferty, tak aby mogli zawrzeć odpowiednie dane w treści ofert. Dlatego też zamawiający, opisując kryteria oceny ofert i zasady ich stosowania, muszą wskazać jakiego rodzaju informacji oczekują, a także dobrać takie metody oceny, aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie i porównanie informacji przedstawionych przez wykonawców w ofertach.”*

W Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2022 r. (KIO 3579/21, KIO 3587/21, KIO 3589/21) wskazano: *„Należy uznać, że końcowa treść art. 240 ust. 2 p.z.p., tj. "na podstawie informacji przedstawianych w ofertach" odnosi się jedynie do czynności porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, natomiast nie odnosi się do czynności weryfikacji. Weryfikacja bowiem nie może polegać wyłącznie na przeczytaniu oferty, gdyż w takiej sytuacji w istocie nie dochodzi do żadnej weryfikacji informacji podanych w tej ofercie (...) Izba uznała stanowisko zamawiającego za niewłaściwe. Po pierwsze, należy zauważyć, że w art. 240 ust. 2 ustawy Pzp ustawodawca przewidział dwie czynności, które zamawiający jest zobowiązany wykonać: weryfikację i porównanie. O ile porównanie może być dokonane na podstawie informacji przedstawionych w ofertach poprzez przeczytanie pisemnej treści złożonych ofert i wychwycenie różnic między tymi treściami, o tyle nie da się dokonać w ten sam sposób weryfikacji. Weryfikacja zakłada bowiem zbadanie, czy to co oferuje wykonawca wpisał w ofercie jest rzeczywiście realne i osiągalne. Gdyby zatem ustawodawcy chodziło wyłącznie o przeczytanie treści złożonych ofert i wychwycenie różnic między ich treściami, wystarczające byłoby użycie w przepisie samego tylko słowa "porównanie". Skoro ustawodawca zdecydował się jednak na dodanie w przepisie słowa "weryfikacja", to znaczy że obowiązkiem zamawiającego jest coś więcej, niż tylko wskazane wyżej przeczytanie (wzrokowe przejrzanie) treści ofert. Ograniczenie się bowiem tylko do przeczytania oferty wypaczałoby w istocie sens słowa "weryfikacja". Tym samym należy uznać, że końcowa treść art. 240 ust. 2 ustawy Pzp, tj. "na podstawie informacji przedstawianych w ofertach" odnosi się jedynie do czynności porównania poziomu oferowanego*

wykonania przedmiotu zamówienia, natomiast nie odnosi się do czynności weryfikacji. Weryfikacja bowiem, jak już wyżej wskazano, nie może polegać wyłącznie na przeczytaniu oferty, gdyż w takiej sytuacji w istocie nie dochodzi do żadnej weryfikacji informacji podanych w tej ofercie.”

W wyroku z dnia 23 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Warszawie sygn. akt XXIII Zs 35/21, stwierdził, że: „W art. 67 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, a także w jej motywie 92 wskazano, że istotą kryteriów jest umożliwienie oceny porównawczej poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów. Aby ustalić ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, decyzja o udzieleniu zamówienia nie powinna opierać się wyłącznie na kryteriach pozakosztowych. Kryteria jakościowe powinny zatem być uzupełnione kryterium kosztów, którym według uznania instytucji zamawiającej mogłyby być cena lub podejście oparte na efektywności kosztowej, na przykład rachunek kosztów cyklu życia.

Jak wynika zatem z powyższego, celem kryteriów oceny ofert, dobieranych przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, jest wybór oferty najkorzystniejszej. Podkreślić przy tym należy, iż kryteria oceny ofert winny realizować zasadę przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania wykonawców, jak również gwarantować, że oferty będą oceniane w warunkach efektywnej konkurencji.

W doktrynie słuszne podkreśla się, że wykonawcy powinni mieć pełną świadomość w jaki sposób oraz w oparciu o jakie informacje, będą oceniane ich oferty, tylko bowiem wówczas będą mogli zawrzeć odpowiednie dane w treści ofert. Z tych też względów zamawiający, opisując kryteria oceny ofert i zasady ich stosowania, muszą wskazać jakiego rodzaju informacji oczekują, a także dobrać takie metody oceny, aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie i porównanie informacji przedstawionych przez wykonawców w ofertach (tak: D. Grześkowiak-Stojek, Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 91., pod red. M. Jaworskiej, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnickiej, A. Matusiak, wyd. 12, Warszawa 2020, Legalis). Jak trafnie zauważa J. Pieróg: „Zamawiający, określając kryteria, powinien móc zweryfikować podawane przez wykonawców informacje. Oznacza to, że kryteria nie powinny odnosić się do aspektów niemożliwych do sprawdzenia, czyli obietnic lub zobowiązań niewykonalnych.” (zob. Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 24. Wyd. 15, Warszawa 2019, Legalis). Kryteria oceny ofert oraz sposób ich tworzenia i oceny ofert na ich podstawie mają zasadnicze znaczenie dla systemu zamówień publicznych, bowiem to w oparciu o nie zamawiający decyduje komu udzieli zamówienia. Z tych względów zamawiający musi odpowiednio wcześniej przemyśleć i wskazać wszystkie kryteria, które uważa za istotne, a które powinny spowodować, że wybierze właściwą ofertę (M. Meducki, ZPDORADCA 2021, Nr 2 Kryteria oceny ofert).

Podzielając powyższe poglądy sąd okręgowy stoi na kategorycznym stanowisku, wyrażonym już z resztą w wyroku wydanym przez tut. sąd w innym składzie, iż obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców w jego ofercie (wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., XXIII Ga 1350/20).

Przekładając powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że w postępowaniach, których dotyczy skarga, jako pozacenowe kryterium oceny ofert zamawiający wskazał „Czas usunięcia awarii lub błędów (T)”, przypisując jednocześnie temu kryterium 40%, tj. maksymalnie 40 punktów. Przyznawanie ocen w tym kryterium wg SIWZ miało się odbywać wyłącznie na podstawie deklaracji wykonawcy umieszczonej w formularzu ofertowym, przy czym deklaracja ta sprowadzała się do wskazania jednego z 3 określonych w SIWZ zestawów, gdzie dla każdego zestawu określony został czas usunięcia awarii lub błędów. Zamawiający nie wymagał od wykonawców podania żadnych innych danych, w tym jakichkolwiek informacji czy oświadczeń wykonawców, celem zweryfikowania tych deklaracji. W ocenie sądu okręgowego nie byłoby to z resztą celowe. Charakter

tego kryterium odnosił się bowiem niewątpliwie do etapu wykonywania zamówienia. Zapisy SIWZ, odnośnie spornego kryterium oceny oferty (40%) nie spełniały zatem kryterium możliwości sprawdzenia informacji przedstawionych przez wykonawców – na etapie wyboru oferty. Paradoksalnie przyznał to zarówno zamawiający jak i KIO wskazując, że wykonawca, który nie wywiąże się z deklaracji w tym zakresie ponosić będzie odpowiedzialność na etapie realizacji zamówienia, poprzez konieczność zapłaty stosownych kar umownych, na wypadek nienależytej/niezgodnej z ofertą realizacji umowy. Powyższe świadczy zatem o tym, że sporne kryterium nie tylko nie będzie weryfikowalne na etapie badania ofert, ale w istocie jego rzetelna weryfikacja będzie dotyczyła wyłącznie podmiotu, któremu zamówienie zostanie udzielone. De facto przedmiotowe kryterium pozacenowe stanowi wyłącznie deklarację, co uniemożliwia rzetelne sprawdzenie ofert przedstawionych przez wykonawców. Brzmienie art. 91 ust. 2d pzp wymaga, aby zamawiający tak sformułował kryterium pozacenowe, aby w samej ofercie zamieszczano informacje obiektywne, możliwe do sprawdzenia przez zamawiającego albo też, aby na etapie oceny ofert zamawiający oceniał np. jakość i kompetencje zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości, że ukształtowanie przedmiotowego pozacenowego kryterium oceny ofert w powyższy sposób stanowi oczywiste naruszenie przepisu art. 91 ust. 2d pzp.

Abstrahując od powyższego zgodzić się także należy ze skarżącym, że powyższe kryterium tylko pozornie ma charakter pozacenowy. W tym kontekście należy odnotować, że w ramach kryterium innego niż cena, nie powinien się mieścić aspekt finansowy, samo kryterium pozacenowe powinno premiować wyłącznie cechę, decydującą o wyższej jakości przedmiotu zamówienia. Tymczasem dochowanie poszczególnych terminów usuwania awarii i błędów jest w istocie zależne od poniesienia przez wykonawcę dodatkowych kosztów - kosztów utrzymania zespołu ludzi, który świadczy takie usługi w zwiększonym zakresie, tj. w krótszym terminie. Zatem zadeklarowanie krótszego terminu usuwania awarii i błędów wpływa jedynie na cenę oferty, a tym samym nie jest kryterium innym niż cena/koszt wykonania. Co równie istotne przy tak sformułowanym kryterium, wysoce prawdopodobnym jest, że wszyscy zamawiający, celem otrzymania pełnej puli punktów zdecydują się na ten sam zestaw w ramach tego kryterium. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można więc stwierdzić, że wprowadzone kryterium pozacenowe w rzeczywistości nie różnicuje wykonawców – czyli nie prowadzi do powstania nawet teoretycznej konkurencji między nimi na tym polu.

Podkreślenia wymaga, że istotą zamówień publicznych jest zapewnienie transparentności wydatkowania środków publicznych. Zamawiający zobligowani do stosowania przepisów pzp powinni udzielać zamówień na podstawie obiektywnych kryteriów, które zapewnią działanie zgodne z zasadami przejrzystości, równego traktowania wykonawców i niedyskryminacji. Ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej powinny zostać dokonane w warunkach konkurencji. Podstawowa reguła prawa zamówień publicznych, zawarta w art. 7 ust. 1 pzp (aktualnie art. 16 pkt 1) pzp), stanowi, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma odbywać się w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji. Konieczność weryfikowalności spełnienia kryteriów oceny ofert w momencie ich składania stanowi warunek sine qua non równego traktowania wykonawców a zatem kryteria te nie mogą opierać się na deklaracjach, obietnicach czy niesprawdzalnych na tym etapie zobowiązań. Jeżeli kryterium oceny ofert nie jest weryfikowalne a zatem nie ma możliwości zweryfikowania jego spełnienia w momencie oceny ofert to de facto nie jest to w ogóle kryterium oceny ofert.

Mając na względzie powyższe zasady, uwzględniając opisane już uchybienia dotyczące przyjętego kryterium pozacenowego, zgodzić się także należało ze skarżącym, iż naruszony został art. 7 ust. 1 pzp”.

82. **Wniosek nr 7**

83. Z zarzutem nr 7 został skorelowany wniosek nr 7 o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.1. SWZ, rozdziału 21 ust. 21.2. pkt 3 SWZ oraz pkt II.2.5.) ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026) poprzez zmianę kryterium oceny ofert

„Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego” – waga 30% (Kryterium K-3) na inne i zastąpienie go kryterium oceny ofert zgodnym z przepisami ustawy.

84. **Zarzut nr 8**

85. W rozdziale 21 ust. 21.1. i 21.2. SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert wskazując:

86. **21. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT**

21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie niżej podane kryteria:

| Nr | Nazwa kryterium | Waga |
|----|---|------|
| 1 | Cena oferty brutto | 60 % |
| 2 | Okres utrzymania i serwisowania systemu | 10 % |
| 3 | Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego | 30 % |

21.2. Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów:

| Nr kryterium | Wzór |
|--------------|---|
| 1 | Cena oferty brutto $\text{Liczba punktów} = (\frac{C_{\min}}{C_{\text{of}}}) * 100 * \text{waga}$ <p>gdzie:</p> <ul style="list-style-type: none">- C_{\min} - cena brutto pierwszego etapu zamówienia oferty najniższej- C_{of} - cena brutto pierwszego etapu zamówienia oferty badanej |

87. W pkt 21.2 w ramach kryterium 1 porównania ceny ofertowej brutto przewidziane zostało porównanie cen brutto pierwszego etapu zamówienia. Tymczasem zgodnie z rozdziałem 4 ust. 4.1. SWZ przedmiot zamówienia składa się nie z jednego, lecz dwóch etapów:

88. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia:

Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP oraz wdrożenie PACS/VNA w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SWZ oraz projekt umowy - zał. nr 4.

Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa etapy realizacji:

- Pierwszy etap (obejmujący zakres wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, poza zakresem serwisu i utrzymania) Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 9 miesięcy od dat podpisania umowy, z zastrzeżeniem, że sprzęt, zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż 120 dni od dnia udzielenia zamówienia.
- Wykonawca zobowiązany jest realizować drugi etap przedmiotu zamówienia (serwis i utrzymanie) w okresie minimum 48 miesięcy od ostatecznego protokolarnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia.

89. Natomiast stosownie do treści rozdziału 20 ust. 20.1.: „*OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY*

20.1. W ofercie Wykonawca zobowiązany jest podać cenę za wykonanie całego przedmiotu zamówienia w złotych polskich (PLN), z dokładnością do 1 grosza, tj. do dwóch miejsc po przecinku.” Zapis tej skorelowany jest z formularzem oferty (załącznik nr 1 do SWZ), w którym jako kryterium K-1 wskazana jest cała cena ofertowa brutto a nie cena brutto pierwszego etapu zamówienia

90. **K-1 (cena oferty brutto)**

wartość netto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia wynosi zł

stawka podatku VAT wynosi%

kwota podatku VAT wynosi zł

wartość brutto za wykonanie całości przedmiotu zamówienia wynosi zł

(słownie: zł),

91. Nadto należy wskazać, że przyjęty w rozdziale 21 ust. 21.2. SWZ sposób rozumienia ceny ofertowej jako ceny tylko za realizację pierwszego etapu zamówienia jest sprzeczny z art. 239 ust. 2 pzp, gdyż w świetle zapisu SWZ Zamawiający uznaje za najkorzystniejszą ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do części ceny a nie całej ceny ofertowej, a ponadto podane w SWZ kryteria oceny ofert są niezgodne z załącznikiem nr 1 do SWZ oraz zapisem pkt II.2.5. ogłoszenia o zamówieniu (Dziennik Urzędowy UE z dnia 27 czerwca 2023 r. numer: 2023/S 121-385026), w którym wskazano jako jedno z kryteriów Cena – Waga: 60 (a nie część ceny czy cenę brutto pierwszego etapu zamówienia).

92. **Wniosek nr 8**

93. Z zarzutem nr 8 został skorelowany wniosek nr 8 o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.2. SWZ poprzez zastąpienie we wzorze liczenia kryterium ceny brutto pierwszego etapu zamówienia ceną brutto całości przedmiotu zamówienia, wynikającą z formularza ofertowego.

94. **Zarzut nr 9**

95. W rozdziale 21 ust. 21.1. i 21.2. pkt 2 SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert w zakresie m.in. okresu utrzymania i serwisowania systemu, wskazując:

96. **21. OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT**

21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie niżej podane kryteria:

| Nr | Nazwa kryterium | Waga |
|----|---|------|
| 1 | Cena oferty brutto | 60 % |
| 2 | Okres utrzymania i serwisowania systemu | 10 % |
| 3 | Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego | 30 % |

21.2. Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów:

| Nr kryterium | Wzór |
|--------------|--|
| 1 | Cena oferty brutto $\text{Liczba punktów} = (\frac{C_{\min}}{C_{\text{of}}}) * 100 * \text{waga}$ gdzie: - C_{\min} - cena brutto pierwszego etapu zamówienia oferty najniższej - C_{of} - cena brutto pierwszego etapu zamówienia oferty badanej |
| 2 | Okres utrzymania i serwisowania systemu gdzie 1%=1 pkt 48 miesięcy - 0% 54 miesiące - 5% |
| | 60 miesięcy - 10% Podanie innego okresu niż podanego przez Zamawiającego lub nie podanie go w ogóle skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy Pzp. |

97. Z powołanym postanowieniem powiązany jest również odpowiedni zapis formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ):

98. **K-2 (Okres utrzymania i serwisowania systemu)** miesięcy (podać odpowiednio: 48 m-cy, 54 m-cy lub 60 m-cy – zgodnie z rozdziałem 21 SWZ)

99. oraz zapis § 4 ust. 1 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ):

100.

