

Poznań, dnia 17 marca 2025 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: cwiertka@lutycka.pl

Odwołujący: Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań, numer KRS: 0000014544, NIP: 5272093981 tel.: 61 64 60 981, faks: 61 64 60 980, e-mail: biuro@nexuspolska.pl, 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 w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu”, nr zamówienia: SZW/DZP/3/2025, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 7 marca 2025 r. pod numerem: Dz.U. S: 47/2025 150678-2025

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 2024 r., poz. 1320; 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 w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu”, nr zamówienia: SZW/DZP/3/2025, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 7 marca 2025 r. pod numerem: Dz.U. S: 47/2025 150678-2025 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 wskazanych przepisów prawa, w tym ustawy – Prawo zamówień publicznych, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.

Zarzut 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 wykazania wykonania zamówień, o których mowa w Rozdz. 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 3 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 system 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 dwóch zamówień, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system 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 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: co najmniej dwóch zamówień, w ramach których Wykonawca wdrożył system klasy HIS i przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu ich użytkowania, co najmniej dwóch zamówień, w ramach których Wykonawca wdrożył system klasy ERP i przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu ich

użytkowania 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 oraz wydanych na pacjenta leków

i w związku z tym zarzutem wnoszę o:

wniosek 1 modyfikację postanowień rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ poprzez nadanie poniższym zaskarżonym postanowieniom wnioskowanego brzmienia:

zaskarżony zapis: • 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,

wnioskowane brzmienie: • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu ~~administrowania oraz ich~~ jego użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto,

zaskarżony zapis: • co najmniej dwa zamówienia, gdzie w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system 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,

wnioskowane brzmienie: • co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu ~~administrowania oraz ich~~ jego użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto,

zaskarżony zapis: • 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,

wnioskowane brzmienie: • co najmniej dwa zamówienia, 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~~ 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 2 naruszenie **art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP** w zw. z **art. 8 ust. 1 PZP** w zw. z **art. 5 kc** w zw. z **art. 353¹ kc** oraz **art. 99 ust. 1 PZP**, a także przepisów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu dla zaskarżanych zapisów poprzez zawarcie zapisów niejednoznacznych, 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 w treści Załącznika nr 4 do SWZ – wzór umowy zapisów wskazanych w poniższej tabeli,

i w związku z tym zarzutem wnoszę o:

wniosek 2 modyfikację postanowień Załącznika nr 4 do SWZ poprzez nadanie poniższym zaskarżonym postanowieniom wnioskowanego brzmienia:

1. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 2 ust. 3

zaskarżony zapis: 3. Sprzęt będący przedmiotem dostawy winien być fabrycznie nowy, wyprodukowany nie dawniej jak 6 miesięcy od dnia podpisania umowy, nieużywany, nieuszkodzony, nieobciążony prawami osób trzecich oraz winien spełniać wszystkie wymagane prawem normy bezpieczeństwa dla danego rodzaju sprzętu obowiązujące w Polsce na dzień składania ofert (np. CE).

wnioskowane brzmienie: 3. Sprzęt będący przedmiotem dostawy winien być fabrycznie nowy, wyprodukowany nie dawniej jak **6 12** miesięcy od dnia podpisania umowy, nieużywany, nieuszkodzony, nieobciążony prawami osób trzecich oraz winien spełniać wszystkie wymagane prawem normy bezpieczeństwa dla danego rodzaju sprzętu obowiązujące w Polsce na dzień składania ofert (np. CE).

alternatywnie:

3. Sprzęt będący przedmiotem dostawy winien być fabrycznie nowy, ~~wyprodukowany nie dawniej jak 6 miesięcy od dnia podpisania umowy;~~ nieużywany, nieuszkodzony, nieobciążony prawami osób trzecich oraz winien spełniać wszystkie wymagane prawem normy bezpieczeństwa dla danego rodzaju sprzętu obowiązujące w Polsce na dzień składania ofert (np. CE).

2. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 3

zaskarżony zapis:

3. Zamawiający zastrzega sobie prawo korzystania w trakcie wykonywania przedmiotu Umowy z usług osób trzecich celem kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową, jak również do przeprowadzenia takiej kontroli samodzielnie. Osobom posiadającym pisemne upoważnienie ze strony Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie oraz udostępnić i zaprezentować rezultaty prowadzonych prac, jak również zapewnić możliwość ich kontroli.”

wnioskowane
brzmienie:

3. Zamawiający zastrzega sobie prawo korzystania w trakcie wykonywania przedmiotu Umowy z usług osób trzecich - **z wyłączeniem osób i podmiotów wykonujących działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy oraz pod warunkiem zapewnienia zachowania przez osoby trzecie poufności w zakresie informacji powziętych w trakcie realizacji usług** - celem kontroli jakości i sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową, jak również do przeprowadzenia takiej kontroli samodzielnie. Osobom posiadającym pisemne upoważnienie ze strony Zamawiającego **oraz nie będącym powiązanymi z podmiotami wykonującymi działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy oraz zobowiązanym do zapewnienia zachowania poufności w zakresie informacji powziętych w trakcie realizacji usług**, Wykonawca zobowiązany będzie udzielić niezwłocznie wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie oraz udostępnić i zaprezentować rezultaty prowadzonych prac, jak również zapewnić możliwość ich kontroli.

3. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 9

zaskarżony zapis:

9. O ile nic innego nie wynika wprost z Umowy, Wykonawca jest zobowiązany zapewnić wszelkie narzędzia, w tym oprogramowanie i inne zasoby potrzebne mu do realizacji przedmiotu Umowy. W szczególności – o ile Umowa nie stanowi inaczej – wszelkie prace związane z konfiguracją lub opracowaniem i testowaniem Oprogramowania będą odbywać się na środowisku testowym skonfigurowanym na Infrastrukturze Zamawiającego. O ile Umowa nie stanowi inaczej, Zamawiający nie ma obowiązku udostępniać żadnej infrastruktury sprzętowej ani oprogramowania poza Infrastrukturą Zamawiającego. Powyższe nie wyłącza zobowiązania Zamawiającego do współdziałania opisanego Umową.

wnioskowane
brzmienie:

9. O ile nic innego nie wynika wprost z Umowy, Wykonawca jest zobowiązany zapewnić wszelkie narzędzia, w tym oprogramowanie i inne zasoby potrzebne mu do realizacji przedmiotu Umowy. W szczególności – o ile Umowa nie stanowi inaczej – wszelkie prace związane z konfiguracją lub opracowaniem i testowaniem Oprogramowania będą odbywać się na środowisku testowym skonfigurowanym na Infrastrukturze Zamawiającego. ~~O ile Umowa nie stanowi inaczej, Zamawiający nie ma obowiązku udostępniać żadnej infrastruktury sprzętowej ani oprogramowania poza Infrastrukturą Zamawiającego.~~ **Zamawiający zapewnia, że Infrastruktura Zamawiającego będzie wystarczająca do celów przewidzianych niniejszą**

Umową, a w przypadku konieczności jej modyfikacji będzie to obowiązek Zamawiającego. Powyższe nie wyłącza zobowiązania Zamawiającego do współdziałania opisanego Umową.

4. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 10

zaskarżony zapis: 10. 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.

wnioskowane brzmienie: 10. 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, **z wyjątkiem ponoszenia przez Zamawiającego kosztów wsparcia producenta dla licencji do Oprogramowania Systemowego i Oprogramowania Bazodanowego.** 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, **chyba że na podstawie zapisów Umowy, SWZ oraz OPZ i odpowiedzi na pytania udzielone przez Zamawiającego w toku postępowania Wykonawca nie miał możliwości prawidłowego oszacowania ilości potrzebnych licencji.**

5. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 4 ust. 2 oraz § 11 ust. 15

zaskarżony zapis: § 4 ust. 2.: W terminie realizacji Wykonawca musi uwzględnić czas niezbędny na przeprowadzenie odbioru, zgodnie z procedurą odbiorową opisaną w § 11

oraz

§ 11 ust. 15: Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy w zakresie etapu II 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 II 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.

wnioskowane
brzmienie:

§ 4 ust. 2.: ~~W terminie realizacji Wykonawca musi uwzględnić czas niezbędny na przeprowadzenie odbioru, zgodnie z procedurą odbiorową opisaną w § 11.~~ Za termin realizacji Strony przyjmują dzień dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego.

oraz

§ 11 ust. 15: Za datę zakończenia realizacji przedmiotu Umowy w zakresie etapu II uważa się datę ~~dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru wdrożenia, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego~~ (podpisanie przez Zamawiającego protokołu odbioru Wdrożenia [odbioru końcowego] przedmiotu Umowy bez uwag i zastrzeżeń). Dopuszcza się możliwość podpisania protokołu odbioru końcowego Etapu II 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~~ drugiej faktury, zgodnie z postanowieniami §5 Umowy.

6. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 5 ust. 5

zaskarżony zapis:

5. Podstawą do wystawienia dwóch faktur za wykonanie pierwszego etapu oraz drugiego etapu będzie protokół odbioru podpisany bez uwag i zastrzeżeń przez Zamawiającego.

wnioskowane
brzmienie:

5. Podstawą do wystawienia dwóch faktur za wykonanie pierwszego etapu oraz drugiego etapu będzie protokół odbioru podpisany bez ~~istotnych~~ uwag i zastrzeżeń przez Zamawiającego i o ile nie zaistnieje wyjątek przewidziany w § 11 ust. 5 Umowy.

7. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 7 ust. 6.

zaskarżony zapis:

6. Wykonawca zobowiązany jest wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego, o ile nie pozostają sprzeczne z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ. W przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ, z zasadami wiedzy technicznej, prawem, bądź w istotny sposób wpływają na zwiększenie planowanych kosztów prac, bądź zostały przedstawione Wykonawcy w terminie uniemożliwiającym ich uwzględnienie z powodu zagrożenia wykonania przedmiotu Umowy, Wykonawca ma obowiązek powiadomić o tym Zamawiającego w formie pisemnej w terminie do 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego uwag i zaleceń. Ostateczna ocena czy stwierdzenia Wykonawcy w przedmiocie zgłoszonych uwag i zaleceń są

zasadne należy do Zamawiającego, przy czym Wykonawca może odmówić wykonania uwag i zaleceń Zamawiającego, jeżeli pozostają sprzeczne z pozostałymi postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ lub przepisami prawa. Uwagi i zalecenia Zamawiającego nie stanowią interpretacji zapisów Umowy bądź integralnych części Umowy.

wnioskowane
brzmienie:

6. Wykonawca zobowiązany jest wykonać wszystkie uwagi i zalecenia Zamawiającego, o ile nie pozostają sprzeczne **ani nie wykraczają poza z pozostałymi** postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ. W przypadku stwierdzenia przez Wykonawcę, że uwagi i zalecenia Zamawiającego stoją w sprzeczności **lub wykraczają poza z pozostałymi** postanowieniami umowy, SWZ, w tym OPZ, z zasadami wiedzy technicznej, prawem, bądź **w istotny sposób** wpływają na zwiększenie planowanych kosztów prac, bądź zostały przedstawione Wykonawcy w terminie uniemożliwiającym ich uwzględnienie z powodu zagrożenia wykonania przedmiotu Umowy, Wykonawca ma obowiązek powiadomić o tym Zamawiającego w formie pisemnej w terminie do 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia przez Zamawiającego uwag i zaleceń. Ostateczna ocena czy stwierdzenia Wykonawcy w przedmiocie zgłoszonych uwag i zaleceń są zasadne należy do Zamawiającego, przy czym Wykonawca może odmówić wykonania uwag i zaleceń Zamawiającego, jeżeli pozostają sprzeczne **lub wykraczają poza zakres z pozostałymi** postanowieniami **U**Umowy, SWZ, w tym OPZ lub przepisów **ami** prawa. Uwagi i zalecenia Zamawiającego nie stanowią interpretacji zapisów Umowy bądź integralnych części Umowy.

8. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 7 ust. 9 i 10.

zaskarżony zapis:

9. Wykonawca oświadcza, że zakres nabywanych przez Zamawiającego licencji na Oprogramowanie jest wystarczające do wykonania i korzystania z Systemu, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego.

10. 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.

wnioskowane
brzmienie:

9. Wykonawca oświadcza, że zakres nabywanych przez Zamawiającego licencji na Oprogramowanie jest wystarczające do wykonania i korzystania z Systemu, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego, **z wyłączeniem przypadków, w których konieczna będzie rozbudowa Infrastruktury Zamawiającego w zakresie wykraczającym poza infrastrukturę wymaganą do dostarczenia przez Wykonawcę w ramach OPZ.**

10. Wykonawca oświadcza, że nabywana przez Zamawiającego infrastruktura **wskazana do dostarczenia przez Wykonawcę w OPZ** jest wystarczająca do wykonania i korzystania z Systemu, co najmniej do upływu okresu udzielonej gwarancji, bez dodatkowych kosztów po stronie Zamawiającego, **z wyłączeniem przypadków, w których konieczna będzie rozbudowa Infrastruktury Zamawiającego, w zakresie wykraczającym poza infrastrukturę wymaganą do dostarczenia przez Wykonawcę w ramach OPZ, przy czym Wykonawca poza sprzętem informatycznym wyraźnie**

wymienionym w OPZ nie jest zobowiązany do dostawy jakiejkolwiek innej infrastruktury informatycznej.

9. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 10 ust. 9.**

zaskarżony zapis: 9. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wynosi 5% cen oferowanych w formularzu cenowym.

wnioskowane brzmienie: 9. Maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia wynosi ~~5~~20% cen oferowanych w formularzu cenowym.

10. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 11 ust. 9.**

zaskarżony zapis: 9. Za dzień odbioru ilościowego Sprzętu uznaje się dzień podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru ilościowego bez uwag i zastrzeżeń.

wnioskowane brzmienie: 9. Za dzień odbioru ilościowego Sprzętu uznaje się dzień ~~podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru ilościowego bez uwag i zastrzeżeń~~ dokonania przez Wykonawcę zgłoszenia gotowości do odbioru, po którym nastąpi dokonanie odbioru przez Zamawiającego. Dopuszcza się możliwość podpisania protokołu ilościowego Sprzętu pomimo uwag i zastrzeżeń, jeżeli nie mają one istotnego wpływu na wykonanie przedmiotu umowy i zostaną wskazane terminy usunięcia wskazanych w protokole zastrzeżeń.

11. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 11 ust. 16.**

zaskarżony zapis: 16. Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania weryfikacji wykonania przedmiotu Umowy lub poszczególnych jego części przez podmiot zewnętrzny. Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania przedmiotu Umowy dowolną metodą, w tym także z wykorzystaniem opinii zewnętrznego audytora/biegłego. W szczególności uzgodnienie określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi testami.

wnioskowane brzmienie: 16. ~~Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonania weryfikacji wykonania przedmiotu Umowy lub poszczególnych jego części przez podmiot zewnętrzny.~~ Zamawiający ma prawo do weryfikacji należytego wykonania przedmiotu Umowy dowolną metodą, w tym także z wykorzystaniem opinii zewnętrznego audytora/biegłego ~~uprzednio uzgodnionego z Wykonawcą i niebędącego osobą powiązaną z podmiotami wykonującymi działalność konkurencyjną wobec Wykonawcy oraz pod warunkiem zobowiązania takiej osoby do zapewnienia zachowania poufności w zakresie informacji powziętych w trakcie wykonywania czynności związanych z weryfikacją~~ należytego wykonania przedmiotu Umowy. W szczególności uzgodnienie

określonych scenariuszy testowych nie wyklucza prawa do weryfikacji prac innymi, **uzgodnionymi z Wykonawcą**, testami.

12. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 12 ust. 9.

zaskarżony zapis: 9. Gwarancja nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień Zamawiającego wynikających z przepisów prawa o rękojmi za wady. Zamawiający uprawniony jest do wykonywania uprawnień z tytułu rękojmi za wady, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji.

wnioskowane brzmienie: 9. Gwarancja **na dostarczony Sprzęt** nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień Zamawiającego wynikających z przepisów prawa o rękojmi za wady **dostarczonego Sprzętu**. Zamawiający uprawniony jest do wykonywania uprawnień z tytułu rękojmi za wady **dostarczonego Sprzętu**, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji.

13. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 2.

zaskarżony zapis: 2. Wykonawca oświadcza, że przekazane w ramach Umowy dobra własności intelektualnej nie będą posiadały żadnych wad prawnych ani nie będą ograniczać Zamawiającego w korzystaniu z tych dóbr w inny sposób niż wyraźnie opisany Umową. Wykonawca pokryje wszelkie opłaty, koszty, odszkodowania lub zadośćuczynienia, które będzie musiał zapłacić Zamawiający, jeżeli powyższe zapewnienia nie okażą się prawdziwe.

wnioskowane brzmienie: 2. Wykonawca oświadcza, że przekazane w ramach Umowy dobra własności intelektualnej nie będą posiadały żadnych wad prawnych ani nie będą ograniczać Zamawiającego w korzystaniu z tych dóbr w inny sposób niż wyraźnie opisany Umową. **W przypadku wniesienia przez osobę trzecią jakichkolwiek roszczeń przeciwko Zamawiającemu, wskazujących na istnienie wady prawnej lub opartych na zarzucie naruszenia praw własności intelektualnej, Zamawiający w terminie 7 dni od powzięcia wiadomości o takich roszczeniach:**

a) zawiadomi o roszczeniach Wykonawcę;

b) umożliwi Wykonawcy wzięcie udziału we wszystkich postępowaniach dotyczących tych roszczeń, w tym w charakterze interwenienta ubocznego;

c) udzieli Wykonawcy posiadanych informacji i dokumentów niezbędnych do prowadzenia obrony,

o ile nie narusza to obowiązujących przepisów prawa lub prawnie chronionych interesów osób trzecich. Strony będą współpracować w celu ustalenia strategii obrony.

Wykonawca pokryje wszelkie opłaty, koszty, odszkodowania lub zadośćuczynienia, które będzie musiał zapłacić Zamawiający, jeżeli powyższe zapewnienia nie okażą się prawdziwe, **pod warunkiem wykonania przez Zamawiającego czynności wskazanych powyżej.**

14. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 5.

zaskarżony zapis: 5. Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że warunki korzystania z Oprogramowania są zgodne z wymaganiami opisanymi w Umowie, w tym co do okresu korzystania, ograniczeń ilościowych (lub ich braku), takich jak liczba stanowisk komputerowych, użytkowników lub serwerów. Jeżeli z Umowy nie wynika wyraźnie co innego, ilekroć Umowa przewiduje udzielenie licencji lub zapewnienie licencji na Oprogramowanie, licencja taka udzielana jest na czas nieoznaczony i jest terytorialnie ograniczona do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a Zamawiający jest uprawniony do korzystania z Oprogramowania bez ograniczeń ilościowych, w tym bez ograniczeń co do liczby urządzeń komputerowych, na których instalowane lub uruchamiane będzie Oprogramowanie.

wnioskowane brzmienie: 5. Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że warunki korzystania z Oprogramowania są zgodne z wymaganiami opisanymi w Umowie, w tym co do okresu korzystania, ograniczeń ilościowych (lub ich braku), takich jak liczba stanowisk komputerowych, użytkowników lub serwerów. Jeżeli z Umowy nie wynika wyraźnie co innego, ilekroć Umowa przewiduje udzielenie licencji lub zapewnienie licencji na Oprogramowanie, licencja taka udzielana jest na czas nieoznaczony i jest terytorialnie ograniczona do terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a Zamawiający jest uprawniony do korzystania z Oprogramowania ~~bez ograniczeń~~ **w granicach** ilościowych **wyznaczonych przez Umowę i SWZ (w tym OPZ), oraz, w tym** bez **dodatkowych (poza określonych w Umowie, i SWZ (w tym OPZ))** ograniczeń co do liczby urządzeń komputerowych, na których instalowane lub uruchamiane będzie Oprogramowanie.

15. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 9.

zaskarżony zapis: 9. Informatyczne nośniki danych, kopie, certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia, o których mowa w poprzednim ustępie, powinny być zgodne z wymaganiami określonymi przez producenta Oprogramowania. Zamawiający jest uprawniony do weryfikacji, czy certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia są wystarczające i zgodne z wymogami określonymi przez producenta. W tym celu Zamawiający może zwracać się do osób trzecich, w tym producenta Oprogramowania.

wnioskowane brzmienie: 9. Informatyczne nośniki danych, kopie, certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia, o których mowa w poprzednim ustępie, powinny być zgodne z wymaganiami określonymi przez producenta Oprogramowania. Zamawiający jest uprawniony do weryfikacji, czy certyfikaty autentyczności, klucze instalacyjne oraz inne dokumenty i zabezpieczenia są wystarczające i zgodne z wymogami określonymi przez producenta. W tym celu Zamawiający może **również** zwracać się do ~~osób trzecich, w tym~~ producenta Oprogramowania **lub jego autoryzowanych przedstawicieli**.

16. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 8.

zaskarżony zapis:

8. O ile Umowa wyraźnie nie stanowi inaczej, w przypadku, w którym Wykonawca w wykonaniu zobowiązań wynikających z Umowy dostarczy lub stworzy inne utwory, w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, niż opisane w poprzednich ustępach, w tym instrukcje, opisy i inne materiały dla użytkowników końcowych, struktury baz danych, zbiory i informacje słownikowe lub materiały graficzne, Wykonawca zobowiązuje się przenieść na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe albo udzielić licencji do takich utworów na następujących polach eksploatacji:

1) trwałe lub czasowe zwielokrotnianie utworów w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie utworów dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;

2) obrót utworami, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczanie lub najem utworów, a także rozpowszechnianie utworów w inny sposób, w tym ich publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

wnioskowane
brzmienie:

8. O ile Umowa wyraźnie nie stanowi inaczej, w przypadku, w którym Wykonawca w wykonaniu zobowiązań wynikających z Umowy ~~dostarczy lub~~ stworzy inne utwory, w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, niż opisane w poprzednich ustępach, w tym instrukcje, opisy i inne materiały dla użytkowników końcowych, struktury baz danych, zbiory i informacje słownikowe lub materiały graficzne, ~~nie stanowiące Oprogramowania lub jego elementów ani nie będące opracowaniami innych utworów (czyli utworzy stworzone „od podstaw”)~~ Wykonawca zobowiązuje się przenieść na Zamawiającego autorskie prawa majątkowe albo udzielić licencji do takich utworów na następujących polach eksploatacji:

1) ~~w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu - wytwarzanie trwałe lub czasowe zwielokrotnianie utworów w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie, w tym także utrwalanie i zwielokrotnianie utworów dowolną techniką, w tym techniką zapisu magnetycznego lub techniką cyfrową, taką jak zapis na płycie CD, DVD, Blu-ray, urządzeniu z pamięcią flash lub jakimkolwiek innym nośniku pamięci;~~

2) ~~w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono - wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy obrót utworami, w tym wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem utworów, a także rozpowszechnianie utworów w inny sposób, w tym ich publiczne wykonywanie, wystawianie, wyświetlanie, odtwarzanie, a także publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.~~

W przypadku opracowań innych utworów niestanowiących Oprogramowania lub jego elementów, Wykonawca zobowiązuje się udzielić

licencji do takich utworów na polach eksploatacji wskazanych w pkt 1) powyżej.

17. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 9.

zaskarżony zapis: 9. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Zamawiający ma prawo do dowolnej modyfikacji takich utworów. Wykonawca zobowiązuje się przenieść na Zamawiającego:

1) prawo zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań utworów (lub ich poszczególnych elementów), tj. prawo zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań na polach eksploatacji wskazanych powyżej,

2) własność wydanych Zamawiającemu nośników, na których zostały utrwalone utwory (lub ich poszczególne elementy) w celu ich przekazania Zamawiającemu, z chwilą wydania tych nośników Zamawiającemu.

wnioskowane brzmienie: 9. Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, że Zamawiający ma prawo do dowolnej modyfikacji takich utworów, **co do których nastąpiło przeniesienie autorskich praw majątkowych. W związku z powyższym** Wykonawca zobowiązuje się przenieść na Zamawiającego:

1) prawo zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich do wszelkich opracowań utworów (lub ich poszczególnych elementów), tj. prawo zezwalania na rozporządzanie i korzystanie z takich opracowań na polach eksploatacji wskazanych powyżej,

2) własność wydanych Zamawiającemu nośników, na których zostały utrwalone utwory (lub ich poszczególne elementy) w celu ich przekazania Zamawiającemu, z chwilą wydania tych nośników Zamawiającemu.

18. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 11

zaskarżony zapis: 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.

wnioskowane brzmienie: ~~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.~~

Odwołujący wnosi o usunięcie ww. zapisu.

19. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 13

zaskarżony zapis:

13. Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji i naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni. Wezwanie musi być wystosowane w formie pisemnej pod rygorem nieważności i musi zawierać wyraźne zastrzeżenie, że Wykonawca będzie uprawniony do wypowiedzenia licencji w przypadku niezaprzeczenia dopuszczania się przez Zamawiającego wyraźnie i precyzyjnie wymienionych naruszeń. W przypadku wypowiedzenia licencji z tej przyczyny termin wypowiedzenia licencji wynosi 1 (słownie: jeden) rok, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.

wnioskowane
brzmienie:

13. Wykonawca zobowiązuje się nie korzystać z uprawnienia do wypowiedzenia licencji **na Oprogramowanie Aplikacyjne** z wyjątkiem przypadków, w których Zamawiający przekroczy warunki udzielonej licencji i:

a) naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy oraz nie zaniecha naruszenia mimo wezwania Wykonawcy i wyznaczenia mu w tym celu odpowiedniego terminu, nie krótszego niż 30 dni. Wezwanie musi być wystosowane w formie pisemnej pod rygorem nieważności i musi zawierać wyraźne zastrzeżenie, że Wykonawca będzie uprawniony do wypowiedzenia licencji w przypadku niezaprzeczenia dopuszczania się przez Zamawiającego wyraźnie i precyzyjnie wymienionych naruszeń; **lub:**

b) po raz kolejny naruszy autorskie prawa majątkowe przysługujące Wykonawcy, mimo wcześniejszego zastosowania procedury opisanej pod lit a).

W przypadku wypowiedzenia licencji z tej przyczyny termin wypowiedzenia licencji wynosi 1 (słownie: jeden) rok, ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.

20. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 15

zaskarżony zapis:

15. Wykonawca zapewnia i gwarantuje, że podmiot trzeci nie wypowie udzielonych licencji. Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że licencja udzielana przez podmiot trzeci będzie zawierać zasady wypowiedzenia analogiczne do opisanych w poprzednich ustępach.

wnioskowane
brzmienie:

15. ~~Wykonawca zapewnia i gwarantuje, że podmiot trzeci nie wypowie udzielonych licencji.~~ Wykonawca oświadcza i gwarantuje, że licencja udzielana przez podmiot trzeci **na Oprogramowanie Aplikacyjne** będzie zawierać zasady wypowiedzenia analogiczne do opisanych w poprzednich ustępach.

21. Lokalizacja

Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 17

zaskarżony zapis: 17. Powyższe postanowienia dotyczące wypowiedzenia stosuje się odpowiednio do Oprogramowania Dedykowanego, Dokumentacji oraz innych utworów, jeżeli są one przedmiotem licencji.

wnioskowane brzmienie: 17. Powyższe postanowienia dotyczące wypowiedzenia stosuje się odpowiednio do ~~Oprogramowania Dedykowanego, Dokumentacji~~ **Dedykowanej oraz innych utworów, jeżeli jest są one przedmiotem licencji.**

22. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 19**

zaskarżony zapis: 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).

wnioskowane brzmienie: 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).

23. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 1 pkt 1 lit. d)**

zaskarżony zapis: d) 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.

wnioskowane brzmienie: d) jeżeli czynności zastrzeżone dla osób wymienionych w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6) będzie wykonywała inna osoba niż zaakceptowana przez Zamawiającego - w wysokości **0,5** % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1, za każdą niezaakceptowaną przez Zamawiającego osobę.

24. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 1 pkt 1 lit. h)**

zaskarżony zapis: h) za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę w wysokości minimalnego wynagrodzenia zgodnego z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022.

wnioskowane brzmienie: h) za każdy stwierdzony przypadek naruszenia obowiązku zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę w wysokości **1.000,00 zł** ~~minimalnego wynagrodzenia zgodnego z rozporządzeniem Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022.~~

25. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 2**

zaskarżony zapis: 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.

wnioskowane brzmienie: 2. Jeżeli kara umowna nie pokrywa szkody, Zamawiający ma prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym do wysokości poniesionej szkody **rzeczywistej**, maksymalnie jednak do wysokości **50%** wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy.

26. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 1 pkt 1)

zaskarżony zapis: 1). Wykonawca skierował bez akceptacji Zamawiającego do realizacji przedmiotu Umowy inną osobę niż wymieniona w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6),

wnioskowane brzmienie: 1). Wykonawca **zmienił** ~~skierował bez akceptacji Zamawiającego do realizacji przedmiotu Umowy inną osobę niż~~ wymienioną w § 9 ust. 3 ~~bez zachowania wymagań do zmiany tej osoby przewidzianych w § 9 ust. 3 pkt 2) - 6),~~

27. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 1 pkt 3)

zaskarżony zapis: 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,

wnioskowane brzmienie: 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, **30 dniowym**, terminie, nie zadośćuczyni żądaniu Zamawiającego,

28. Lokalizacja Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 1 pkt 4)

zaskarżony zapis: 4) zwłoka Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji etapu I lub II przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej 14 dni, a Wykonawca nie wykona swoich zobowiązań mimo wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu na ich wykonanie nie krótszego niż 3 dni, z zagrożeniem, że uchybienie temu dodatkowemu terminowi może skutkować odstąpieniem od Umowy,

wnioskowane brzmienie: 4) zwłoka Wykonawcy w stosunku do terminu realizacji etapu I lub II przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 4 ust. 1 wyniesie co najmniej ~~30~~**14** dni, a Wykonawca nie wykona swoich zobowiązań mimo wyznaczenia przez Zamawiającego dodatkowego terminu na ich wykonanie nie krótszego niż

30 dni, z zagrożeniem, że uchybienie temu dodatkowemu terminowi może skutkować odstąpieniem od Umowy,

29. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 2**

zaskarżony zapis: 2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1) - 5), Zamawiający może od Umowy odstąpić w ciągu 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o przyczynie uzasadniającej odstąpienie w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

wnioskowane brzmienie: 2. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1) - 5), Zamawiający może od Umowy odstąpić ~~w ciągu 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o przyczynie uzasadniającej odstąpienie~~ w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

30. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 3**

zaskarżony zapis: 3. W razie odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, Wykonawca będzie obciążony obowiązkiem naprawienia szkody jaką poniósł Zamawiający w związku z odstąpieniem od Umowy i powierzeniem jej wykonania innemu Wykonawcy. Ponadto Zamawiający uprawniony będzie do naliczenia kar umownych, o których mowa w § 18 ust. 1 pkt 1) lit. d) Umowy.

wnioskowane brzmienie: 3. W razie odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność Wykonawca, Wykonawca będzie obciążony obowiązkiem naprawienia szkody jaką poniósł Zamawiający w związku z odstąpieniem od Umowy i powierzeniem jej wykonania innemu Wykonawcy, **w granicach odpowiedzialności Wykonawcy określonych w § 18 ust. 2.** Ponadto Zamawiający uprawniony będzie do naliczenia kar umownych, o których mowa w § 18 ust. 1 pkt 1) lit. d) Umowy.

31. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 5**

zaskarżony zapis: 5. W razie odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie jedynie za zrealizowaną część Umowy. Celem uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż za zrealizowaną część Umowy w zakresie etapu pierwszego rozumie się podpisanie protokołu końcowego bez uwag i zastrzeżeń. W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy w okresie świadczenia usług utrzymania Systemu, wynagrodzenia Wykonawcy będzie przysługiwało tylko za miesiące zrealizowanych usług.

wnioskowane brzmienie: 5. W razie odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie jedynie za zrealizowaną część Umowy. Celem uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż za zrealizowaną część Umowy w zakresie etapu pierwszego rozumie się podpisanie protokołu końcowego bez **istotnych** uwag i zastrzeżeń. W przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od Umowy w okresie świadczenia usług utrzymania

Systemu, wynagrodzenia Wykonawcy będzie przysługiwało tylko za miesiące zrealizowanych usług.

32. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 21 ust. 2 pkt 3 i 4**

zaskarżony zapis: 3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę zatrudnionego pracownika, lub

4) innych dokumentów zawierających informacje, w tym dane osobowe, niezbędne do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w szczególności imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

wnioskowane 3) poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o pracę
brzmienie: zatrudnionego pracownika, **zanonimizowanej w zakresie danych osobowych (poza imieniem i nazwiskiem) oraz danych płacowych** lub

4) innych dokumentów zawierających informacje, w tym dane osobowe, **wyłącznie w zakresie** niezbędnym do weryfikacji zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, **obejmującym: w szczególności** imię i nazwisko zatrudnionego pracownika, datę zawarcia umowy o pracę, rodzaj umowy o pracę i zakres obowiązków pracownika.

33. Lokalizacja **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 22 ust. 7**

zaskarżony zapis: Wykonawca oświadcza, iż we własnym zakresie przed podpisaniem Umowy dokonał sprawdzenia kompletności oraz poprawności opisu zakresu przedmiotu Umowy i zrzeka się podnoszenia względem Zamawiającego roszczeń w tym zakresie. Jednocześnie, o ile w Umowie lub dokumentacji przetargowej pewne świadczenia zostały niejednoznacznie w przekonaniu Wykonawcy przewidziane lub opisane, ale w myśl uznanych zasad techniki oraz przepisów ogólnych są one konieczne w celu wykonania kompletnego przedmiotu Umowy, Wykonawca zobowiązany jest wykonać je jako świadczenia kontraktowe odpowiadające jakości całego przedmiotu Umowy bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia (klauzula kompletności). Wykonawca nie może powoływać się na fakt, iż świadczenia i prace nie zostały wymienione wprost w Umowie i w dokumentacji przetargowej.

wnioskowane Odwołujący wnosi o usunięcie ww. zapisu.
brzmienie:

Zarzut 3 naruszenie **art. 99 ust. 1 i 4 pzp** poprzez opisanie w sposób niejednoznaczny w Opisie Przedmiotu Zamówienia zakresu dotyczącego Oprogramowania Aplikacyjnego – poprzez niespójność tabeli zawartej na stronie 19 OPZ wyodrębniającej 43 „Moduły systemu” z tabelami w dalszej części OPZ, w której Zamawiający opisuje szczegółowe wymaganie dla zamawianego Sprzętu i Oprogramowania.

wniosek 3 i w związku z tym zarzutem wnoszę o uzupełnienie specyfikacji funkcjonalnej dla Modułów systemu: PULPIT LEKARSKI, PULPIT AMBULATORYJNY Z OBSŁUGĄ IZBY PRZYJĘĆ.