§ 4

TERMIN WYKONANIA UMOWY

1. Przedmiot umowy został podzielony na dwa etapy realizacji, w ten sposób, że:
 - 1) Pierwszy etap - Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 9 miesięcy od dnia zawarcia umowy.
 - 2) Drugi etap, polegający na utrzymaniu Systemu - Wykonawca zobowiązany jest sukcesywnie realizować okresie zaoferowanym przez Wykonawcę w złożonej ofercie tj. xx (minimum 48 miesięcy od ostatecznego protokólnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia, maksymalnie 60 miesięcy . od ostatecznego protokólnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia)

101. Zgodnie z ust. 21.2. pkt 2 SWZ najdłuższy zaoferowany okresu utrzymania i serwisowania systemu może wynieść 60 miesięcy, czyli 5 lat. Tak długi okres świadczenia usług utrzymania i serwisu narusza dyspozycję art. 432 ust. 2 pzp, zgodnie z którym zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty. Jak wskazuje się w literaturze, „*Biorąc pod uwagę treść powyższego przepisu zamawiający może zawrzeć umowę na czas oznaczony dłuższy niż 4 lata, jeżeli jej przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe oraz*

1) wykonanie zamówienia w dłuższym okresie niż 4-letni spowoduje oszczędność kosztów realizacji zamówienia lub

2) uzasadnione jest to zdolnościami płatniczymi zamawiającego, lub

3) uzasadnione jest to zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty.”³ W ocenie Odwoływającego żadna z przedmiotowych przesłanek mnie zachodzi w niniejszej sprawie.

102. **Wniosek nr 9**

103. Z zarzutem nr 9 został skorelowany wniosek nr 9 o skorygowanie rozdziału 21 ust. 21.2. pkt 2 SWZ, formularza ofertowego w zakresie kryterium K-2 oraz § 4 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) poprzez wykreślenie w ww. dokumentacji określenia 60 miesięcy, ewentualnie zastąpienia go terminem max 54 miesiące i przyporządkowanie terminowi 54 miesiące 10% w ramach kryterium oceny ofert.

104. **Zarzut nr 10**

105. Jak wynika z zapisów wskazanych w ramach zarzutu 9 (nb. 95 - 100), umowa przewiduje okres realizacji zamówienia pomiędzy 48 a 60 miesięcy oraz 9 miesięczny okres realizacji pierwszego etapu. Jednocześnie postanowienia SWZ i w wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) nie przewidują żadnego mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia. Tymczasem zgodnie z:

106. • **Art. 436 pkt 3 lit. b) pzp**, Umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy: (...) b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany:
- stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego,

³ M.Sieradzka w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. M.Sieradzkiej, Legalis, komentarz do art. 434 teza 3.

- wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,
- zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne,
- zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1342 oraz z 2022 r. poz. 1079)
- jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę.

107. • **Art. 439 pzp**

1. Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

2. W umowie określa się:

1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;

2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:

a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub

b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;

3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;

4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

3. Jeżeli umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert, początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia jest dzień otwarcia ofert, chyba że zamawiający określi termin wcześniejszy.

4. Przez zmianę ceny materiałów lub kosztów rozumie się wzrost odpowiednio cen lub kosztów, jak i ich obniżenie, względem ceny lub kosztu przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia wykonawcy zawartego w ofercie.

5. Wykonawca, którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1-3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczącym zobowiązania podwykonawcy, jeżeli łącznie spełnione są następujące warunki:

1) przedmiotem umowy są roboty budowlane, dostawy lub usługi;

2) okres obowiązywania umowy przekracza 6 miesięcy.

108. Zamieszczenie w umowie stanowiącej załącznik nr 4 do SWZ w niniejszym postępowaniu rozwiązań wynikających z regulacji art. 436 pkt 3 lit. b) i art. 439 pzp jest obowiązkiem Zamawiającego, w związku z parametrami czasowymi realizacji umowy wskazanymi w jej wzorze i w SWZ. Tymczasem Zamawiający nie zamieścił z dokumentach postępowania żadnej z przedmiotowych regulacji, ani żadnego z rozwiązań z nich wynikających.

109. Wniosek nr 10

110. Z zarzutem nr 10 został skorelowany wniosek nr 10 o skorygowanie zapisów SWZ i wzoru umowy (załącznik nr 4) o rozwiązania wynikające z treści art. 436 pkt 3 lit. b) i art. 439 pzp, jako obligatoryjnych zapisów mających zastosowanie do niniejszego postępowania.

111. Zarzut nr 11

112. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający przewidział szereg wymagań technicznych, odnoszących się do elementów przedmiotu zamówienia, jak np.

| | |
|---------------------------|--|
| Typ | Komputer stacjonarny. Typu All in One, komputer wbudowany w monitor. W ofercie wymagane jest podanie modelu producenta komputera. |
| Wydajność obliczeniowa | Procesor wielordzeniowy osiągający w teście PassMark CPU Mark wynik min. 8000 punktów według wyników ze strony https://www.cpubenchmark.net |
| Pamięć operacyjna RAM | 16GB DDR4 2666MHz możliwość rozbudowy do min 32GB, jeden slot wolny |
| Dysk twardy | Min. 240GB SSD SATA lub M.2 Możliwość instalacji dodatkowego dysku twardego |
| Wydajność grafiki | Grafika zintegrowana powinna umożliwiać pracę dwumonitorową ze wsparciem dla DirectX 12.1, OpenGL 4.6, Open CL 2.1 oraz dla rozdzielczości 3840x2160@60Hz, pamięć współdzielona z pamięcią RAM, dynamicznie przydzielana |
| Matryca | Rozmiar matrycy min. 21,5" Rozdzielczość FHD (1920x1080) Matryca antyodblaskowa, jasność min. 250 cd/m ² Kontrast typowy: 1000:1 Odświeżanie: min 60Hz Rodzaj matrycy Matowa IPS |
| Wyposażenie multimedialne | Karta dźwiękowa stereo zintegrowana z płytą główną; wbudowane dwa głośniki o mocy 2W; kamera internetowa 5Mpix o rozdzielczości max 1920x1080 z mikrofonem cyfrowym obsługujący redukcję szumów; możliwość mechanicznego ukrycia kamery w budowie komputera |
| Obudowa | Typu All-in-One zintegrowana z monitorem. Obudowa musi umożliwiać zastosowanie zabezpieczenia fizycznego w postaci linki metalowej lub kłódki (oczko w obudowie do założenia kłódki) Podstawa musi oferować użytkownikowi możliwość regulacji w zakresie: - kąty pochylenia w pionie min 5° to +18° (±2°)? (+/- 3 mm) - obrót (SWIVEL) +/-45 stopni - regulacja wysokości do 130 mm (+/- 3 mm) |

| | | | | | | | |
|-------------------------|---|-------------------------|---|-----------|---|-------------------|--|
| 114. | <table border="1"> <tr> <td>Certyfikaty i standardy</td><td> <p>proszę wpisać do tego, którego wymagać.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu - Deklaracja zgodności CE - Komputer musi spełniać wymogi normy Energy Star 8.0 - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.energystar.gov – - Komputer musi spełniać wymogi normy EPEAT na poziomie min GOLD - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.epeat.net – </td></tr> <tr> <td>Ergonomia</td><td>Maksymalnie 17,2 dB z pozycji operatora w trybie IDLE, pomiar zgodny z normą ISO 9296 / ISO 7779;</td></tr> <tr> <td>Warunki gwarancji</td><td>5-letnia gwarancja producenta świadczona na miejscu u klienta Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera – Uszkodzone nośniki danych pozostają do dyspozycji zamawiającego.</td></tr> </table> | Certyfikaty i standardy | <p>proszę wpisać do tego, którego wymagać.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu - Deklaracja zgodności CE - Komputer musi spełniać wymogi normy Energy Star 8.0 - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.energystar.gov – - Komputer musi spełniać wymogi normy EPEAT na poziomie min GOLD - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.epeat.net – | Ergonomia | Maksymalnie 17,2 dB z pozycji operatora w trybie IDLE, pomiar zgodny z normą ISO 9296 / ISO 7779; | Warunki gwarancji | 5-letnia gwarancja producenta świadczona na miejscu u klienta Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera – Uszkodzone nośniki danych pozostają do dyspozycji zamawiającego. |
| Certyfikaty i standardy | <p>proszę wpisać do tego, którego wymagać.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Certyfikat ISO 9001 dla producenta sprzętu - Deklaracja zgodności CE - Komputer musi spełniać wymogi normy Energy Star 8.0 - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.energystar.gov – - Komputer musi spełniać wymogi normy EPEAT na poziomie min GOLD - Wymagany certyfikat lub wpis dotyczący oferowanego modelu komputera w internetowym katalogu http://www.epeat.net – | | | | | | |
| Ergonomia | Maksymalnie 17,2 dB z pozycji operatora w trybie IDLE, pomiar zgodny z normą ISO 9296 / ISO 7779; | | | | | | |
| Warunki gwarancji | 5-letnia gwarancja producenta świadczona na miejscu u klienta Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera – Uszkodzone nośniki danych pozostają do dyspozycji zamawiającego. | | | | | | |

115. Jednocześnie w ramach formularza oferty (załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający nie przewidział żadnych dokumentów przedmiotowych, które załączone do oferty pozwoliłyby Zamawiającemu na zweryfikowanie, czy oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami OPZ. W efekcie jakkolwiek weryfikacja zgodności przedmiotu ofert z wymaganiami SWZ możliwa będzie dopiero na etapie realizacji umowy. Zamawiający nie przewidział nawet wskazania w ofercie jakie elementy składają się na oferowany przedmiot zamówienia, więc o tym co oferuje wybrany przez niego wykonawca Zamawiający dowie się dopiero w momencie rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy. Taka konstrukcja postępowania podważa zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ Ci nie mają żadnych narzędzi przeprowadzenia wzajemnej weryfikacji ofert.
116. Zgodnie z art. 106 pzp, 1. Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Zamawiający wskazuje wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.
2. Zamawiający żąda przedmiotowych środków dowodowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i związanych z przedmiotem zamówienia.
3. Żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.
117. Przedmiotowy przepis przewiduje co prawda fakultatywne podstawy domagania się przez zamawiającego dokumentów przedmiotowych, jednak wydaje się, że biorąc pod uwagę szacunkową wartość zamówienia (ok. 5.000.000 zł) i rozległość prac objętych przedmiotem zamówienia, za wskazane należy uznać zażądanie załączenia do oferty dokumentów przedmiotowych odnoszących się do oferowanego sprzętu oraz co najmniej opisanie oferowanego oprogramowania.
118. **Wniosek nr 11**
119. Z zarzutem nr 11 został skorelowany wniosek nr 11 o skorygowanie zapisów SWZ i formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) poprzez uzupełnienie tych dokumentów o żądanie wskazania w ofercie nazw, producentów i part number-ów oferowanych urządzeń oraz nazw i producentów

oferowanych Systemów oraz w konsekwencji dokumentów przedmiotowych odnoszących się do oferowanego sprzętu.

120. **Zarzut nr 12**

121. Postanowienia wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) oraz dokumentu Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SWZ) zawierają w sobie sprzeczne regulacje. I tak przykładowo:

122. – W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu, strona 163 - **Słownik pojęć dla warunków utrzymania i serwisu**, znalazły się m.in. następujące informacje:

- 123.
11. Utrzymanie i serwis dotyczą całości prac związanych z utrzymaniem systemu w gotowości do pracy wraz z terminowym usuwaniem dysfunkcji w całym okresie trwania umowy.
 12. Gwarancja – dotyczy sprzętu który jest kupowany wraz z dostarczonym systemem informatycznym a minimalne parametry gwarancji są określone dla każdego z poszczególnych sprzętów kupowanych w ramach wdrożenia systemu informatycznego.
 13. Zamawiający nie ogranicza sobie prawa do korzystania z ogólnych zasad gwarancji do całości wdrażanego systemu informatycznego a określonego w odpowiednich przepisach prawnych.

124. Tymczasem zgodnie z Załączniku nr 3 do wzoru umowy (Załącznika nr 4 do SWZ) braku tej informacji a nagłówek tabeli 1 ww. załącznika wskazuje, że wymienione usługi mają być realizowane w ramach Gwarancji, czyli dotyczą sprzętu a nie utrzymania i serwisu, jak wskazano to w cytowanych pkt 11 - 13 OPZ, czyli dotyczą Oprogramowania (a nie Systemu). Ponadto zapis pkt 13 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu, strona 163 - Słownik pojęć dla warunków utrzymania i serwisu uznać należy za zapis martwy, albowiem przepisy prawa nie określają ogólnych zasad gwarancji dla całości wdrażanego systemu informatycznego, albowiem gwarancja musi zostać udzielona przez dłużnika by zaczęła obowiązywać. Regulacja pkt 13 jest zatem zapisem martwym.

125. – W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu Zamawiający niekonsekwentnie posługuje się ustalonymi przez siebie definicjami, stosując rozbieżne definicje w dokumentacji postępowania np. brak stosowania w OPZ, Zakres 6 oraz Umowie wyrażen pisanych dużą literą, odnoszących się do zdefiniowanych pojęć np.

- Utrzymanie i serwis dotyczą całości prac związanych z utrzymaniem **systemu** (przyp. Odwołujący – mała litera) w gotowości do pracy wraz z terminowym usuwaniem dysfunkcji (przyp. Odwołujący – mała litera)) w całym okresie trwania umowy, przy czym poprzez System należy rozumieć, zgodnie z definicją nr 50 umowy „Łączne określenie dla Oprogramowania i Sprzętu – objętego wdrożeniem oraz usługą serwisową z Wykonawcą, bez względu na nazwę handlową. Obejmujący Platformę systemowo-sprzętową, Oprogramowania aplikacyjne oraz inne oprogramowanie niezbędne do działania e-Usług realizowanych w niniejszym zamówieniu”, co za tym idzie Utrzymanie i serwis dotyczyłyby także sprzętu, co pozostaje w sprzeczności z zapisami Zakresu 6 OPZ pkt. 10 i 11 oraz §12 Umowy.
- definicja Usterki z Załącznika nr 3 do wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) zakłócenie działania **oprogramowania**, polegające na nienależytym działaniu jego części, nie ograniczające działania całego **systemu**; nie mające istotnego wpływu na zastosowanie **oprogramowania** i nie będące **awarią** lub **błędem**.

126. – Sprzeczna i nieprecyzyjna definicja Dysfunkcji zawarta we wzorze umowy oraz OPZ, gdzie we wzorze Umowy poprzez Dysfunkcję należy rozumieć (§1 pkt 3) „*zbiornicze określenie dla nieprawidłowości rozumianych jako niezgodność z Dokumentacją lub wymaganiami przewidzianymi umową*” a wg OPZ (Zakres 6 pkt. 4) „*Dysfunkcja – zbiornicze określenie dla nieprawidłowości rozumianych jako niezgodność z Dokumentacją lub też uciążliwość w pracy z Systemem*”, co oznaczałoby zgodnie z definicją Systemu przytoczoną wyżej, że Dysfunkcje dotyczą całego Oprogramowania oraz Sprzętu dostarczanego w ramach umowy. Ponadto Zamawiający nie precyzuje co oznacza uciążliwość w pracy z Systemem, a pojęcie uciążliwości jest niedookreślone, niemierzalne oraz subiektywne.
127. – Sprzeczne zapisy w dokumentacji postępowania dotyczące czasów realizacji zgłoszeń gwarancyjnych oraz zakresu i okresu trwania gwarancji na Sprzęt, m.in. poprzez zawarcie w definicji Dysfunkcji słowa System, odnoszącego się do Sprzętu, podczas gdy w Zakresie 6 OPZ pkt. 6, Zamawiający precyzuje, że Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:
- 4 godziny dla Stanu Krytycznego,
 - 1 dni robocze dla Awarii,
 - 3 dni roboczych dla Błędu,
 - 5 dni roboczych dla Usterki,
- co pozostaje w sprzeczności z zapisami §12 ust. 2 i 3 wzoru umowy, tj.2. „*Wykonawca udziela gwarancji na dostarczony Sprzęt, na okres zgodny z gwarancją oferowaną przez producenta Sprzętu, jednakże na okres nie krótszy niż 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru końcowego bez uwag i zastrzeżeń, chyba, że dłuższy termin gwarancji wskazany jest w wymogach Opisu przedmiotu Zamówienia w odniesieniu do konkretnego rodzaju sprzętu. 3. Wszystkie naprawy gwarancyjne sprzętu realizowane będą zgodnie z warunkami gwarancji producenta Sprzętu, co również pozostaje w sprzeczności z OPZ Zakres 6 zdanie: Terminy wymienione powyżej obowiązują również w przypadku dostarczonego sprzętu (sprzęt małą literą – przyp. Odwołujący).*”
128. – Określenia w Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SWWZ) w rozdziale „Wstęp” informacji, że Etap drugi to usługi powdrożeniowe czyli Serwis i Utrzymanie, podczas gdy Zamawiający posługuje się definicją Wsparcia powdrożeniowego, (a nie usług powdrożeniowych!) oraz określenia w pkt. 4. Rozdziału OPZ „Ogólny zarys projektu” informacji, że Wykonawca na uruchomiony ZSI **udziela gwarancji obejmującej również wsparcie powdrożeniowe oraz nadzór autorski, w terminach zawartych w ofercie, podczas gdy w formularzu ofertowym Wykonawcy zobligowani są do określenia okresu utrzymania i serwisowania systemu.**
129. – Nieprecyzyjnie opisany zakres przeglądów, uniemożliwiający rzetelną i porównywalną ocenę złożonych ofert poprzez posłużenie się określeniem „krytyczne parametry systemu”, bez określenia katalogu tychże parametrów oraz zawarcie frazy itp. umożliwiającej nieskończone rozszerzanie katalogu tychże parametrów przez Zamawiającego tj. OPZ Zakres 6 „*W ramach utrzymania i serwisu Wykonawca w okresie trwania umowy, okresowo (min. raz na kwartał), przeprowadzi przegląd krytycznych parametrów systemu (np. ilość wolnego miejsca na dyskach, przegląd długo wykonujących się zapytań SQL, procesów „sierot”, itp.) i w razie konieczności poinformuje Zamawiającego o konieczności podjęcia działań mających na celu uniknięcie awarii lub zablokowania systemu.*”

130. Wniosek nr 12

131. Z zarzutem nr 12 został skorelowany wniosek nr 12 o skorygowanie zapisów SWZ, formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) oraz wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) poprzez:

132. – w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu, strona 163 - Słownik pojęć dla warunków utrzymania i serwisu: uspoźnienie zapisów pkt 11. i 12. z warunkami oraz terminologią załącznika nr 3 do wzoru umowy oraz wykreślenie pkt 13;

133. – w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu – uspoźnienie definicji stosowanych w załączniku i we wzorze umowy oraz konsekwentne zastosowanie definicji pisanych w tych dokumentach (przez odpowiednie stosowanie dużych lub małych liter);

134. – w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6, Szczegółowy opis warunków utrzymania i serwisu – uspoźnienie terminów i warunków gwarancji lub serwsu z zapisami §12 ust. 2 i 3 wzoru umowy;

135. – w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Wstęp – uspoźnienie terminologii w zakresie usług / wsparcia powdrożeniowego oraz konsekwentnego określenia, jakie elementy rozwiązania są objęte gwarancją a jakie utrzymaniem i serwisem;

136. – w odniesieniu do załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zakres 6 - zdefiniowanie pojęcia „krytyczne parametry systemu”.

137. Zarzut nr 13

138. Zgodnie z § 4 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) „*W terminie realizacji Wykonawca musi uwzględnić czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów, zgodnie z procedurą odbiorową opisaną w § 11.*” Ponadto zgodnie z § 11 ust. 15 wzoru umowy: „*Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy w zakresie etapu I uważa się datę podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru Wdrożenia [odbioru końcowego] przedmiotu Umowy bez uwag i zastrzeżeń. Dopuszcza się możliwość podpisania protokołu odbioru końcowego Etapu I pomimo uwag i zastrzeżeń, jeżeli nie mają one istotnego wpływu na wykonanie przedmiotu umowy i zostaną wskazane terminu usunięcia wskazanych w protokole zastrzeżeń. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron, a jego podpisanie przez Zamawiającego jest podstawą do wystawienia dwóch faktury, zgodnie z postanowieniami §5 Umowy.*”.

139. W tym miejscu Wykonawca wskazuje, że wykonanie zobowiązania następuje przez uczynienie zadość obowiązkom istniejącym w ramach stosunku zobowiązaniowego, czyli przez spełnienie świadczenia, co w przypadku umowy o dzieło oznacza oddanie przedmiotu umowy do dyspozycji zamawiającego. Oddanie dzieła zamawiającemu uruchamia po stronie zamawiającego obowiązek odbioru dzieła. Zamawiający w Umowie opisał procedurę odbioru dokładnie na takich zasadach jakie wynikają z przepisów prawa. Odnotować należy, że sam odbiór jest czynnością wierzyciela (zamawiającego) i jest poza zakresem obowiązków wykonawcy, a tym samym nie wpływa na termin wykonania umowy przez wykonawcę. Przykładowo zgodnie z art. 642 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Następnie zgodnie z art. 643 k.c. Zamawiający

obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Jak więc widać ustawodawca zakończenie realizacji dzieła utożsamia z wydaniem dzieła do odbioru. Stąd też jako naruszające równowagę stron należy uznać, postanowienie, zgodnie z którym do terminu realizacji wykonawca ma wliczyć czas niezbędny na przeprowadzenie odbiorów. Kwestia ta jest niezwykle istotna i wpływa na wycenę oferty, bowiem zgodnie z § 18 ust. 1 pkt 1) lit a) wzoru umowy Strony zgodnie oświadczają, że stosowanie kar umownych przyjmują w oparciu o Kodeks cywilny w taki sposób, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki. Odwołujący zwraca także uwagę na praktykę branżową projektów informatycznych. Doświadczenie Odwołującego wskazuje, przy takiej skali projektu czas niezbędny na dokonanie procedur odbiorowych z ewentualnymi testami to kilka tygodni, a nie jak to zakłada Zamawiający w § 11 ust. 13 wzoru umowy trzy dni.

140. **Wniosek nr 13**

141. Z zarzutem nr 13 został skorelowany wniosek nr 13 o skorygowanie zapisów wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie § 4 ust. 2 i § 11 ust. 15 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia:

142.
 - § 4 ust. 2 wzoru umowy: *„Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego”*
143.
 - § 11 ust. 16 wzoru umowy: *„Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy w zakresie etapu I uważa się dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego. Dopuszcza się możliwość podpisania protokołu odbioru końcowego Etapu I pomimo uwag i zastrzeżeń, jeżeli nie mają one istotnego wpływu na wykonanie przedmiotu umowy i zostaną wskazane terminu usunięcia wskazanych w protokole zastrzeżeń. Protokół odbioru końcowego sporządzony zostanie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności, w dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze Stron, a jego podpisanie przez Zamawiającego jest podstawą do wystawienia dwóch faktury, zgodnie z postanowieniami §5 Umowy.”.*

144. **Zarzut 14**

145. W § 7 ust. 2 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający wprowadził zapis zgodnie z którym: *„W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku zależnego od Zamawiającego (np. pobranie dokumentów z systemu SZOI), Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Wykonawca.”* Przedmiotowa regulacja narusza treść art. 99 ust. 1 pzp, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazuje się w literaturze: *„1. Opis przedmiotu zamówienia stanowi obligatoryjny element każdej SWZ (art. 134 ust. 1 pkt 4 oraz art. 281 ust. 1 pkt 5 PZP). Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia jest z jednej strony obowiązkiem zamawiającego, z drugiej zaś jego uprawnieniem. Sporządzony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowi o istotnych postanowieniach umowy. Na jego podstawie wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia przygotowują ofertę. Stąd też art. 99 ust. 1 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. Oznacza to, że na zamawiającym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie – wykorzystania do jego opisanego wystarczająco precyzyjnych, szczegółowych i zrozumiałych dla wykonawców z danej branży określeń. Wykonawcy składający ofertę muszą być świadomi rzeczywistego zakresu zamówienia, jego warunków oraz okoliczności wpływających na jego realizację. Na podstawie opisu przedmiotu zamówienia dokonują obliczenia ceny za wykonanie zamówienia.

2. Niepełny i nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia, nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, narusza art. 99 ust. 1 PZP, a zarazem narusza zasady uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 99 ust. 4 PZP, i stanowi podstawę do wniesienia przez wykonawcę odwołania do KIO. W jednym z wyroków KIO wskazała, że „opis przedmiotu zamówienia ma mieć charakter wyczerpujący, co oznacza m.in., że powinien on umożliwiać wykonawcom prawidłową ocenę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Nie jest możliwe realne oszacowanie kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. Nie opisując w sposób odpowiedni przedmiotu zamówienia, Zamawiający sam naraża się na negatywne dla niego konsekwencje faktyczne i prawne – poczynwszy od nieporównywalności ofert, zawyżenia cen ofertowych wobec braku możliwości dokładnego oszacowania ryzyka, przez problemy i spory na etapie realizacji zamówienia, aż do niekorzystnego dla Zamawiającego wyniku postępowań sądowych” (wyr. KIO z 5.3.2021 r., KIO 89/21, Legalis). Jak zauważył SA w Warszawie – I Wydział Cywilny w wyr. z 3.12.2019 r., I ACa 266/19 „wykonawca powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opisz przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób, nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Ocena ryzyka powinna być możliwa na podstawie opisu przedmiotu zamówienia”. Z kolei w wyr. z 1.2.2022 r. KIO słusznie zauważyła, że nie może zamawiający wprowadzać do treści SWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia postanowienia sankcjonującego wykonawcę za braki lub niedokładności popełnione przez samego zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (tak KIO 66/22, Legalis). Dalej, Izba podkreśliła, że „zamawiający nie może zatem wprowadzić do opisu przedmiotu zamówienia treści zwalniającej go ze sporządzenia szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia w warunkach niezapewniających zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także Zamawiający nie może opierać się na mało przejrzystych i nieproporcjonalnych wymaganiach, których egzekucja może prowadzić do nieuzasadnionego pokrzywdzenia danego wykonawcy, który inaczej rozumiał treść SWZ z powodu wadliwego postępowania Zamawiającego”.

3. Stanowisko KIO w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Stanowisko KIO w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. „dyspozycja art. 99 determinuje aby opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sformułowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje. Przy czym zakres obowiązku zamawiającego dotyczącego informacji wymaganych w SIWZ jest determinowany przedmiotem zamówienia” (wyr. KIO z 17.1.2022 r., KIO 3718/21, Legalis).

4. In dubio contra proferentem. Wskazać należy, w ślad za orzecznictwem KIO, że obowiązuje swoista generalna zasada, że wszelkie niejasności, dwuznaczności, niezgodności zawarte w dokumentach zamówienia należy rozpatrywać na korzyść wykonawców. Reguła ta wynika z prawniczej paremii in dubio contra proferentem, znaczącej w języku polskim „wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi”. Zapisy w SWZ muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Obowiązek takiego formułowania i tłumaczenia ma na celu realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców przystępujących do przetargu. Wyrażona w PZP zasada przejrzystości, oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego

obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa krajowego, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy lub sądownictwo występujących w tej dokumentacji luk (tak. m.in. wyr. KIO 11.10.2019 r., KIO 1905/19, Legalis).”⁴

146. Ponadto, niezależnie od zastrzeżeń formalnych wskazanych w nb. 145, zapis § 7 ust. 2 może okazać się niewykonalny ze względu na fakt, że obowiązek wykonania danego zadania z uwagi na jego właściwość, istotę, powiązany jest wyłącznie z Zamawiającym;
147. Wykonanie wdrożenia nie jest bowiem możliwe bez przekazania Wykonawcy niezbędnych informacji i danych. Ostateczny katalog wymaganych informacji jest przekazywany Zamawiającemu wraz z rozpoczęciem analizy przedwdrożeniowej, najczęściej w postaci szeregu ankiet. Postanowienia umowy nie wskazują, czy Zamawiający ww. informacje i dane opracuje i przekaże Wykonawcy. Wykonawca zatem nie może wykonać chociażby tego obowiązku za Zamawiającego, podobnie jak wielu innych. Odwołujący dla zobrazowania skali problemu zamieszcza przykładowy katalog informacji i danych koniecznych do opracowania analizy i wdrożenia:
148. • Wykaz osób odpowiedzialnych za wdrożenie w poszczególnych jednostkach organizacyjnych wraz z wykazem osób decydujących o zakresach uprawnień użytkowników w systemie w poszczególnych jednostkach organizacyjnych;
149. • Wykaz osób do przeszkolenia z poszczególnych modułów systemu wraz z jednostką organizacyjną i zajmowanym stanowiskiem;
150. • Wykaz jednostek „funkcjonalnych” szpitala niemających bezpośredniego odzwierciedlenia w schematach organizacyjnych, koniecznych do wyróżnienia w systemie informatycznym;
151. • Wykaz jednostek, w których uruchomiane będą poszczególne moduły;
152. • Wykaz prowadzonych list oczekujących (rodzaj, jednostki zapisujące do kolejki) wraz z informacją o ilości i rodzaju kolejek sprawozdawanych do NFZ wraz z wykazem miejsc zapisu pacjentów do kolejek oczekujących;
153. • Wykaz jednostek szpitalnych zlecających badania;
154. • Wykaz jednostek w zakładach diagnostyki (rejestracje/pracownie) do ujęcia w systemie informatycznym (laboratoria, pracownie diagnostyki obrazowej, diagnostyki nie obrazowej, inne);
155. • Wykaz grup zawodowych pracowników mających ewidencjonować zlecenia w systemie medycznym;
156. • Wykazy realizowanych badań w jednostkach diagnostycznych z informacjami o normach, kosztach, procedurach, itd.;
157. • Cenniki do ujęcia w systemie (w ramach realizacji zamówienia – cenniki badań itp.);
158. • Wykaz urządzeń do podłączenia do systemu informatycznego;

⁴ A.Matusiak w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. M.Jaworskiej, Legalis, komentarz do art. 99.

- 159.
 - Wykaz prowadzonej dokumentacji medycznej do ujęcia w systemie informatycznym w podziale na grupy:
- 160.
 - Dokumentacja prowadzona w postaci elektronicznej możliwa do podpisania kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych;
- 161.
 - Digitalizacja dokumentu papierowego (zamiana dokumentów papierowych na elektroniczne np. poprzez skanowanie dokumentów), wynikająca w wielu przypadkach z ergonomii rozwiązania oraz warunków organizacyjno-technicznych uniemożliwiających w prosty dla użytkownika sposób prowadzenia jej w formie elektronicznej;
- 162.
 - Wykaz prowadzonej dokumentacji medycznej z informacjami o wszystkich jednostkach tworzących dany dokument wraz z wykazem osób podpisujących dokumentację w danej jednostce;
- 163.
 - Wskazanie centrów kwalifikacyjnych, z których podpisy mają być wykorzystywane przy podpisywaniu dokumentów:
- 164.
 - centra podpisów kwalifikowanych;
- 165.
 - centrum niekwalifikowane;
- 166.
 - Wszelkich występujących w podmiocie leczniczym regulaminów i dokumentacji opisujących procedury (reguły) pozostające w związku z systemem informatycznym oraz ochroną danych osobowych w szczególności:
- 167.
 - Dokumentacji procedur przewidzianych w §1 ust 5 rozporządzeniu ministra zdrowia z dnia 6 kwietnia 2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania w tym opisu stosowanych procedur zabezpieczania dokumentacji medycznej i systemów ich przetwarzania, w tym procedur dostępu oraz przechowywania;
- 168.
 - Instrukcji zarządzania systemem informatycznym oraz innych dokumentów pokrewnych, o których mowa w materiałach „Wytyczne, zasady i rekomendacje dla usługodawców w zakresie budowy i stosowania systemu bezpiecznego przetwarzania elektronicznej dokumentacji medycznej”;
- 169.
 - Wskazanie stosowanych nośników podpisów elektronicznych;
- 170.
 - W zakresie bloku operacyjnego:
- 171.
 - Wykaz sal operacyjnych oraz sal zabiegowych;
- 172.
 - Wykaz urządzeń i zestawów wykorzystywanych na bloku;
- 173.
 - Wykaz czynności wykonywanych na tych urządzeniach lub przy ich użyciu oraz ich kosztu;

- 174. – Wykaz wykonywanych rodzajów zabiegów wraz z ich opisami;
- 175. • W zakresie żywienia:
 - 176. – Wykaz diet obowiązujących w szpitalu wraz z typem (płatna, dla chorych, bezpłatna, zlecenie, specjalna) oraz wartości odżywcze dla danej diety;
 - 177. – Wykaz ilości oraz rodzajów posiłków dla danej diety;
 - 178. – Wykaz produktów spożywczych (nazwa, grupa produktów żywnościowych (np. produkty zbożowe), cena ostatniego przychodu, gramatura oraz wartości odżywcze);
 - 179. – Wykaz potraw (nazwa potrawy, składniki potrawy, średnia waga danej potrawy, ew. opis potrawy - sposób przyrządzania);
- 180. • W zakresie zakażeń szpitalnych:
 - 181. – Wykaz kart dotyczących zakażeń zakładowych i drobnoustrojów wraz z zakresem ewidencjonowanych danych, wzorami kart i słownikami do wybranych pól na karcie;
 - 182. – Opis sposobu obiegu kart zakażeń zakładowych i drobnoustrojów;
- 183. • W zakresie zarządzania systemem informatycznym:
 - 184. – Wykaz infrastruktury przeznaczonej do instalacji systemu;
 - 185. – Zakres wprowadzenia domeny w szpitalu, zwłaszcza w zakresie stacji mających działać w systemie;
 - 186. – Określenie osób nadających uprawnienia w systemie;
 - 187. – Określenie osób odpowiedzialnych za konfigurację systemu;
 - 188. – Określenie reprezentacji i kontaktów stron trzecich serwisujących systemy, z którymi trzeba dokonać integracji;
 - 189. – Zasady uzyskania dostępu zdalnego do systemu;
 - 190. – Dane do przeniesienia z obecnie eksploatowanego HIS i ERP.
- 191. W związku z powyższym za zasadne należy uznać, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy jako obowiązku Zamawiającego, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane.
- 192. **Wniosek nr 14**
- 193. Z zarzutem nr 13 został skorelowany wniosek nr 14 o skorygowanie zapisów wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie § 7 ust. 2 wzoru umowy poprzez przyjęcie następującego brzmienia: „W celu uniknięcia wątpliwości przyjmuje się, że jeżeli Strony nie zdefiniowały danego działania niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu Umowy jako obowiązku należącego do

jednej ze Stron, Stroną zobowiązaną do wykonania takiego działania jest Strona posiadająca zdolność do wykonania działania i z której obowiązkami dane działanie jest najbardziej powiązane”;

194. Zarzut nr 15

195. Zgodnie z treścią Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający przewidział, że „*W ramach utrzymania i serwisu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi zaoferować całodobowy, siedem dni w tygodniu, 365 dni w roku serwis dla zgłoszeń krytycznych z czasem reakcji maksymalnie 30 minut i terminem usunięcia dysfunkcji maksymalnie w ciągu 4 godzin.*” We wzorze umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w załączniku nr 3 do przedmiotowego wzoru w części Słownik, w pkt 4, Dysfunkcja została zdefiniowana jako zbiorcze określenie dla nieprawidłowości rozumianych jako niezgodność z Dokumentacją lub też uciążliwość w pracy z Systemem, co powoduje, że wymóg 4 godzin przewidziany dla każdej z postaci Dysfunkcji, zgodnie z Procedurą Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) – vide nb. 196, odnosi się tylko do Czasu naprawy Stanu Krytycznego a nie każdej z Dysfunkcji, co skutkuje sprzecznością między tymi zapisami.