Zarzut 4 naruszenie **art. 99 ust. 1 i 4 pzp** poprzez opisanie w sposób niejednoznaczny w Opisie Przedmiotu Zamówienia wymogu „aby wdrażany system w pełni wspierał w sposób automatyczny standardy akredytacyjne określone w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 31.12.2024 Poz. 145”.

wniosek 4 i w związku z tym zarzutem wnoszę o:

- usunięcie ww. wymagania,
lub alternatywnie
- szczegółowe, jednoznaczne i precyzyjne określenie wymagań wynikających ze standardów akredytacyjnych, które ma realizować przedmiot zamówienia.

Zarzut 5 naruszenie **art. 99 ust.1 i 4 pzp w zw. z art. 16 ust. 1 pzp** poprzez zawarcie w OPZ wymogu kompleksowej integracji systemu z innymi, posiadanymi przez Zamawiającego systemami, tj. m.in. systemem do Elektronicznego Obiegu Dokumentów oraz systemem kolejkowym dostarczonym przez konsorcjum firm Warud oraz Iskra

wniosek 5 i w związku z tym zarzutem wnoszę o:

- usunięcie ww. wymagania,
lub alternatywnie
- dołączenie dokumentacji i opisu interfejsów wymiany danych umożliwiających wykonanie żądanych integracji,
- zapewnienie i określenie warunków współpracy oraz kosztów stron trzecich koniecznych do wykonania żądanych integracji,
- wprowadzenie w SWZ i Wzorzec umowy zobowiązania Zamawiającego, że w przypadku gdy podczas wdrożenia lub podczas eksploatacji wdrożonego systemu, w tym na etapie gwarancji, producenci systemów zmienią system lub wersję systemu, zakupią nowe urządzenie lub wymienią obecnie wykorzystywane, tak że będzie to miało wpływ na integrację z oferowanym i wdrożonym systemem – Zamawiający we własnym zakresie i na własny koszt pozyska wszelkie niezbędne do przeprowadzenia ponownej integracji informacje i dane od producenta tych systemów, z którymi miała by nastąpić ponowna integracja lub poprawa mechanizmów integracyjnych oraz że Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności ani kosztów za brak integracji wynikający z działań lub zaniechań Zamawiającego i firm trzecich.

Zarzut 6 naruszenie **art 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,

wniosek 6 i w związku z tym zarzutem wnoszę o zmianę zapisów SWZ i formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SWZ) poprzez uzupełnienie tych dokumentów o żądanie wskazania w ofercie co najmniej:

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 7 naruszenie **art. 99 ust. 1 i 4 pzp** poprzez opisanie w sposób niejednoznaczny w Opisie Przedmiotu Zamówienia wymogu Zakres 7 - Dodatkowe wymagania użytkowników podczas trwania umowy: „Minimalna liczba godzin rozwojowych na okres trwania umowy wymagana przez Zamawiającego to 3600 godzin, do wykorzystania w trwania umowy.”

wniosek 7 i w związku z tym zarzutem wnoszę o:

zmianę przedmiotowego wymagania na zapis: ~~Minimalna~~**Maksymalna** liczba godzin rozwojowych ~~w na~~ okresie ~~obowiązywania~~**trwania** umowy (~~łącznie z okresem gwarancji~~) wymagana przez Zamawiającego to 3600 godzin, do wykorzystania w ~~tym trwania umowy~~**okresie**.

i wobec powyższego **wnoszę o:**

VI. uwzględnienie odwołania;

VII. nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności ujętych we wnioskach powyżej, podanych przy poszczególnych zarzutach

VIII. 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 oferowania systemów informatycznych obsługujących placówki służby zdrowia jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego postanowienia SWZ 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 7 marca 2025 r. zostały opublikowane:

- ogłoszenie o zamówieniu - w Dzienniku Urzędowym UE Dz.U. S: 47/2025 pod numerem: 150678-2025;
- specyfikacja warunków zamówienia wraz z załącznikami 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 17 marca 2025 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	21
ZARZUT NR 2	25
ZARZUT NR 3	35
ZARZUT NR 4	39
ZARZUT NR 5	40
ZARZUT NR 6	41
ZARZUT NR 7	42

1. Zarzut nr 1

2. W rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu, który „Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże:

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

- 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 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”

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

4. **Dotychczasowy zapis rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 3 SWZ:**

Propozycja Odwołującego:

- | | | |
|-----|---|---|
| 5. | <p>3. Wykaz dostaw lub usług (...) <u>Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże:</u></p> <p><i>że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należyście:</i></p> | <p>3. Wykaz dostaw lub usług (...) <u>Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże:</u></p> <p><i>że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należyście:</i></p> |
| 6. | <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 system klasy HIS, przeprowadził szkolenie dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich jego użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 500 000 PLN brutto, |
| 7. | <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 zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto, | <ul style="list-style-type: none"> co najmniej dwa zamówienia, w ramach każdego z nich Wykonawca: wdrożył system klasy ERP, przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu administrowania oraz ich jego użytkowania przez personel szpitala, w ramach każdego z zamówienia wartość powyższego zakresu wynosiła min. 300 000 PLN brutto, |
| 8. | <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 <p>(...)</p> | <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 obejmującym wymianę pomiędzy HIS a ERP danych umożliwiających wycenę kosztów wykonanych procedur i wydanych na pacjenta leków. <p>(...)</p> |
| 9. | | <p>przy pozostawieniu pozostałej treści rozdziału 9 ust. 9.2. pkt 1) lp. 3 SWZ w stanie niezmienionym.</p> |
| 10. | <p>W opinii Odwołującego opisany w rozdziale 9 ust. 9.2. pkt 1) ppkt 3 SWZ warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych jest nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, co narusza art. 112 pzp.</p> | |
| 11. | <p>W odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wdrożenia systemu klasy ERP (tiret pierwszy i drugi, nb. 6 i 7) Odwołujący wskazuje, że Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący szkoleń w sposób nadmiarowy poprzez wymóg ich przeprowadzenia dla wskazanej w SWZ liczby osób również w zakresie administrowania, podczas gdy użytkowników systemu nie szkoli się z zakresu administrowania systemem. W związku z powyższym wymóg ten nie jest możliwy do spełnienia. Odwołujący wskazuje, że szkolenia z zakresu administrowania systemem są to dedykowane szkolenia dla administratorów systemu, które powinny zapewnić Administratorowi przeszkolenie z dostarczanych systemów/oprogramowania minimum w zakresie: oprogramowania bazodanowego, oprogramowania wirtualizacyjnego, systemu backupowego, serwerowego systemu operacyjnego, zainstalowanych usług, dostarczonego i uruchomionego sprzętu oraz pracy w systemie w zakresie krytycznych procesów. Dla użytkowników systemu są instruktaże stanowiskowe</p> | |

w zakresie przekazania wiedzy niezbędnej do poprawnego użytkowania wdrożonego systemu, jego zakresu funkcjonalnego, przekazania wiedzy w zakresie tworzenia i gromadzenia informacji, tworzenia i gromadzenia dokumentów, wykonywania analiz, sprawozdań i raportów. Po ukończeniu instruktaży stanowiskowych uczestnicy mają wiedzę umożliwiającą postępowanie się w pełni samodzielnie wdrożonym oprogramowaniem SSI i jego modułami odpowiednio do swojej roli, wraz ze znajomością ich funkcjonowania w systemie.