196. Z kolei w ramach Procedury Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), Zamawiający przewidział w pkt 6, że: „*Wykonawca dołoży starań, aby Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:*

- a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego,
- b. 1 dni robocze dla Awarii,
- c. 3 dni roboczych dla Błędu,
- d. 5 dni roboczych dla Usterki.”

197. Z tymi wymaganiami skorelowany jest zapis rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ zgodnie z którym: „21.2. Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów:

| | | | |
|------|--|---|---|
| 198. | <table border="1"> <tr> <td>3</td><td> <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego</p> <p>gdzie: 1%=1 pkt</p> <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:</p> <p>I. <u>Pierwszy poziom – 10%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 1 dni robocze dla Awarii, c. 3 dni roboczych dla Błędu, d. 5 dni roboczych dla Usterki. <p>II. <u>Drugi poziom – 20%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 3 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 12 godzin roboczych dla Awarii, c. 2 dni roboczych dla Błędu, d. 4 dni roboczych dla Usterki. <p>III. <u>Trzeci poziom – 30%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 2 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 8 godzin roboczych dla Awarii, c. 1 dni roboczych dla Błędu, d. 3 dni roboczych dla Usterki. </td></tr> </table> | 3 | <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego</p> <p>gdzie: 1%=1 pkt</p> <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:</p> <p>I. <u>Pierwszy poziom – 10%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 1 dni robocze dla Awarii, c. 3 dni roboczych dla Błędu, d. 5 dni roboczych dla Usterki. <p>II. <u>Drugi poziom – 20%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 3 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 12 godzin roboczych dla Awarii, c. 2 dni roboczych dla Błędu, d. 4 dni roboczych dla Usterki. <p>III. <u>Trzeci poziom – 30%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 2 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 8 godzin roboczych dla Awarii, c. 1 dni roboczych dla Błędu, d. 3 dni roboczych dla Usterki. |
| 3 | <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego</p> <p>gdzie: 1%=1 pkt</p> <p>Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:</p> <p>I. <u>Pierwszy poziom – 10%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 1 dni robocze dla Awarii, c. 3 dni roboczych dla Błędu, d. 5 dni roboczych dla Usterki. <p>II. <u>Drugi poziom – 20%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 3 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 12 godzin roboczych dla Awarii, c. 2 dni roboczych dla Błędu, d. 4 dni roboczych dla Usterki. <p>III. <u>Trzeci poziom – 30%</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a. 2 godziny dla Stanu Krytycznego, b. 8 godzin roboczych dla Awarii, c. 1 dni roboczych dla Błędu, d. 3 dni roboczych dla Usterki. | | |

199. Przedmiotowe wymagania czasowe są praktycznie nierealne. 30 minutowy czas reakcji niezależnie od rodzaju Dysfunkcji oznacza konieczność stworzenia dedykowanego zespołu serwisowego tylko dla Zamawiającego. Z kolei czasy naprawy również zdefiniowane zostały skrajnie rygorystycznie, biorąc pod wagę definicje poszczególnych dysfunkcji. I tak: „1. Awaria – oznacza dysfunkcję Systemu, uniemożliwiającą prawidłowe użytkowanie Systemu lub jego części, jednak nie prowadzącą do zatrzymania eksploatacji Systemu. 2. Błąd – powtarzalne działanie Systemu niezgodne z jego dokumentacją użytkową, uniemożliwiające wykonanie części jego funkcji.”; „9. Stan Krytyczny – dysfunkcja Systemu, która prowadzi do zatrzymania eksploatacji systemu, utraty danych lub naruszenia ich spójności, w wyniku którego niemożliwe jest prowadzenie bieżącej działalności przy użyciu Systemu. 10. Usterka - zakłócenie działania oprogramowania, polegające na nienależytym działaniu jego części, nie ograniczające działania całego systemu; nie mające istotnego wpływu na zastosowanie oprogramowania i nie będące awarią lub błędem.” W sytuacji, w której Zamawiający oczekuje przy takich definicjach tak krótkich czasów naprawy (które dodatkowo mogą ulec skróceniu w ramach kryteriów oceny ofert), a jednocześnie ich niedotrzymanie obwarował karami umownymi nakładanymi na podstawie § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) e) „za niedochowanie Czasu Naprawy wskazanego w załączniku nr 3 do Umowy:

- w odniesieniu do Stanu Krytycznego – 250,00 PLN za każdą rozpoczętą godzinę zwłoki;
- w odniesieniu do Awarii – 350,00 PLN za każdy rozpoczęty dzień zwłoki;
- w odniesieniu do Błędu – 250,00 PLN za każdy rozpoczęty dzień o zwłoki;
- w odniesieniu do Usterki – 200,00 PLN za każdy rozpoczęty dzień zwłokę.”

oznacza to, że tak skonstruowane parametry serwisu będą niezwykle kosztowne, a na dodatek wykonawcy zmuszeni będą do wkalkulowania ryzyka zapłaty kar umownych w oferowane wynagrodzenie. Ponadto należy zauważyć, że zapis § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy nakłada kary umowne w odniesieniu do niedotrzymania terminów Czasów Naprawy w odniesieniu do terminów wynikających z załącznika nr 3 do wzoru umowy a nie w odniesieniu do skróconych terminów wskazanych w ofercie, na podstawie rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ (nb. 198), co powoduje, że wykonawcy mogą zaoferować skrócenie terminów Czasów Naprawy a następnie bezkarnie nie dotrzymywać skróconych czasów, pod warunkiem że dotrzymają czasów wyjściowych opisanych w załączniku nr 3. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z zapisami rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ Zamawiający punktuje na poziomie 10% zaoferowanie Czasów Naprawy wymaganych na stronie 164 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (nb. 196), co powoduje, że w zakresie pierwszego poziomu kryterium oceny ofert jest bezprzedmiotowe, bo każdy z wykonawców, którego oferta nie zostanie odrzucona otrzyma punkty w ramach tego kryterium. W efekcie w zakresie pierwszej pozycji (pierwszego poziomu) przedmiotowe kryterium je różnicuje ofert wykonawców, co oznacza, że realna waga kryterium K-3 wynosi 20% a nie 30%. „uwolnione” w ten sposób 10% wagi tego kryterium rozkłada się na pozostałe kryteria co powoduje, że realna waga kryterium K-1 (cena) jest wyższe niż 60%, co prowadzi do naruszenia regulacji art. 239 ust. 2 pzp, art. 240 ust. 2, art. 241 oraz art. 246 ust. 1 pzp.

200. **Wniosek nr 15**

201. Z zarzutem nr 15 został skorelowany wniosek nr 15 o skorygowanie zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), Procedury Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), w pkt 6, rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ oraz § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) w zakresie:

202. • zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) poprzez modyfikację akapitu:

203. **Aktualny zapis** **Wnioskowany zapis (tryb zmian)**

204. „W ramach utrzymania i serwisu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi zaoferować całodobowy, siedem dni w tygodniu, 365 dni w roku serwis dla zgłoszeń krytycznych z czasem reakcji maksymalnie 30 minut i terminem usunięcia dysfunkcji maksymalnie w ciągu 4 godzin.”
- „W ramach utrzymania i serwisu przez cały okres obowiązywania umowy Wykonawca musi zaoferować całodobowy, siedem dni w tygodniu, 365 dni w roku serwis dla zgłoszeń krytycznych z czasem reakcji maksymalnie 30 minut liczonym od dokonanego przez Zamawiającego połączenia ze wskazanym przez Wykonawcę telefonem serwisowym i terminem usunięcia dysfunkcji stanowiącej Stan Krytyczny maksymalnie w ciągu 8 godzin.”

205. • zapisów pkt 6 Procedury Podejmowania Prac Serwisowych (strona 163 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) poprzez modyfikację akapitu:

206. **Aktualny zapis** **Wnioskowany zapis (tryb zmian)**

207. „Wykonawca dołoży starań, aby Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:
- a. 4 godziny dla Stanu Krytycznego,
- b. 1 dni robocze dla Awarii,
- c. 3 dni roboczych dla Błędu,
- d. 5 dni roboczych dla Usterki.”
- „Wykonawca dołoży starań, aby Realizacja Zgłoszenia Serwisowego nastąpiła w możliwie krótkim czasie tak, aby uciążliwość spowodowana istnieniem Dysfunkcji trwała jak najkrócej, od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:
- a. 8 godzin dla Stanu Krytycznego,
- b. 1 dni robocze dla Awarii,
- c. 7 dni roboczych dla Błędu,
- d. 15 dni roboczych dla Usterki.”

208. • rozdziału 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ

209. **Aktualny zapis** **Wnioskowany zapis (tryb zmian)**

210. „Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego /usunięcie przedmiotowego kryterium zgodnie z zarzutem nr 6/

gdzie: 1%=1 pkt

Realizacja Zgłoszeń Serwisowych od momentu dokonania Zgłoszenia Serwisowego, jednak nie dłużej niż:

I. Pierwszy poziom – 10%

- a) 4 godziny dla Stanu Krytycznego,
- b) 1 dni robocze dla Awarii,
- c) 3 dni roboczych dla Błędu,
- d) 5 dni roboczych dla Usterki.

II. Drugi poziom – 20%

- a) 3 godziny dla Stanu Krytycznego,
- b) 12 godzin roboczych dla Awarii,

c) 2 dni roboczych dla Błędu,

d) 4 dni roboczych dla Usterki.

III. Trzeci poziom – 30%

a) 2 godziny dla Stanu Krytycznego,

b) 8 godzin roboczych dla Awarii,

c) 1 dni roboczych dla Błędu,

d) 3 dni roboczych dla Usterki."

211. • § 18 ust. 1 pkt 1) lit. e) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ), poprzez dostosowanie wysokości kar nie tylko do parametrów załącznika nr 3 do wzoru umowy ale uwzględnienia zmienionych podstaw naliczenia kar w przypadku, gdy wybrany wykonawca zaoferuje Casy Naprawy wskazane zgodnie z rozdziałem 21 ust. 21.2 pkt 3 SWZ.

212. **Zarzut nr 16**

213. W postanowieniach Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 164 i nast. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), na stronie 165 znalazło się wymaganie, zgodnie z którym:

214. *„Zamawiający wymaga, aby zaoferowany system posiadał gwarancję aktywnego rozwijania i naprawiania błędów przez okres min. 10 lat od daty podpisania Umowy. Powyższy zapis Wykonawca może zrealizować w postaci aktualizacji tzw. „upgrade”. Na koniec okresu obowiązywania umowy Wykonawca zobowiązany jest do bezpłatnego zaktualizowania całego środowiska informatycznego do wersji obowiązującej w momencie zakończenia umowy (wraz z niezbędnymi komponentami które są niezbędne do pracy systemu informatycznego np. wersje silników baz danych itp).”*

215. Ponadto na stronie 30 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w opisie systemu operacyjnego oferowanego sprzętu komputerowego, znalazł się wymóg, zgodnie z którym:

216. *„System Operacyjny Zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie oprogramowania na zaoferowanym systemie przez okres min. 10 lat.”*

217. Oba postanowienia wymagają od wykonawców realizacji świadczeń w okresie 10 lat od daty zawarcia umowy. Po pierwsze wymóg ten rozciąga zobowiązanie wykonawcy poza okres obowiązywania umowy, której długość Zamawiający zgodnie z zarzutem 9 (kwestionowanym przez Odwołującego) nb. 94 - 103 przewidział na max. 60 miesięcy. Oznacza to, że Zamawiający oczekuje świadczeń ze strony wykonawcy w terminie, w którym umowa nie będzie już obowiązywała. Ponadto tak rozumiany okres obowiązywania umowy narusza dyspozycję art. 432 ust. 2 pzp, zgodnie z argumentacją wskazaną w nb. 101.

218. Dodatkowo w odniesieniu do Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 165. załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), niejasne określenie czy Zamawiający wymaga aktualizacji czyli upgrade w okresie 10 lat? Upgrade to nowa wersja Systemu związana ze stworzeniem nowej funkcjonalności. Jeżeli Zamawiający kolejny raz miał intencję użyć zdefiniowanego pojęcia „Systemu” gdzie oznacza ono każde oprogramowanie oraz Sprzęt,

zobowiązanie sprowadzałoby się to do 10 lat aktualizacji wszystkiego od momentu podpisania umowy. W odniesieniu do drugiej części zdania należy zauważyć, że pojęcie „środowiska informatycznego” jest nieokreślone. Jeżeli są to komponenty dostarczane przez Wykonawcę Zamawiający ma możliwość ich jednoznacznego wskazania posługując się pojęciami określonymi w dokumentacji postępowania.

219. Wniosek nr 16

220. Z zarzutem nr 16 został skorelowany wniosek nr 16 o skorygowanie zapisów Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 165 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia), oraz wymagań w zakresie systemu operacyjnego oferowanego sprzętu komputerowego, zawartych stronie 30 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie:

- 221. • Warunków zdalnego dostępu Wykonawcy do zasobów Zamawiającego (strona 165 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia) poprzez:

| 222. | Aktualny zapis | Wnioskowany zapis - wykreślenie (tryb zmian) |
|------|----------------|--|
|------|----------------|--|

223. „Zamawiający wymaga, aby zaoferowany system posiadał gwarancję aktywnego rozwijania i naprawiania błędów przez okres min. 10 lat od daty podpisania Umowy. Powyższy zapis Wykonawca może zrealizować w postaci aktualizacji tzw. „upgrade”. Na koniec okresu obowiązywania umowy Wykonawca zobowiązany jest do bezpłatnego zaktualizowania całego środowiska informatycznego do wersji obowiązującej w momencie zakończenia umowy (wraz z niezbędnymi komponentami które są niezbędne do pracy systemu informatycznego np. wersje silników baz danych itp).”

- 224. • wymagań w zakresie systemu operacyjnego oferowanego sprzętu komputerowego, zawartych stronie 30 załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, poprzez:

| 225. | Aktualny zapis | Wnioskowany zapis - wykreślenie (tryb zmian) |
|------|----------------|--|
|------|----------------|--|

| | | |
|------|---|---|
| 226. | <p>„System Operacyjny Zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie oprogramowania na zaoferowanym systemie przez okres min. 10 lat.”</p> | <p>„System Operacyjny Zainstalowany MS Windows 10 PRO[2] - Zamawiający umożliwia wykorzystanie każdego innego systemu operacyjnego pod warunkiem, że Wykonawca uruchomi (bez użycia wirtualizacji i emulacji !) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie pracujące wyłącznie pod kontrolą systemu Windows i będzie gwarantował prawidłowe działanie</p> |
|------|---|---|

oprogramowania na
zaoferowanym systemie
przez okres
obowiązania umowy (§
4 ust. 1 pkt 1 wzoru
umowy)."

227. Zarzut nr 17

228. Zgodnie z § 14 ust. 4 wzoru umowy „W zakresie, w jakim z brzmienia Umowy lub właściwości Oprogramowania wynika, że Oprogramowanie lub jego komponenty (np. aplikacja użytkownika końcowego, skrypty, applety, inne elementy stron internetowych lub ekrany interfejsu użytkownika) przeznaczone są do udostępnienia podmiotom, z którymi Zamawiający współpracuje (świadczeniodawcy/usługodawcy na podstawie umowy lub/i zlecenia Zamawiającego), udzielone lub zapewniane przez Wykonawcę upoważnienie (licencja) na korzystanie z Oprogramowania obejmuje również obrót takim Oprogramowaniem lub jego komponentami, w tym ich wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem, a także inne rozpowszechnienie, w tym publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. W zakresie, w jakim jest to niezbędne dla zapewnienia zgodnego z prawem korzystania z komponentów Oprogramowania przez podmioty, o których mowa w zdaniu poprzedzającym. Zamawiający jest uprawniony do udzielania takim osobom sublicencji.”

229. Powyższe postanowienie nie znajdują żadnego uzasadnienia ani w potrzebach Zamawiającego ani w specyfice przedmiotu zamówienia. W tym miejscu trzeba wyraźnie podkreślić, że „istotne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są zatem potrzeby zamawiającego. Muszą być one jednak obiektywne, uzasadnione, a zarazem niedyskryminujące. Uzasadnione potrzeby zamawiającego służą ocenie stopnia dopuszczalności danego ograniczenia konkurencji wynikającego z dokonanego opisu przedmiotu zamówienia”⁵. W przypadku przedmiotowego postanowienia umownego Zamawiający przyznał sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania dowolnych modułów, programów komputerowych. Wdrażany system będzie składał się z wielu modułów, przy czym trzeba wyraźnie zaznaczyć, że nie wszystkie wdrażane moduły z uwagi na swoją istotę / przeznaczenie będą udostępniane osobom trzecim. O potrzebach udostępniania programów osobom trzecim możemy mówić na pewno w przypadku modułu e-Uslugi, w tym Portalu, pytanie, czy poza tymi wymienionym programami Zamawiający będzie udostępniał inne programy i czy jest w stanie wykazać, że jego potrzeba w tym zakresie jest uzasadniona. Ponadto pada kolejne pytanie komu, jakim grupom podmiotów Zamawiający zamierza udostępniać / sublicencjonować programy komputerowe, albowiem zawarte w postanowieniu określenie „z którymi Zamawiający współpracuje (świadczeniodawcy/usługodawcy na podstawie umowy lub/i zlecenia Zamawiającego)” jest pojęciem niezwykle szerokim i może obejmować dowolny podmiot, z którym Zamawiający współpracuje, nawet w żaden sposób nie są powiązane z działalnością prowadzoną przez Szpital (Zamawiającego). Zamawiający, mając na uwadze art. 99 ust. 1 pzp, wskazujący, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, powinien doprecyzować w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych Zamawiający zastrzega sobie prawo udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania Oprogramowania lub jego komponentów oraz ograniczyć zakres podmiotów, którym zamierza udostępniać / sublicencjonować. W przypadku braku dopracowania postanowienia wycena oferty

⁵ A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, wyd. 7, 2019 r.

musiałyby objąć wszystkie moduły, przy czym tak jak powyżej wskazano, Zamawiający nie ma żadnych uzasadnionych potrzeb by zapewnić sobie prawo do udostępniania osobom trzecim / sublicencjonowania w tak nieograniczonym przedmiotowo i podmiotowo zakresie. Ponadto za nieuzasadnione uznać należy tak szerokie uprawnienia do udostępniania oprogramowania: „udzielone lub zapewniane przez Wykonawcę upoważnienie (licencja) na korzystanie z Oprogramowania obejmuje również obrót takim Oprogramowaniem lub jego komponentami, w tym ich wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem, a także inne rozpowszechnienie, w tym publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym”. Pomijając fakt, że część z tych uprawnień nie stanowi pól eksploatacji programów komputerowych, to do zapewnienia możliwości użycia programu wystarczy bardzo wąska sublicencja, a wprowadzenie do obrotu, użyczenie lub najem, a także inne rozpowszechnienie nie jest Zamawiającemu absolutnie potrzebne.

230. **Wniosek nr 17**

231. Z zarzutem nr 17 został skorelowany wniosek nr 17 o skorygowanie zapisu § 14 ust. 4 wzoru umowy poprzez wskazanie w odniesieniu do jakich konkretnie modułów / programów komputerowych określonych w OPZ Zamawiający zastrzega sobie prawo ich udostępniania osobom trzecim oraz ograniczenie zakresu tego udostępnienia/sublicencjonowania do użycia (zwielokrotnienia) jedynie w celach niezbędnych do obsłużenia zdarzeń medycznych realizowanych przez Zamawiającego.

232. **Zarzut nr 18**

233. Zgodnie z § 7 ust. 10 wzoru umowy: „Wykonawca oświadcza, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co najmniej do upływu okresu udzielonej gwarancji, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego”, a także zgodnie z § 3 ust. 10 wzoru umowy: „Wykonawca oświadcza, że podczas realizacji przedmiotu Umowy, a także podczas korzystania z Systemu w zakresie i na zasadach opisanych Umową, Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania żadnych usług ani uprawnień innych niż wyraźnie zdefiniowane Umową. W szczególności zobowiązanie Wykonawcy oznacza, że nie jest konieczne nabycie przez Zamawiającego żadnych dodatkowych licencji ani uprawnień poza opisanymi Umową i objętymi Wynagrodzeniem, a korzystanie z Systemu nie spowoduje konieczności nabycia takich licencji lub uprawnień. Wszelkie ryzyka związane z szacowaniem ilości potrzebnych licencji, poza zdefiniowanymi przez Zamawiającego, lub innych uprawnień koniecznych do korzystania z Systemu zgodnie z Umową obciążają Wykonawcę”.
234. Precyzyjne określenie elementów stanowiących przedmiot zamówienia jest bezwzględnym obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 99 ust. 1 pzp. Wykonawca nie może się domyślać co przedmiotem zamówienia jest, a co nim nie jest. Zamawiający w § 1 pkt 60 wzoru umowy oraz w OPZ (str. 6) definiuje pojęcie Infrastruktury Zamawiającego jako infrastruktury informatycznej (w tym sprzęt i oprogramowanie) Zamawiającego, jednak nie opisuje tych elementów. Definicja nie zawiera jakiegokolwiek opisu oprogramowania systemowego, narzędziowego, bazodanowego czy infrastruktury sprzętowej. Jedynie pośrednio postanowienia umowy wskazują, że Zamawiający zapewni jakąś infrastrukturę, gdyż zgodnie z §2 ust. 4 pkt 2) wzoru umowy: „Wykonawca nie odpowiada za działanie i utrzymanie infrastruktury Zamawiającego nie dostarczonej w ramach niniejszej umowy, chyba że nieprawidłowe działanie Systemu jest następstwem działania Wykonawcy powodującego nieprawidłowe działanie infrastruktury Zamawiającego, w szczególności wadliwej konfiguracji.”
235. Wykonawca może się także domyślać, że przedmiot zamówienia obejmuje pewne elementy w zakresie zasilania awaryjnego, gdyż Zamawiający oczekuje w tym zakresie dokumentacji (§ 13 ust. 1

pkt 8 wzoru umowy), ale dokładniejszych wymagań w tym zakresie nie sposób znaleźć ani w umowie ani w OPZ. Da się za to znaleźć bardzo wiele obowiązków nałożonych na Wykonawcę, mających zostać w oparciu o udostępnioną infrastrukturę zrealizowanych, przykładowo:

236. ■ Na str. 3 OPZ pkt 7 w Rozdz. „Ogólny zarys projektu” wskazano: *„Dostawa właściwych dla wdrażanego oprogramowania ZSI silników baz danych typu SQL wraz z niezbędną liczbą licencji do pracy wyżej wymienionego oprogramowania w modelu opłaty jednorazowej, nieograniczonych czasowo, obejmujących nieograniczoną ilość użytkowników, praca w konfiguracji niezawodnościowej (z serwerem zapasowym) zbudowanym z co najmniej 2 maszyn wirtualnych na dwóch serwerach fizycznych. W przypadku awarii maszyny wirtualnej lub serwera fizycznego, na którym pracuje serwer podstawowy, drugi serwer musi automatycznie przejąć dotychczasowe połączenia do bazy danych.”*;
237. ■ Na str. 3 OPZ pkt 10 w Rozdz. „Ogólny zarys projektu” wskazano: *„Instalacja, wdrożenie, konfiguracja i uruchomienie w/w oprogramowania na sprzęcie wskazanym przez Zamawiającego (stacje robocze, serwery)”*;
238. ■ Na str. 10 OPZ w Rozdz. „Wymagania ogólne” wskazano: *„System (aplikacja) musi umożliwiać działanie w architekturze wysokiej dostępności (HA).”*
239. Podsumowując, brak jest informacji o tym, jaką infrastrukturą Zamawiający dysponuje. Informacje dotyczące serwerów, Systemu wirtualizacji, Systemu bazodanowego wskazane na str. 12 OPZ są dalece niewystarczające, co gorsza Odwołujący realizując świadczenia serwisowe u Zamawiającego obecnie kategorycznie stwierdza, że parametry tych serwerów nie pozwolą na poprawne funkcjonowanie trzech olbrzymich systemów (HIS, ERP, PACS). Da się je na takiej infrastrukturze uruchomić, ale niektóre operacje będą realizowane kilkukrotnie wolniej, niż winno się to odbywać. Z całą pewnością spotka się to z niezadowoleniem użytkowników w szczególności personelu białego nie dysponującego czasem, będzie to również przedmiotem nieuniknionych sporów pomiędzy stronami umowy. Jednocześnie Zamawiający oczekuje, że Wykonawca składając ofertę potwierdzi, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co wynika z § 3 ust. 10 wzoru umowy, który stanowi, że *„Wykonawca oświadcza, że podczas realizacji przedmiotu Umowy, a także podczas korzystania z Systemu w zakresie i na zasadach opisanych Umową, Zamawiający nie będzie zobowiązany do nabywania żadnych usług ani uprawnień innych niż wyrażnie zdefiniowane Umową. W szczególności zobowiązanie Wykonawcy oznaczają, że nie jest konieczne nabycie przez Zamawiającego żadnych dodatkowych licencji ani uprawnień poza opisanymi Umową i objętymi Wynagrodzeniem, a korzystanie z Systemu nie spowoduje konieczności nabycia takich licencji lub uprawnień. Wszelkie ryzyka związane z szacowaniem ilości potrzebnych licencji, poza zdefiniowanymi przez Zamawiającego, lub innych uprawnień koniecznych do korzystania z Systemu zgodnie z Umową obciążają Wykonawcę”, a także z § 7 ust. 10 wzoru umowy, który stanowi, że „Wykonawca oświadcza, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co najmniej do upływu okresu udzielonej gwarancji, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego”.*
240. Brak podania informacji na temat infrastruktury może oznaczać konieczność zbudowania pełnej infrastruktury IT w Szpitalu. Brak podania szczegółowych informacji na temat infrastruktury posiadanej przez Zamawiającego prowadzi do wniosku, że Wykonawca nigdy nie będzie miał pewności czy uwzględnił wszystkie konieczne elementy w ofercie.

241. **Wniosek nr 18**

242. Z zarzutem nr 18 został skorelowany wniosek nr 18 o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia OPZ o precyzyjny opis przedmiotu zamówienia w zakresie dostaw i oprogramowania oraz dokładny opis Infrastruktury Zamawiającego, a także odpowiednie skorygowanie postanowień umowy stosownie do zmian w OPZ. W szczególności Odwołujący oczekuje przekazania szczegółowych danych dotyczących infrastruktury udostępnionej wykonawcy przez Zamawiającego do realizacji umowy każdorazowo z informacją czy wymaga jej rozbudowy, bądź uzupełniania (a jeśli tak, to w jakim zakresie), w tym:
- 243.
 - ilości i parametry alternatywnych (jeżeli zamawiający je posiada i udostępni) serwerów wraz z określeniem oprogramowania systemowego oraz ich roli (serwer bazy danych, serwer aplikacyjny, serwer dla wirtualizacji, serwer backup itp.),
 - 244.
 - zastosowane rozwiązania witalizacyjne (rodzaj technologii, wykorzystany sprzęt),
 - 245.
 - ilość i rodzaj licencji silników baz danych,
 - 246.
 - ilości i parametry stacji roboczych/terminali wraz z określeniem oprogramowania systemowego,
 - 247.
 - ilości wolnego miejsca w szafach serwerowych,
248. a ponadto wskazania, czy wykonawca musi dostarczać (a jeśli tak, to w jakich ilościach i o jakich parametrach):
- 249.
 - stacje robocze/terminale,
 - 250.
 - czytniki kodów,
 - 251.
 - czytniki podpisów elektronicznych,
 - 252.
 - czytniki dowodów elektronicznych,
 - 253.
 - inne elementy peryferyjne,
 - 254.
 - elementy sieci aktywnej/pasywnej,
 - 255.
 - zasilacze UPS, agregaty,
 - 256.
 - serwerownię, elementy chłodzenia pomieszczeń serwerowych, inne elementy jej wyposażenia
 - 257.
 - urządzenia diagnostyczne lub medyczne.

258. **Zarzut nr 19**

259. Zgodnie z OPZ w ramach przedmiotu umowy Wykonawca jest zobowiązany do przygotowania i dostarczenia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie analizy przedwdrożeniowej (vide str. 161 OPZ). Dalej Zamawiający wskazuje, że *„Analiza przedwdrożeniowa ma na celu opisać sposób wdrożenia wymaganych przez OPZ funkcjonalności tak aby spełniały one swoje funkcje (ujęte z punktu widzenia personelu medycznego Zamawiającego). Funkcjonalności ZSI mogą realizować te funkcje bezpośrednio lub pośrednio (wówczas należy wskazać sposób ich realizacji tzn., poprzez lub w ramach*

jakich funkcjonalności są one realizowane). Analiza przedwdrożeniowa musi obejmować również analizę integracji poszczególnych systemów Zamawiającego oraz sposób i terminy migracji danych z uwzględnieniem przewidywanych przerw w pracy poszczególnych systemów, tak aby Zamawiający mógł przygotować się do tych przerw i odpowiednio zaplanować pracę Szpitala w trakcie tych przerw. Wykonawca winien wskazać nie tylko konieczność zaplanowania przerwy ale także określić szacowany termin i szacowany czas trwania przerwy”.

260. Odwołujący pragnie podkreślić, że analiza przedwdrożeniowa jest wstępnym, ale bardzo istotnym dokumentem, ponieważ stanowi swoisty drogowskaz dla dalszych działań, które będzie musiał podjąć Wykonawca. Istotą analizy przedwdrożeniowej jest zdiagnozowanie aktualnych procesów u Zamawiającego, ale też wypracowanie nowych procesów. Co istotne zebrane informacje mogą wpływać na specyfikację funkcjonalną wdrażanego systemu, wprowadzać terminy wzajemnych zobowiązań stron, zmieniając tym samym OPZ. Wszystkie podejmowane działania mają na celu realizację wdrożenia (przedmiotu zamówienia), jednakże zdarza się, że sposób dojścia do efektu będzie różnił się od wymagań przyjętych przez Zamawiającego w OPZ. Podczas trwania analizy może dojść do ustalenia, że należy stworzyć nowe funkcjonalności, bądź dane funkcjonalności muszą zostać koniecznie zmienione, rozszerzone, usunięte, itd., by przedmiot umowy był zgodny z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego. Warto sobie uświadomić, że w wymiarze materialnym dokument analizy przedwdrożeniowej to często materiał o rozpiętości kilkukrotnie przewyższającej dokumentację postępowania. Analiza spójności oraz konfrontacja z przedmiotem zamówienia informacji i danych potrzebnych do jej opracowania to materiał na wiele tomów.
261. Analiza będzie obejmowała czynności zmierzające do ustalenia środowiska biznesowego i informatycznego u Zamawiającego. W wyniku przeprowadzenia Analizy przedwdrożeniowej Wykonawca będzie przedstawiał Zamawiającemu produkt jakim jest analiza, na podstawie, której będzie realizowane wdrożenie, czyli przedmiot zamówienia, dlatego też analiza powinna podlegać stałym uzgodnieniom Stron, a na koniec powinna zostać zaakceptowana przez Zamawiającego, ponieważ to analiza stanowi punkt wyjściowy do realizacji wdrożenia, które następnie będzie odbierane przez Zamawiającego. Jeżeli odbiór analizy zostanie pominięty, to na dalszym etapie umowy może dochodzić do sytuacji spornych między Wykonawcą, a Zamawiającym, co do zakresu objętego umową, co na koniec może doprowadzić nawet do fiaska całego projektu. Dlatego mając na uwadze przede wszystkim należyte wykonanie umowy za zasadne należy uznać by umowa przewidywała odbiór analizy przedwdrożeniowej.
262. To właśnie z uwagi na dużą wagę Analizy przedwdrożeniowej, która stanowi początkowy etap realizacji umowy, jednakże o fundamentalnym znaczeniu dla powodzenia projektu, za celowe i właściwie niezbędne do należytego zrealizowania umowy uznać należy uregulowanie w Umowie by Analiza przedwdrożeniowa również była objęta odbiorem, tj. odbiorem częściowym, tego konkretnego produktu. Z uwagi na zmiany wymagań, na które może wskazywać Analiza przedwdrożeniowa, do umowy powinien zostać wprowadzony mechanizm, który zapewni Stronom możliwość odstąpienia od umowy, w przypadku gdy Analiza przedwdrożeniowa nie zostanie zaakceptowana przez Zamawiającego (produkt nie zostanie odebrany). Zamawiający w przypadku odstąpienia od umowy, w takiej sytuacji, nie powinien mieć prawa do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy, bowiem wynik przeprowadzonej Analizy przedwdrożeniowej nie może zostać uznany za przyczynę leżącą po stronie Wykonawcy.
263. Odwołujący oczekuje także uregulowania przez Zamawiającego kluczowych terminów granicznych dla opracowania analizy przedwdrożeniowej i dalej powodzenia projektu tj.:

264. • terminu złożenia przez Wykonawcę wniosku o wykaz informacji i danych niezbędnych do opracowania analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy to 5 dni),
265. • terminu przekazania przez Zamawiającego wnioskowanych przez Wykonawcę informacji/danych,
266. • terminu przekazania przez Wykonawcę dokumentu analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy przy podobnej skali to 14-21 dni),
267. • terminu na akceptację przez Zamawiającego dokumentu analizy przedwdrożeniowej (standard branżowy przy podobnej skali to 14 dni).

268. Wniosek nr 19

269. Z zarzutem nr 19 został skorelowany wniosek nr 19 o modyfikację § 11 wzoru umowy poprzez dodanie ustępu 6 o następującym brzmieniu: 6. W przypadku braku pozytywnego odbioru Analizy Przedwdrożeniowej przez Zamawiającego każdej ze stron przysługuje prawo odstąpienia od umowy, przy czym żadnej ze stron w takim przypadku nie przysługuje prawo do naliczania kary umownej tytułem odstąpienia od umowy ani dochodzenia odszkodowania z tego tytułu. Prawo odstąpienia może zostać wykonane w terminie 120 dni od zawarcia umowy”

270. oraz o uzupełnienie kluczowych terminów granicznych dla opracowania analizy przedwdrożeniowej:

| 271. | Czynność | Proponowany termin (w dniach) |
|------|--|-------------------------------|
| 272. | ▪ terminu złożenia przez Wykonawcę wniosku o wykaz informacji i danych niezbędnych do opracowania analizy przedwdrożeniowej, | 5 |
| 273. | ▪ terminu przekazania przez Zamawiającego wnioskowanych przez Wykonawcę informacji/danych, | 10 |
| 274. | ▪ terminu przekazania przez Wykonawcę dokumentu analizy przedwdrożeniowej | 21 |
| 275. | ▪ terminu na akceptację przez Zamawiającego dokumentu analizy przedwdrożeniowej. | 14 |

276. Zarzut nr 20

277. W § 5 ust. 2 – 4 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający określił zasady płatności łącznego wynagrodzenia brutto wynikającego z ceny ofertowej wskazując, że wartość (oraz płatność) etapu I w zakresie oprogramowania: HIS i ERP wynosi 15% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto), wartość (oraz płatność) etapu I w zakresie oprogramowania: PACS/VNA wynosi również 15% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto), natomiast pozostałe 70% kwoty wskazanej w § 5 ust. 1 (ceny ofertowej brutto) będzie płatna z dołu w równych miesięcznych częściach, stosownie do zaoferowanego okresu utrzymania i serwisu systemu w ramach kryterium K-2 (48, 54 lub 60 miesięcy).

278. Przedmiotowy podział wynagrodzenia i płatności nie jest w żaden sposób powiązany z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez wykonawców na realizację zamówienia i związane z tym wydatki. Należy wskazać, że największe koszty wykonawcy ponoszą na realizację I etapu projektu, gdzie zachodzi konieczność sfinansowania kosztów licencji, sprzętu i prac wdrożeniowych. W idealnym

modelu na etapie utrzymania i serwisu systemu, jeśli system nie będzie generował Dysfunkcji, koszty obsługi tej usługi mogą być relatywnie niewielkie. Należy zauważyć, że jednym z najistotniejszych wydatków ponoszonych przez wykonawców jest koszt zakupu sprzęt, który zgonie z rozdziałem 4 ust. 4.1. SWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ma być dostarczony i zainstalowany max. w terminie 120 dni od zawarcia umowy:

279.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia:

Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP oraz wdrożenie PACS/VNA w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SWZ oraz projekt umowy - zał. nr 4.

Przedmiot zamówienia został podzielony na dwa etapy realizacji:

- Pierwszy etap (obejmujący zakres wynikający z opisu przedmiotu zamówienia, poza zakresem serwisu i utrzymania) Wykonawca zobowiązany jest zrealizować w terminie 9 miesięcy od dat podpisania umowy, z zastrzeżeniem, że sprzęt, zostanie dostarczony i zainstalowany w terminie nie dłuższym niż 120 dni od dnia udzielenia zamówienia.
- Wykonawca zobowiązany jest realizować drugi etap przedmiotu zamówienia (serwis i utrzymanie) w okresie minimum 48 miesięcy od ostatecznego protokolarnego przekazania pierwszego etapu przedmiotu zamówienia.

280.

Takie rozwiązanie oznacza, że Zamawiający oczekuje istotnego finansowania jego działalności przez wykonawców, gdyż znacząca część wydatków na realizację projektu zostanie poniesiona przez wykonawcę w czasie realizacji I etapu projektu. Odwołujący wskazuje, że przyjęty przez Zamawiającego podział płatności pozostaje w całkowitym oderwaniu od realiów rynkowych. Dobitnie obrazują to kwoty oferowane w poprzednich postępowaniach organizowanych przez Zamawiającego na ten sam zakres zamówienia. W pierwszym z nich na „Dostawę oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu. Znak sprawy: SZW/DZP/98/2020” kwota zaoferowana przez Odwołującego za I Etap to 5 903 194,71 PLN a za II Etap (serwis trwający 48 mies. -analogicznie jak w niniejszym postępowaniu) kwotę 708 480,00. Stanowiła ona zatem 12% Etapu I a eliminując z niego wartość sprzętu (Etap II go nie dotyczy) oscylowałaby w okolicach 15%. To daleko mniej niż przyjął obecnie Zamawiający, który założył, że Etap II będzie opiewał na 70% ceny, którą będzie sukcesywnie wypłacał Wykonawcy przez 48 miesięcy w ratach.

Odwołujący na marginesie dodaje, że w drugiej edycji postępowania, które także zostało unieważnione kwoty za serwis zaoferowane przez Wykonawców były jeszcze niższe. Wobec sporu stron, że zawierały rażąco niską cenę Odwołujący uznaje za bezzasadne odnoszenie się do nich.

Zarzut sprowadza się zatem tego, że nakłady poniesione na rzecz stron trzecich przez Wykonawcę, to kwoty istotnie wyższe od uzyskanego przez niego za I Etap wynagrodzenia. Będą to nakłady w dużym obszarze poniesione na rzecz stron trzecich, od których Wykonawca musi nabyć sprzęt oraz system PACS (w przypadku Odwołującego także system ERP). Odwołujący rozumie, że intencją Zamawiającego jest obniżenie kosztów początkowych projektu, jednakże obciążenie jakie przy obecnym podziale płatności ceduje na Wykonawcę są zbyt wysokie

281. **Wniosek nr 20**

282. Z zarzutem nr 20 został skorelowany wniosek nr 20 o modyfikację § 5 ust. 2 – 4 wzoru umowy poprzez modyfikację wartości procentowych przypisanych do poszczególnych pozycji rozliczeniowych i określenie ich w sposób następujący:

| 283. | Ustęp § 5 wzoru umowy | Pozycja rozliczeniowa | Aktualny zapis procentowy | Propozycja Odwołującego |
|------|-----------------------|-----------------------------|---------------------------|-------------------------|
| 284. | 2 | Wdrożenie I etapu HIS i ERP | 15% | 25% |
| 285. | 3 | Wdrożenie I etapu PACS/VNA | 15% | 25% |
| 286. | 4 | Realizacja II etapu | 70% | 50% |

287. Zarzut nr 21

288. W § 18 ust. 1 pkt 1 lit c) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) znalazło się postanowienie, zgodnie z którym „1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: (...) c) w przypadku, gdy Wykonawca będzie przetwarzał powierzone dane osobowe niezgodnie z treścią niniejszej Umowy, udostępni je osobie nieupoważnionej lub Urząd Ochrony Danych Osobowych stwierdzi, że Wykonawca nie respektuje zasad określonych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Zamawiający obciąży Wykonawcę karami pieniężnymi lub grzywnami nałożonymi z tego powodu na Zamawiającego, a Wykonawca zobowiązuje się do zapłaty kwoty równej wartości uiszczonych kary lub grzywien.”. Jest to jednak jedyna regulacja dotycząca kwestii danych osobowych jaka znalazła się w postanowieniach umowy. Tymczasem zgodnie z art. 28 ust. 3 powołanego wyżej rozporządzenia, Przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora. Ta umowa lub inny instrument prawny stanowią w szczególności, że podmiot przetwarzający:

- przetwarza dane osobowe wyłącznie na udokumentowane polecenie administratora – co dotyczy też przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej – chyba że obowiązek taki nakłada na niego prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega podmiot przetwarzający; w takim przypadku przed rozpoczęciem przetwarzania podmiot przetwarzający informuje administratora o tym obowiązku prawnym, o ile prawo to nie zabrania udzielania takiej informacji z uwagi na ważny interes publiczny;
- zapewnia, by osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych zobowiązały się do zachowania tajemnicy lub by podlegały odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy;
- podejmuje wszelkie środki wymagane na mocy art. 32;
- przestrzega warunków korzystania z usług innego podmiotu przetwarzającego, o których mowa w ust. 2 i 4;
- biorąc pod uwagę charakter przetwarzania, w miarę możliwości pomaga administratorowi poprzez odpowiednie środki techniczne i organizacyjne wywiązać się z obowiązku odpowiadania na żądania osoby, której dane dotyczą, w zakresie wykonywania jej praw określonych w rozdziale III;

- f) uwzględniając charakter przetwarzania oraz dostępne mu informacje, pomaga administratorowi wywiązać się z obowiązków określonych w art. 32–36;
- g) po zakończeniu świadczenia usług związanych z przetwarzaniem zależnie od decyzji administratora usuwa lub zwraca mu wszelkie dane osobowe oraz usuwa wszelkie ich istniejące kopie, chyba że prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego nakazują przechowywanie danych osobowych;
- h) udostępnia administratorowi wszelkie informacje niezbędne do wykazania spełnienia obowiązków określonych w niniejszym artykule oraz umożliwia administratorowi lub audytorowi upoważnionemu przez administratora przeprowadzanie audytów, w tym inspekcji, i przyczynia się do nich.

W związku z obowiązkiem określonym w akapicie pierwszym lit. h) podmiot przetwarzający niezwłocznie informuje administratora, jeżeli jego zdaniem wydane mu polecenie stanowi naruszenie niniejszego rozporządzenia lub innych przepisów Unii lub państwa członkowskiego o ochronie danych.

289. Przedmiotowej umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych w dokumentach postępowania brak. Tym samym stan ten narusza treść cytowanego art. 28 ust. 3 rozporządzenia RODO i sam w sobie powoduje, że ewentualne faktyczne powierzenie przetwarzania danych osobowych stanowiłoby naruszenie obowiązujących przepisów, skutkujące „*karami pieniężnymi lub grzywnami nałożonymi z tego powodu na Zamawiającego*”. W pierwszej kolejności Zamawiający winien więc zadbać, by przetwarzanie danych osobowych, konieczne z uwagi na prowadzenie prac wdrożeniowych na następnie utrzymywanie i serwis systemu, odbywało się zgodnie z prawem.

290. **Wniosek nr 21**

291. Z zarzutem nr 21 został skorelowany wniosek nr 21 o uzupełnienie postanowień wzorca umowy (załącznik nr 4 do SWZ) o wzór umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

292. **Zarzut nr 22**

293. W § 18 ust. 1 pkt 1 lit b) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) znalazło się postanowienie, zgodnie z którym „1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: (...) b) jeżeli czynności zastrzeżone dla osób wymienionych w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6) będzie wykonywała inna osoba niż zaakceptowana przez Zamawiającego - w wysokości 5 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1, za każdą niezaakceptowaną przez Zamawiającego osobę.” Również w § 19 ust. 1 pkt 1 wzorca umowy znajduje się skorelowane z przedmiotową karą postanowienie, stosownie do treści którego „1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: 1) Wykonawca skierował bez akceptacji Zamawiającego do realizacji przedmiotu Umowy inną osobę niż wymieniona w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6),”

294. Jednak stosownie do treści zapisu § 9 ust. 5 wzoru umowy „5. Zmiana osób, o których mowa w ust. 3 przez Wykonawcę, wymaga złożenia Zamawiającemu pisemnego oświadczenia - pod rygorem nieważności i nie wymaga sporządzenia aneksu.” Jest to jedyny obowiązek nałożony na wykonawcę w tym zakresie. W szczególności postanowienia wzoru umowy nie przewidują konieczności uzyskania zgody Zamawiającego czy innej postaci akceptacji, na zmianę osób wymienionych w § 9 ust. 3 pkt 2)-6) wzoru umowy, co czyni sankcje przewidziane w § 18 ust. 1 pkt 1 lit b) oraz § 19 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy bezprzedmiotowymi.

295. **Wniosek nr 22**

296. Z zarzutem nr 22 został skorelowany wniosek nr 22 o wykreślenie postanowień § 18 ust. 1 pkt 1 lit b) oraz § 19 ust. 1 pkt 1 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) jako bezprzedmiotowych.

297. **Zarzut nr 23**

298. W § 18 ust. 1 pkt 1 lit. a) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) znalazło się postanowienie, zgodnie z którym: „1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: a) za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 w zakresie etapu I – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki,” przedmiotowa kara naliczana jest od całego wynagrodzenia brutto, obejmującego cały przedmiot zamówienia, a nie od prac objętych zwłoką. W sytuacji, gdy wartość projektu można szacować na poziomie ok 5.000.000,00 – 7.000.000,00 zł. Wysokość dziennej kary wyniesie między 1.000,00 a 1.400,00 zł za dzień zwłoki. To bardzo dużo, a przedmiotowa kwota kar liczona jest od wynagrodzenia, którego wykonawca nie ma możliwości uzyskać za prace objęte zwłoką. Zgodnie z założeniami Zamawiającego (vide zarzut nr 20, nb. 276), łącznie za wykonanie odpowiedniej części i etapu wykonawca ma otrzymać nie więcej niż 15% wynagrodzenia stanowiącego podstawę naliczenia kar umownych. Gdyby zatem wyliczać kary od wynagrodzenia, jakie wykonawca otrzymać ma wg Zamawiającego za wykonanie i etapu, wysokość dziennej kary winna wahać się (w zależności od przyjętej wartości przedmiotu zamówienia) między 150,00 a 210,00 zł. Oznacza to, że realna wysokość kary za prace będące w zwłoce wynosi nie 0,02% wynagrodzenia, lecz 0,14% wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie prac będących w zwłoce. Dzięki temu zabiegowi kara umowna za zwłokę, która pozornie wydawać by się mogła rynkową, jest karą nadmiernie wygórowaną, przez co narusza treść art. 484 § 2 k.c. Kary na poziomie 0,14% wynagrodzenia należnego wykonawcy za wykonanie prac będących w zwłoce, uznać należy za odbiegające od standardów rynkowych w zakresie wdrożeń systemów informatycznych w ochronie zdrowia.

299. **Wniosek nr 23**

300. Z zarzutem nr 23 został skorelowany wniosek nr 23 o modyfikację postanowienia § 18 ust. 1 pkt 1 lit a) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie mu następującego brzmienia:

| 301. | Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|------|---|--|
| 302. | 1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: a) za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 w zakresie etapu I – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki, | 1) Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne: a) za zwłokę Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 w zakresie etapu I – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa odpowiednio w § 5 ust. 2 lub 3 za każdy dzień zwłoki, w zależności od tego czy zwłoka dotyczy wdrożenia w zakresie systemu HIS i ERP czy PACS/VNA, |

303. **Zarzut nr 24**

304. W § 18 ust. 2 - 5 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) znalazły się postanowienia, zgodnie z którymi „2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody, maksymalnie jednak do wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. 3. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron nie zwalnia drugiej Strony z obowiązku zapłaty kar umownych, przewidzianych niniejszą umową, a także nie pozbawia Strony odstępującej od umowy - uprawnień do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na zasadach ogólnych. 4. Całkowita

wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1. 5. Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4.”

305. Uzupełniająca odpowiedzialność odszkodowawcza ograniczona do 100% wartości kontraktu stanowi bardzo wysokie odszkodowanie, znacząco odbiegające od standardów rynkowych w zakresie wdrożeń systemów informatycznych w ochronie zdrowia. Także limit kar umownych na poziomie 80% łącznego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy uznać należy, że kary zaliczone do takiego limitu są karami nadmiernie wygórowanymi, przez co naruszają treść art. 484 § 2 k.c., a ponadto uznać je należy za odbiegające od standardów rynkowych w zakresie wdrożeń systemów informatycznych w ochronie zdrowia. Należy zauważyć, że w § 18 ust. 1 pkt 1 lit d) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający przewidział karę umowną w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy na poziomie 20% wynagrodzenia umownego, czyli 4 krotnie niższą niż limit kar przewidziany w §18 ust. 4 wzoru umowy. W efekcie w razie problemów z realizacją kontraktu wykonawcy bardziej będzie opłacać się oświadczyć Zamawiającemu, że umowy nie wykona, co da Zamawiającemu podstawę do odstąpienia od umowy na bazie art. 492¹ k.c. i naliczenia 20% kary umownej z § 18 ust. 1 pkt 1 lit d) wzoru umowy, niż próbować realizować umowę i ryzykować możliwość naliczenia mu kar do poziomu 80% wartości kontraktu. Wątpliwości budzi również zapis § 18 ust. 3 wzoru umowy, który dopuszcza możliwość dochodzenia odszkodowania przenoszącego wartość zastrzeżonej kary umownej, ale nie przewiduje limitów tej kary takich jak wskazane w § 18 ust. 2 wzoru umowy i nie powołuje się na to postanowienie. Wątpliwość ta wydaje się o tyle istotna, że chcąc odnieść się do zastrzeżonych we wzorze umowy limitów, Zamawiający w pozostałych wypadkach dokonał stosownych odwołań (vide powołanie się na § 18 ust. 4 dokonane w § 18 ust. 5 wzoru umowy).
306. Za sprzeczny z orzecznictwem uznać należy cytowane wyżej zapisy § 18 ust. 3 i 5 wzoru umowy. Jak bowiem orzekł Sąd Najwyższy w Uchwale Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12 „Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.”. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 27 lutego 2001 r., I ACa 981/00, orzekając, że „Przepisy umowy o dzieło nie przewidują wypowiedzenia tej umowy, natomiast regulują możliwość odstąpienia od umowy, czyli złożenia oświadczenia woli, na skutek którego stosunek prawny wygasa od momentu zawarcia umowy (ex tunc). Wskutek odstąpienia wygasa nie tylko zobowiązanie główne, ale i akcesoryjne: zobowiązanie zapłaty kary umownej.” oraz Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r., V ACa 199/08 „Odstąpienie od umowy (zarówno oparte na umowie jak i na ustawie) jest jednoczesnym oświadczeniem woli o charakterze prawno kształtującym, a jego skutkiem jest z reguły wygaśnięcie stosunku prawnego ex tunc. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w treści art. 395 KC, który w zdaniu drugim § 1 wyraźnie stanowi, że prawo odstąpienia od umowy wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, zaś w § 2, że w razie wykonania praw odstąpienia umowa uważana jest za niezawartą. Również w odniesieniu do odstąpienia na podstawie ustawy, gdy ta reguluje wprost tylko przesłanki prawa odstąpienia, nie budzi wątpliwości, że skorzystanie z tego prawa wymaga oświadczenia woli podlegającego ogólnym zasadom dotyczącym oświadczeń woli (art. 60 i nast. KC) oraz, że oświadczenie to ma charakter kształtujący prawo, gdyż skutkuje wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego, tworzy nowy stan prawny w relacjach stron. Instytucja odstąpienia od umowy stanowi wyjątek od zasady, iż strony są umową związane i żadna z nich nie może jej jednoznacznie zniweczyć. Odstąpienie od umowy ma moc wsteczną, powoduje nie tylko wygaśnięcie umowy ale powrót do stanu jaki istniał przed jej zawarciem — skutek ex tunc (art. 395 § 2 KC). Na gruncie regulacji art. 395 § 2 KC występuje, swoista fikcja prawna, a mianowicie umowę uważa się za niezawartą. Te same skutki przyjmuje się też w odniesieniu do odstąpienia ustawowego z uwagi na tożsamość charakteru instytucji odstąpienia, której li tylko źródło pozostaje inne, jak i treść regulacji art. 494 KC, który stanowi swoistą regulację rozliczeń stron po odstąpieniu od umowy, oderwaną od postanowień teże, nakładając obowiązek zwrotu wzajemnie spełnionych świadczeń, czyli powrót do stanu sprzed zawarcia umowy, co współgra z regulacją art. 395 § 2 KPC. Dla porządku wskazać

należy, iż przy umowach wzajemnych, w których świadczenia stron mają charakter ciągły (trwały), przyjmuje się odmienny skutek ustawowego odstąpienia od umowy, a mianowicie że stosunek prawny przestaje wiązać *ex nunc*, na przyszłość.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu wyrażonego w wyroku SN z 5 października 2006 r. 157/06 (OSNC 2007 nr 7-8 poz. 114) co do tego, że wykonanie prawa odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu. Skutek *ex tunc* odstąpienia od umowy w postaci zniesienia stosunku obligacyjnego, powoduje, że nie tylko wygasają wynikające z niego prawa i obowiązki, ale prawnie przyjmuje się taki stan „jakby umowa nie była zawarta”. Oznacza to, że w razie odstąpienia od umowy żadna ze stron nie może dochodzić wynikających zeń roszczeń, podstawy ich kreowania nie mogą stanowić postanowienia umowy, która w sensie prawnym nie istnieje, wszelkie rozliczenia mogą się odbywać na zasadach regulacji art. 395 § 2 KC w przypadku odstąpienia umownego, bądź 494 KC odnoszącego się do odstąpienia ustawowego. Jak podkreśla się w piśmiennictwie i orzecznictwie ten skutek odstąpienia od umowy powoduje, że wygasają nie tylko zobowiązania podstawowe ale i dodatkowe akcesoryjne, a obowiązek świadczenia kary umownej ma charakter akcesoryjny wobec zobowiązania głównego, zgodnie więc z regułą *accessorium sequitur principale*, roszczenie o karę umowną dzieli los zobowiązania głównego, nie istnieje też obowiązek zapłaty kary umownej z nim związanej, zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania (...).

Kara umowna może być też zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy. Zastrzeżenie takiej kary umownej znajduje podstawy w art. 483 § 1 KC w zw. z art. 494 KC, gdy odstąpienie od umowy rodzi pomiędzy stronami określone obowiązki i roszczenia strony odstępującej od umowy, w tym i roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania umowy, co za tym idzie nie ma przeszkód do wprowadzenia w trybie art. 353[1] KC do umowy dodatkowych postanowień zastrzegających karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po drugiej stronie, stanowiącą uproszczoną formę odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, wskutek zniweczenia węzła obligacyjnego z przyczyn zawinionych przez jedną ze stron.”

307. Wniosek nr 24

308. Z zarzutem nr 24 został skorelowany wniosek nr 24 o modyfikację postanowienia § 18 ust. 2 – 5 i 19 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| 309. | Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|------|---|--|
| 310. | § 18. 2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody, maksymalnie jednak do wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. | § 18. 2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody, maksymalnie jednak do wysokości 50 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy. |
| 311. | 3. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron nie zwalnia drugiej Strony z obowiązku zapłaty kar umownych, przewidzianych niniejszą umową, a także nie pozbawia Strony odstępującej od umowy - uprawnień do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na zasadach ogólnych. | § 18. 3. Odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze Stron nie zwalnia drugiej Strony z obowiązku zapłaty kar umownych z tytułu odstąpienia, przewidzianych niniejszą umową [ust. 1 pkt 1) lit. d)], a także nie pozbawia Strony odstępującej od umowy - uprawnień do dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem § 18 ust. 2. |
| 312. | § 18. 4. Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 80% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1. | § 18. 4. Całkowita wysokość kar umownych nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1. |

- | | | |
|------|---|---|
| 313. | § 18. 5. Dopuszcza się możliwość kumulowania kar, o których mowa w ust. 1, z zastrzeżeniem § 18 ust. 4. | /wykreślenie/ |
| 314. | § 19 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych przekroczy 50% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy. | § 19 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych osiągnie 20% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy. |
315. **Zarzut nr 25**
316. W § 6 ust. 5 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) znalazło się postanowienie, zgodnie z którym: „5. Część zabezpieczenia w wysokości 70 % całkowitej kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy zostanie zwrócona w ciągu 30 dni od daty podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy bez uwag i zastrzeżeń. Pozostała część tj. 30% zabezpieczenia zostanie zwrócona nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady.” Przedmiotowe postanowienie pozostaje zasadniczo zgodne z regulacją art. 453 ust. 1 – 3 pzp. Przedmiotową regulację należy czytać w świetle zapisu § 12 ust. 8 wzoru umowy, zgodnie z którym: „8. Okres rękojmi za wady Strony ustalają na okres tożsamy z okresem udzielonej przez Wykonawcę gwarancji.” oraz § 12 ust. 2 wzoru umowy, zgodnie z którym: „2. Wykonawca udziela gwarancji na dostarczony Sprzęt, na okres zgodny z gwarancją oferowaną przez producenta Sprzętu, jednakże na okres nie krótszy niż 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru końcowego bez uwag i zastrzeżeń, chyba, że dłuższy termin gwarancji wskazany jest w wymogach Opisu przedmiotu Zamówienia w odniesieniu do konkretnego rodzaju sprzętu.”
317. W efekcie, w wyniku zestawienia powyższych regulacji okazuje się, że postanowienia wzoru umowy nie przewidują jednolitych zasad zwrotu zabezpieczenia dla wszystkich wykonawców, co narusza zasadę wyrażoną w art. 16 pkt 1 pzp. W efekcie tych regulacji wykonawcy, którzy zaoferują najdłuższą gwarancję (a precyzyjniej zaoferują sprzęt z. najdłuższą gwarancją producenta, otrzymają zwrot zabezpieczenia później, niż taki zwrot otrzymaliby wykonawcy oferujący sprzęt z minimalnym wymaganym okresem gwarancji. Ponadto biorąc pod uwagę, że okresy gwarancji na poszczególne jednostki oferowanego sprzętu mogą być różne, także w ramach oferty danego wykonawcy, w świetle cytowanych wyżej regulacji wzoru umowy (nb.316) umowa nie przewiduje jednolitego okresu obowiązywania rękojmi i tym samym jednolitego terminu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ponadto w świetle art. 581 k.c. § 1. Jeżeli w wykonaniu swoich obowiązków gwarant dostarczył uprawnionemu z gwarancji zamiast rzeczy wadliwej rzecz wolną od wad albo dokonał istotnych napraw rzeczy objętej gwarancją, termin gwarancji biegnie na nowo od chwili dostarczenia rzeczy wolnej od wad lub zwrócenia rzeczy naprawionej. Jeżeli gwarant wymienił część rzeczy, przepis powyższy stosuje się odpowiednio do części wymienionej. § 2. W innych wypadkach termin gwarancji ulega przedłużeniu o czas, w ciągu którego wskutek wady rzeczy objętej gwarancją uprawniony z gwarancji nie mógł z niej korzystać.
318. Tym samym oznacza to, że początkowo nawet pozornie jednakowe warunki gwarancji mogą ostatecznie okazać się zróżnicowane na skutek występujących wad i realizowania uprawnień przez Zamawiającego, podczas gdy okres odpowiedzialności z tytułu rękojmi winien być sztywny i z góry oznaczony, albowiem przepisy kodeksu cywilnego dot. rękojmi nie znają odpowiednika z art. 581 k.c. prowadzi do skutku w którym czas obowiązywania rękojmi a co za tym idzie, termin zwrotu zabezpieczenia jest niekreślony, co narusza dyspozycję art. 453 ust. 2 pzp.
319. **Wniosek nr 25**

320. Z zarzutem nr 25 został skorelowany wniosek nr 25 o modyfikację postanowienia § 12 ust. 8 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie mu następującego brzmienia:

| 321. | Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|------|---|--|
| 322. | 8. Okres rękojmi za wady Strony ustalają na okres tożsamy z okresem udzielonej przez Wykonawcę gwarancji. | 8. Okres rękojmi za wady Strony ustalają na okres tożsamy z minimalnym wymaganym okresem udzielonej przez Wykonawcę gwarancji, zgodnie z ust. 2. |

323. Zarzut nr 26

324. Stosownie do treści § 15 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ): „1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Oprogramowanie Systemowe zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz wymaganiami niezbędnymi do poprawnego działania Systemu. 2. Uprawnienia z licencji na korzystanie ze Oprogramowania Systemowego Zamawiający nabywa z chwilą jego Odbioru.”

325. Ponadto zgodnie z treścią § 17 ust 11, 12 i 19 wzoru umowy: „11. Ilekroć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia na korzystanie ze Standardowego Oprogramowania Aplikacyjnego do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczonej opłatę licencyjną (stanowiącą w przypadku Umowy element Wynagrodzenia) Zamawiający otrzymuje ciągłą, stałą i niewypowiadalne prawo do korzystania z takiego Oprogramowania w zakresie określonym w Umowie.

12. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na Standardowe Oprogramowanie Aplikacyjne przewidziane w poprzednim ustępie okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają dla Wykonawcy 10-letni (słownie: dziesięcioletni) termin jej wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, z zastrzeżeniem ustępu następnego. (...)

19. Ilekroć umowa przewiduje uzyskanie przez Zamawiającego licencji, Zamawiający może przenieść prawa i obowiązki wynikające z takiej licencji na inny podmiot publiczny (przez który rozumie się: Zamawiającego i tworzone przez niego jednostki organizacyjne) oraz przedsiębiorstwa i spółki prawa handlowego, w których Zamawiający posiada akcje lub udziały).”

326. Odwołujący rozumie wymaganie w zakresie § 15 ust. 1 wzoru umowy, w ten sposób, że oferowane Oprogramowanie Systemowe ma spełniać wymagania techniczne stawiane przez Zamawiającego i w związku z tym być odpowiednio dobrane, jednak spełnienie wymagań licencyjnych stawianych ogólnie przez Zamawiającego w przypadku Oprogramowania Standardowego nie jest możliwe. Jest to bowiem oprogramowania światowych producentów, którzy oferują swoje produkty na standardowych, nienegocjowalnych warunkach, na których treść wykonawcy nie mają wpływu. W efekcie nabycie przez Zamawiającego licencji musi odbyć się na warunkach producentów oprogramowania systemowego a nie jak Zamawiający określił to w § 15 ust. 2 wzoru umowy. także przenoszenie licencji przewidziane przez Zamawiającego w § 17 ust. 19 wzoru umowy w przypadku Oprogramowania Standardowego i Systemowego może okazać się niemożliwe, jako nieprzewidziane przez producentów tego oprogramowania. Analogicznie, Zamawiający przewidział w § 17 ust. 11 i 12 wzoru umowy zasady wypowiedzenia licencji, odnosząc je do Standardowego Oprogramowania Aplikacyjnego. Problem w tym, że takiej definicji we wzorze umowy nie ma. Nie wiadomo więc, czy oczekiwania Zamawiającego odnoszą się do Oprogramowania Standardowego czy Oprogramowania

Aplikacyjnego, czy może jakiegoś innego. Tak sformułowany przedmiot zamówienia jest sformułowany w sposób nieprecyzyjny, czym narusza on dyspozycję art. 99 ust. 1 pzp.

327. Wniosek nr 26

328. Z zarzutem nr 26 został skorelowany wniosek nr 26 o modyfikację postanowień § 15 ust. 1 i 2 oraz § 17 ust. 11, 12 i 19 wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| 329. | Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|------|--|---|
| 330. | <i>§ 15. 1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Oprogramowanie Systemowe zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz wymaganiami niezbędnymi do poprawnego działania Systemu.</i> | <i>§ 15. 1. Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Oprogramowanie Systemowe zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz wymaganiami niezbędnymi do poprawnego działania Systemu, na warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Systemowego.</i> |
| 331. | <i>§ 15. 2. Uprawnienia z licencji na korzystanie ze Oprogramowania Systemowego Zamawiający nabywa z chwilą jego Odbioru.</i> | <i>§ 15. 2. Uprawnienia z licencji na korzystanie ze Oprogramowania Systemowego Zamawiający nabywa z momentem określonym w warunkach licencyjnych producentów Oprogramowania Systemowego.</i> |
| 332. | <i>§ 17. 11. Ilekroć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia na korzystanie ze Standardowego Oprogramowania Aplikacyjnego do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczonej opłatę licencyjną (stanowiącą w przypadku Umowy element Wynagrodzenia) Zamawiający otrzymuje ciągłe, stałe i niewypowiadalne prawo do korzystania z takiego Oprogramowania w zakresie określonym w Umowie.</i> | <i>§ 17. 11. Ilekroć Umowa przewiduje udzielenie upoważnienia (licencji lub sublicencji) przez Wykonawcę, intencją Stron jest zbliżenie takiego upoważnienia na korzystanie z Oprogramowania Aplikacyjnego do umowy o charakterze jednorazowej transakcji podobnej do sprzedaży – w związku z tym w zamian za uiszczonej opłatę licencyjną (stanowiącą w przypadku Umowy element Wynagrodzenia) Zamawiający otrzymuje ciągłe, stałe i niewypowiadalne prawo do korzystania z takiego Oprogramowania w zakresie określonym w Umowie.</i> |
| 333. | <i>§ 17. 12. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na Standardowe Oprogramowanie Aplikacyjne przewidziane w poprzednim ustępie okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają dla Wykonawcy 10-letni (słownie: dziesięcioletni) termin jej wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, z zastrzeżeniem ustępu następnego.</i> | <i>§ 17. 12. W przypadku gdyby postanowienie o niewypowiadalności licencji na Oprogramowanie Aplikacyjne przewidziane w poprzednim ustępie okazało się nieskuteczne lub nieważne, a Wykonawca byłby uprawniony do wypowiedzenia licencji, Strony uzgadniają dla Wykonawcy 10-letni (słownie: dziesięcioletni) termin jej wypowiedzenia ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego, z zastrzeżeniem ustępu następnego.</i> |
| 334. | <i>§ 17. 19. Ilekroć umowa przewiduje uzyskanie przez Zamawiającego licencji, Zamawiający może przenieść prawa i obowiązki wynikające z takiej licencji na inny podmiot publiczny (przez który rozumie się: Zamawiającego i tworzone przez niego jednostki organizacyjne) oraz przedsiębiorstwa i spółki prawa handlowego, w których Zamawiający posiada akcje lub udziały).</i> | <i>§ 17. 19. Ilekroć umowa przewiduje uzyskanie przez Zamawiającego licencji na Oprogramowanie Aplikacyjne, Zamawiający może przenieść prawa i obowiązki wynikające z takiej licencji na inny podmiot publiczny (przez który rozumie się: Zamawiającego i tworzone przez niego jednostki organizacyjne) oraz przedsiębiorstwa i spółki prawa handlowego, w których Zamawiający posiada akcje lub udziały).</i> |

335. Zarzut nr 27

336. W § 19 ust. 1 pkt 3) – 5) wzoru umowy (załącznik nr 4 do WSZ) znalazły się postanowienia, zgodnie z którymi: 1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...)
- 3) z przyczyn zawinionych Wykonawca nie wykonuje przedmiotu Umowy lub wykonuje go nienależycie i pomimo pisemnego wezwania go przez Zamawiającego do podjęcia wykonywania lub należytego wykonywania przedmiotu Umowy w wyznaczonym terminie, nie zadośćuczyni żądaniu Zamawiającego,
- 4) opóźnienie Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 10 dni,
- 5) łączna wysokość naliczonych kar umownych przekroczy 50% wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 umowy.
337. Należy zauważyć, że niedotrzymanie terminu wykonania umowy spełnia przesłanki zarówno pkt 3) – niewykonywanie przedmiotu umowy lub wykonywanie go nienależycie, jak i pkt 5) gdyż niedotrzymanie terminu wykonania umowy może stanowić podstawę do naliczenia kar umownych na podstawie § 18 ust. 1 pkt 1 lit. a) wzoru umowy. W efekcie zapis § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy dubluje inne podstawy odstąpienia, prowadząc do istotnych rozbieżności w podstawach odstąpienia, gdyż pozwala na odstąpienie po 10 dniach opóźnienia, podczas gdy w ramach I etapu realizacji projektu osiągnięcie poziomu z § 19 ust. 1 pkt 5) wzoru umowy wymagałoby 2500 dni zwłoki.
338. Jednocześnie należy wskazać, że wskazane we wzorze umowy podstawy naliczenia kar umownych i innych zasad odpowiedzialności opierają się o zasadę winy, w szczególności naliczane są w razie zwłoki w wykonaniu zobowiązania [w szczególności § 18 ust. 1 pkt 1 lit. a) i e) wzoru umowy]. Tymczasem powołana w § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy przyczyna odstąpienia pozwala Zamawiającemu na odstąpienie od umowy nie w razie zwłoki lecz opóźnienia po stronie wykonawcy, a zatem z przyczyn za które wykonawca nie ponosi winy. To istotne zaostrożenie odpowiedzialności wykraczające poza zasady określone w art. 471 i 472 k.c., które powoduje, że potencjalne ryzyko kontraktowe po stronie wykonawcy istotnie wzrasta i musi przełożyć się na oferowaną w postępowaniu cenę. Dodatkowo poziom tego ryzyka uznać należy za bardzo znaczący, jeśli weźmie się pod uwagę, że Zamawiający przyznał sobie prawo do odstąpienia od umowy po 10 dniach opóźnienia w 9 miesięcznym projekcie.
339. Należy również podkreślić, że uprawnienie do odstąpienia od umowy przewidziane w § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy nie jest spójne z regulacją art. 491 k.c., zgodnie z którym to przepisem § 1. Jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. § 2. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.
340. Tymczasem Zamawiający w § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy przewiduje możliwość odstąpienia od umowy w razie opóźnienia (a nie zwłoki) oraz bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu.

341. **Wniosek nr 27**

342. Z zarzutem nr 27 został skorelowany wniosek nr 27 o modyfikację postanowienia § 19 ust. 1 pkt 4) wzoru umowy (załącznik nr 4 do SWZ) i nadanie im następującego brzmienia:

| 343. | Dotychczasowy zapis | Propozycja Odwołującego się (tryb zmian) |
|------|--|---|
| 344. | <p>1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...)</p> <p>4) opóźnienie Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 10 dni,</p> | <p>1. Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, jeżeli: (...) /Opcja I:/</p> <p>4) opóźnienie Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 10 dni</p> <p>4) zwłoka Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji etapu I przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 21 dni, a Wykonawca nie wykona swoich zobowiązań mimo wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu na ich wykonanie nie krótszego niż 14 Dni, z zagrożeniem, że uchybienie temu dodatkowemu terminowi może skutkować odstąpieniem od Umowy.</p> |

345. **Zarzut nr 28**

346. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 4 tego dokumentu (Zakres 2 – Opis przedmiotu zamówienia, Ogólny zarys projektu; Pkt 12), znalazło się wymaganie, zgodnie z którym „Po zakończeniu okresu utrzymania i serwisu w przypadku decyzji Zamawiającego o zmianie systemu Wykonawcy na inny Wykonawca jest zobligowany w ciągu 30 dni od pisemnego wniosku Zamawiającego bezpłatnie udostępni dane z systemu w formie plików umożliwiających import kompletu danych (wszystkich danych z systemu łącznie z logami) do nowego systemu informatycznego.” System informatyczny zamawiany przez Zamawiającego to olbrzymie rozwiązanie informatyczne złożone de facto z wielu systemów i kilkudziesięciu programów. Wymóg postawiony przez Zamawiającego jest trudny lub a w niektórych elementach niemożliwy do spełnienia, ponadto w sensie informatycznym niezasadny. Systemy przetwarzają wiele danych w tym obrazowe, EDM, pliki tekstowe... Po to są gromadzone w ustrukturyzowanych opisanych bazach, żeby Zamawiający mógł nimi zarządzać a przyszły potencjalny wykonawca mógł wyciągnąć dane jakich chce i do jakich formatów chce. Nie ma zatem najmniejszego sensu żeby obecny wykonawca ekstrahował terabajty danych do plików, których formatów notabene nie zna. Będzie to operacja bardzo kosztowna (koszt ponad 100 tys), będzie ją także bardzo trudno wykonać w terminie 30 dni a może się okazać pracą zupełnie zbędną. Przyszły wykonawca może oczekiwać bowiem danych w innych formatach i z całą pewnością nie będzie potrzeby przenosić wszystkich danych. Praktyką jest, że przenosi się określone rodzaje danych, Zamawiający wskazuje jakie dane mają zostać migrowane z obecnego systemu na str 152 OPZ – „5.Zakres migrowanych baz danych z systemów medycznych obejmuje: {...}”. Nikt nie migruje z systemów wszystkich danych, ponieważ nowy system nie będzie ich w stanie wykorzystać.

347. **Wniosek nr 28**

348. Z zarzutem nr 28 został skorelowany wniosek nr 28 o wykreślenie pkt 12 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 4 tego dokumentu (Zakres 2 – Opis przedmiotu zamówienia, Ogólny zarys projektu).

349. **Zarzut nr 29**

350. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 33 tego dokumentu (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, Wymagania ogólne – techniczne, lp. 22) znajduje się wymaganie:

| | | | |
|------|---|-----|--|
| 351. | <table><tr><td>22.</td><td>System musi umożliwiać odbiór danych z następujących urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS: 1. Urządzenie A 2. Urządzenie B....</td></tr></table> | 22. | System musi umożliwiać odbiór danych z następujących urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS: 1. Urządzenie A 2. Urządzenie B.... |
| 22. | System musi umożliwiać odbiór danych z następujących urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS: 1. Urządzenie A 2. Urządzenie B.... | | |

352. Zamawiający nie określił jednak z jakich konkretnie urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS, oferowany system musi umożliwiać odbiór danych. Taki brak stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 pzp, z uwagi na niepełny opis przedmiotu zamówienia i związanych z nim wymagań Zamawiającego.

353. Należy również wskazać, że w ramach niemal bliźniaczego postępowania pt. „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” sprawa nr SZW/DZP/37/2022, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819, prowadzonego przez Zamawiającego w latach 2022 / 2023 i zakończonego jego unieważnieniem w dniu 22 lutego 2023 r., Zamawiający na wniosek wykonawców uzupełnił przedmiotowe dane, co oznacza że nimi dysponuje, Jednocześnie nie sposób oprzeć się na danych otrzymanych w ramach poprzedniego postępowania, gdyż zakres wymagań Zamawiającego w tym zakresie mógł ulec zmianie.

354. **Wniosek nr 29**

355. Z zarzutem nr 29 został skorelowany wniosek nr 29 o uzupełnienie lp. 22 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 33 tego (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, Wymagania ogólne – techniczne) o wykaz konkretnych urządzeń medycznych, przekazujących dane bezpośrednio do systemu HIS, z których oferowany system musi umożliwiać odbiór danych.

356. **Zarzut nr 30**

357. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 87 tego dokumentu (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy, lp. 16) znajduje się wymaganie:

| | | | |
|------|---|-----|---|
| 358. | <table><tr><td>16.</td><td>UWAGA! System musi być zintegrowany z TOPSOR w zakresie opisanym w załączniku nr 2 do niniejszego OPZ - Opis_integracji_TOPSOR-HIS_LPR</td></tr></table> | 16. | UWAGA! System musi być zintegrowany z TOPSOR w zakresie opisanym w załączniku nr 2 do niniejszego OPZ - Opis_integracji_TOPSOR-HIS_LPR |
| 16. | UWAGA! System musi być zintegrowany z TOPSOR w zakresie opisanym w załączniku nr 2 do niniejszego OPZ - Opis_integracji_TOPSOR-HIS_LPR | | |

359. Zamawiający nie załączył do dokumentacji postępowania przedmiotowego załącznika. Taki brak stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 pzp, z uwagi na niepełny opis przedmiotu zamówienia i związanych z nim wymagań Zamawiającego.

360. Należy również wskazać, że w ramach niemal bliźniaczego postępowania pt. „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” sprawa nr SZW/DZP/37/2022, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 14 czerwca 2022 r. pod numerem: 2022/S 113-318819,

przefinansowanego przez Zamawiającego w latach 2022 / 2023 i zakończonego jego unieważnieniem w dniu 22 lutego 2023 r., Zamawiający na wniosek wykonawców uzupełnił przedmiotowy załącznik, co oznacza że nim dysponuje, Jednocześnie nie sposób oprzeć się na załączniku otrzymanym w ramach poprzedniego postępowania, gdyż zakres wymagań Zamawiającego w tym zakresie mógł ulec zmianie.

361. Wniosek nr 30

362. Z zarzutem nr 30 został skorelowany wniosek nr 30 o uzupełnienie lp. 16 zamieszczonego w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, na stronie 87 tego dokumentu (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, moduł – Szpitalny Oddział Ratunkowy) o załącznik do OPZ opisujący zakres wymaganej integracji oferowanego systemu z systemem TOPSOR.

363. Zarzut nr 31

364. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, ERP) znajdują się wymagania dla poszczególnych elementów oferowanego systemu. Jednak niektóre z pozycji tabelarycznych pozostają puste, jak np. moduł rozliczenia z NFZ:

| | |
|-----|--|
| 17. | W zakresie wymagań dot. rozliczeń <ul style="list-style-type: none"> • Wsparcie pracowników przy generowaniu dokumentacji medycznej, w szczególności: <ul style="list-style-type: none"> o Analizy wykonanych procedur / zabiegów w celu sugerowania klasyfikacji kodów ICD9 o Analizy triage w celu sugerowania klasyfikacji kodów ICD9 o Tworzenie epikryz na podstawie danych opisowych oraz historii leczenia • Wsparcie pracowników przy prowadzeniu rozliczeń z NFZ w postaci generowania grup rozliczeniowych kodów na podstawie kodów ICD9 |
| 18. | |
| 19. | |
| 20. | |
| 21. | |
| 22. | |
| 23. | System musi umożliwiać automatyczne przekodowanie procedur medycznych na świadczenia jednostkowe, zaewidencjonowane podczas odmowy na Izbie Przyjęć oraz zakończenia pobytu w SOR bez przekazania na inny oddział. System powinien umożliwiać wyłączenie automatycznej generacji powyższych rozliczeń (świadczeń jednostkowych) we wskazanych komórkach organizacyjnych. |

366. Analogiczne braki dotyczą modułów:

- Oddział – brak wymogów w wierszach 52,53
- Gabinet Lekarski - brak wymogu w wierszach 44, 69
- Pracownia Diagnostyczna– brak wymogu w wierszach 36, 38
- Rozliczenia z NFZ – brak wymogów w wierszach 18-22, 137
- ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 110 OPZ) – tabela zaczyna się od numeru 26;
- Izba Przyjęć – brak wymogu w wierszu 60
- Rejestracja – brak wymogu w wierszu 59

- h) Statystyka – brak wymogu w wierszu 17
- i) Portal Pracowniczy – brak wymogu w wierszu 1
367. Brak uzupełnienia przedmiotowych pozycji (wymagań) stanowi naruszenie art. 99 ust. 1 pzp, z uwagi na niepełny opis przedmiotu zamówienia i związanych z nim wymagań Zamawiającego.
368. **Wniosek nr 31**
369. Z zarzutem nr 31 został skorelowany wniosek nr 31 o uzupełnienie wymagań dotyczących modułów opisanych w załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, (Dostawa oprogramowania, wymagania dla zintegrowanego systemu, system HIS, ERP) w odniesieniu do:
370. i) Oddział – brak wymogów w wierszach 52,53
- j) Gabinet Lekarski - brak wymogu w wierszach 44, 69
- k) Pracownia Diagnostyczna– brak wymogu w wierszach 36, 38
- l) Rozliczenia z NFZ – brak wymogów w wierszach 18-22, 137
- m) ERP, Wymagania ogólne systemu ERP (str. 110 OPZ) – tabela zaczyna się od numeru 26;
- n) Izba Przyjęć – brak wymogu w wierszu 60
- o) Rejestracja – brak wymogu w wierszu 59
- p) Statystyka – brak wymogu w wierszu 17
- Portal Pracowniczy – brak wymogu w wierszu 1
371. **Wnioski**
372. Odwołujący wskazuje, że dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu stanowią dowody na poparcie przytoczonych okoliczności.
373. Odwołujący zastrzega możliwość rozbudowania argumentacji w zakresie przedłożonych zarzutów i przedłożenia kolejnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń w trakcie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą.
374. W świetle powyższej argumentacji, zarzuty postawione przez Odwołującego uznać należy za zasadne, wobec czego odwołanie winno być w całości uwzględnione.

Za Odwołującego:

Wykaz załączników:

- Załącznik nr 1. Odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego;
- Załącznik nr 2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- Załącznik nr 3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
- Załącznik nr 4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.