12. Z przedstawionych względów Odwołujący wnosi, by w ramach tiretu pierwszego i drugiego, Zamawiający wykreślił wymóg przeprowadzenia szkoleń z zakresie administrowania systemu dla użytkowników, a pozostawił wymóg przeprowadzenia szkoleń odpowiednio dla min. 300 pracowników Zamawiającego z zakresu ich użytkowania przez personel szpitala dla systemu HIS oraz przeprowadził szkolenie dla min. 100 pracowników Zamawiającego z zakresu ich użytkowania przez personel szpitala dla systemu ERP.
13. Odnosząc się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zintegrowania systemu klasy HIS z systemem klasy ERP (**tiret trzeci, nb. 8**), 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, a 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, wskazuje na jednokierunkowe przesyłanie danych, 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 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 szczególności, charakterystyczny dla wybranych producentów sposób, co nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i w sposób rażąco 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.
14. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z brzmieniem przepisu art. 112 ust. 1 pzp 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.

15. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 15 maja 2017 r., sygn. akt: **KIO 714/17**) precyzyjnie wyjaśnia 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. Izba wyjaśniła, 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 rękojmię 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 Srl 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 rękojmię należytego jego wykonania”.
16. 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 rękojmię jego prawidłowej realizacji”.

17. W wyroku z dnia 2 października 2024 r. **KIO 3392/24** Izba potwierdziła trwałość linii orzeczniczej w zakresie rozumienia art. 112 ust. 1 pzp, stwierdzając: „*Nie oznacza to jednak, iż warunek udziału w postępowaniu musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia, istotne jest aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do jego należytej realizacji. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, **określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia **wyrażonych poprzez ich minimalny poziom**. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji, w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.*”
18. Wobec powyższego, zaskarżone 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 wykluczenia możliwości złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty przez Wykonawców, faktycznie posiadają zdolność techniczną i zawodową umożliwiającą zrealizowanie zamówienia w sposób należyty.
19. **Zarzut nr 2**
20. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 pzp elementem dokumentacji postępowania są „projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego”. Autorem SWZ jest Zamawiający, zatem ciąży na nim obowiązek sformułowania tych postanowień umowy zgodnie z przepisami prawa. Stanowisko takie potwierdza Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 3 września 2021 r., **KIO 2293/21**, stwierdzając: „Ustawa przyznaje więc zamawiającym możliwość określenia istotnych postanowień przyszłej umowy i podania ich do wiadomości wykonawców, a swoboda zamawiającego w tym zakresie ograniczona jest przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych, w szczególności art. 433 ustawy, a także przepisami KC dotyczącymi zobowiązań umownych.”.
21. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący traktuje w ramach jednego zarzutu kwestionuje sformułowane przez Zamawiającego zapisy przyszłej umowy. Dodatkowym uzasadnieniem takiego poglądu jest zamiar uniknięcia fragmentaryzacji takiego zarzutu na poszczególne elementy co może prowadzić do wniosku, że dany zapis umowny – gdyby był jedynym zapisem kwestionowanym przez Odwołującego – nie uzasadniałby przyjęcia, że jego brzmienie powoduje niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy. W ocenie Odwołującego umowę należy traktować kompleksowo, jako całościowe uregulowanie stosunku prawnego pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą – stąd zasadne jest ocenianie jej pod kątem zgodności z przepisami prawa jako całości, a nie zgodności jej poszczególnych zapisów.
22. Odnosząc się do poszczególnych zapisów umownych - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 2 ust. 3** – Odwołujący wskazuje, że ustanowienie wymogu, aby sprzęt był „wyprodukowany nie dawniej jak 6 miesięcy od dnia podpisania umowy” jest nadmiarowe i nie ma żadnego uzasadnienia, w szczególności w

- kontekście postawionego wymagania, aby sprzęt był fabrycznie nowy, nieużywany i nieuszkodzony. Dostarczany przez Wykonawcę w ramach przedmiotowego zamówienia sprzęt to urządzenia elektroniczne, które nie ulegają procesom zepsucia czy utraty przydatności do użycia ze względu na czas, który upłynął od ich produkcji.
23. W ocenie Odwołującego nie ma żadnej różnicy pomiędzy takim samym urządzeniem (producent, typ, model) wyprodukowanym w 6 miesięcy przed podpisaniem umowy a np. w 8 miesięcy przed podpisaniem umowy, a zasadnym jest uwzględnienie doświadczeń dostawców wynikających z ostatnich zawirowań na rynku (pandemia, wojna) którzy – nauczeni tymi doświadczeniami bardziej skłonni są do robienia zapasów magazynowych, co z jednej strony będzie zwiększać dostępność sprzętu „od ręki”, z drugiej – powodować że może to być sprzęt wyprodukowany kilka miesięcy temu. Całkowicie nielogicznym byłaby odmowa akceptacji np. serwera wyprodukowanego 7 miesięcy przed podpisaniem umowy, a dostępnego „od ręki” u dystrybutora w Polsce tylko po to, żeby zamówić identyczny serwer u producenta (np. w Chinach) i oczekiwać na dostawę.
24. Kolejny zakwestionowany zapis - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 3** – Odwołujący wskazuje, że sposób prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową przez Wykonawcę stanowi jego know-how chroniony w znacznym zakresie tajemnicą przedsiębiorstwa, co daje Wykonawcy przewagę konkurencyjną nad innymi podmiotami działającymi w bardzo konkurencyjnej branży IT.
25. Tym samym dopuszczenie do tych informacji „osób trzecich” bez żadnych warunków ani wymagań w tym zakresie stanowi nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego, gdyż wprowadza dla Wykonawcy ryzyko dopuszczenia do kontroli sposobu prowadzenia całości lub poszczególnych prac objętych Umową osób choćby potencjalnie będących powiązanymi z podmiotami konkurencyjnymi wobec Wykonawcy.
26. Odwołujący wskazuje, że osobie takiej Wykonawca jest zobowiązany „będzie udzielić niezwłocznie **wszelkich informacji, danych i wyjaśnień w żądanym zakresie**” – w sytuacji, gdy taka osoba – będąc osobą trzecią - nie jest związana z Wykonawcą żadnym stosunkiem prawnym, w szczególności nie jest zobowiązana wobec Wykonawcy do zachowania poufności informacji uzyskanych od Wykonawcy.
27. W zakresie zakwestionowanego zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 9** – Odwołujący wskazuje, że nie jest mu znana Infrastruktura Zamawiającego, co powoduje, że Wykonawca nie może w racjonalny sposób złożyć zapewnienia, że infrastruktura będzie wystarczająca do skonfigurowania środowiska testowego odpowiedniego dla prowadzenia wszelkich prace związanych z konfiguracją lub opracowaniem i testowaniem Oprogramowania.
28. Postulowana przez Odwołującego zmiana wprowadza zapewnienie złożonym przez Zamawiającego (a zatem właściciela infrastruktury) że Infrastruktura Zamawiającego jest wystarczająca do skonfigurowania środowiska testowego odpowiedniego dla prowadzenia wszelkich prace związanych z konfiguracją lub opracowaniem i testowaniem Oprogramowania, a w przypadku konieczności jej modyfikacji, Zamawiający tej modyfikacji dokona.
29. Brak takiej regulacji – w przypadku ujawnienia się problemów z infrastrukturą (np. w zakresie dostępności, wydajności itp.) – spowoduje problemy w określeniu strony umowy odpowiedzialnej za ich usunięcie.
30. Należy zauważyć, że do obowiązków wykonawcy należy dostarczenie sprzętu, który został wyspecyfikowany w OPZ, a nie jakiegokolwiek infrastruktury, która może okazać się potrzebna do uruchomienia Systemu. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek wyspecyfikowania swoich oczekiwań i potrzeb i to Zamawiający jako gospodarz postępowania winien jest określić świadczenia, których dostarczenia oczekuje od wykonawców. Przerzucanie jego obowiązku na wykonawców jest

nieuprawnione i sprzeczne z rozkładem obowiązków wynikających z ustawy – Prawo zamówień publicznych.

31. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 3 ust. 10** – Wykonawca nie może w sposób oparty na jakichkolwiek racjonalnych przesłankach potwierdzić, że Zamawiający posiada wykupione odpowiednie poziomy wsparcia producentów dla licencji do Oprogramowania Systemowego i Bazodanowego. Ponadto oczekiwanie od wykonawcy, że oszacuje on prawidłowo ilości potrzebnych licencji jest możliwe pod warunkiem, że w SWZ, OPZ, Umowie lub odpowiedziach na pytania Zamawiający zawarł niezbędne informacje, pozwalające na dokonanie stosownych szacunków. Jednak w przypadku gdyby okazało się, że niedoszacowanie liczby licencji jest następstwem braku stosownych informacji w przedmiotowych dokumentach, wynikające stąd ryzyko nie powinno obciążać wykonawców biorących udział w postępowaniu, gdyż niedoszacowanie licencji będzie w takim wypadku nie błędem wykonawcy lecz uchybieniem w zakresie przygotowania dokumentacji postępowania.
32. W odniesieniu do zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 4 ust. 2 oraz § 11 ust. 15** – Odwołujący 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 prowadzenie czynności przez Zamawiającego nie może wpływać na termin wykonania umowy przez wykonawcę.
33. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 642 Kc 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 Kc 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 – w wysokości 0,02 % wynagrodzenia umownego brutto, o którym mowa w § 5 ust. 1 za każdy dzień zwłoki.
34. Objęty zaskarżeniem zapis odwołuje się do procedury odbiorowej opisanej w § 11 Umowy – Odwołujący zwraca uwagę, że o ile w przypadku Pierwszego etapu Zamawiający określił czas trwania procedury odbiorowej (co dawałoby możliwość uwzględnienia tych terminów przez Wykonawcę), tak takich regulacji nie ma w zakresie Etapu drugiego. Praktyka branżowa projektów informatycznych i doświadczenie Odwołującego wskazuje, przy takiej skali projektu nie jest możliwe określenie na etapie składania oferty czasu niezbędnego na dokonanie procedur odbiorowych, które mogą trwać nawet kilka tygodni oraz być w dużej mierze zależne od metod działania i harmonogramów przyjętych przez Zamawiającego, na co Wykonawca nie będzie miał wpływu – a może ponosić odpowiedzialność.
35. W zakresie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 5 ust. 5** – Odwołujący wskazuje, że wymaganie protokołu „bez uwag i zastrzeżeń” narusza przepisy kodeksu cywilnego – w szczególności art.

643 nakładający na Zamawiającego obowiązek odbioru dzieła i art. 642 określającego, że Wykonawcy należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła.

36. Odwołujący wskazuje na wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 29 stycznia 2021 r. **V CSKP 10/21**, w którym stwierdzono: „*Obowiązek zapłaty przez zamawiającego wynagrodzenia – co do zasady - aktualizuje się w razie wydania dzieła przez przyjmującego zamówienie, mimo istnienia wad nieistotnych. Strony nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek dzieła.*” Podobnie wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu - XI Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 25 września 2018 r. **XI Ga 166/18**: „*Postanowienia umowy o dzieło zastrzegające jedynie bezusterkowy jego odbiór uznać należy za sprzeczne z naturą umowy o dzieło (art. 353¹ KC) i wskutek tego nieważne.* Ogólnikowe wskazanie na brak istnienia jakiejkolwiek wady w chwili oddania dzieła narusza bowiem równowagę między stronami, a przyjmującego zamówienie trzyma w stanie niepewności co do tego, czy w ogóle odbiór dzieła nastąpi i czy otrzyma jakiekolwiek wynagrodzenie.”, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - I Wydział Cywilny z dnia 25 października 2021 r., **I AGa 14/20** w którym stwierdzono, że: „*Tylko wady, które czynią dzieło niezdatne do zwykłego użytku lub sprzeciwiające się wyraźnie umowie stron mogą być poczytane za wady, które pozwalają odmówić zamawiającemu odbioru*”.
37. Wskazana powyżej linia orzecznicza jednoznacznie potwierdza, że zawarty przez Zamawiającego zapis umowny – w przypadku sporu sądowego – zostałby uznany za nieważny, co uzasadnia jego zaskarżenie przez Odwołującego i czyni w pełni uzasadnionym wniosek o jego zmianę.
38. Odwołujący wskazuje, że zapis - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 7 ust. 6** – stoi w sprzeczności z art. 99 ust. 1 pzp nakazującym opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Wprowadzone przez Zamawiającego zapisy w istocie uprawniają go do nałożenia na Wykonawcę obowiązku realizacji zakresu wykraczającego poza SWZ, OPZ i postanowienia umowne, a Wykonawca nie będzie miał prawa odmówić wykonania nałożonego obowiązku.
39. Odwołujący podkreśla, że istniejący zapis nie stanowi wystarczającej ochrony Wykonawcy, gdyż możliwe jest uznanie, że uwagi i zalecenia wykraczające poza zakres SWZ, OPZ i postanowień umownych nie pozostają z nimi sprzeczne. Wprowadzenie zapisu w brzmieniu proponowanym przez Wykonawcę usunie wątpliwości w tym zakresie i jednoznacznie określi, że Wykonawca nie jest zobowiązany do realizacji uwag i zaleceń wykraczających poza zakres SWZ, OPZ i postanowień umownych.
40. W zakresie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 7 ust. 9 i 10** – Odwołujący wskazuje, że zapis ten – w brzmieniu określonym przez Zamawiającego – nie reguluje sytuacji, w której konieczna lub faktycznie dokonana zostanie rozbudowa/modyfikacja Infrastruktury Zamawiającego.
41. Celem zapewnienia zgodności z art. 99 ust. 1 pzp Odwołujący wskazuje na konieczność doprecyzowania tego zakresu w celu uniknięcia wątpliwości, która strona ma uzupełnić sprzęt oraz licencje na Oprogramowanie w przypadku dokonania zmian w Infrastrukturze Zamawiającego.
42. Odwołujący wskazuje także, że zgodnie z zapisami OPZ, str. 18 Zamawiający posiada następujące serwery:
43. Obecna infrastruktura

Zamawiający posiada infrastrukturę opartą o następujące serwery:

Oznaczenie budynku	Server						
	Nazwa	Przeznaczenie (eksploatacja)	Procesory (zegar)	Rdzenie	Pamięć operacyjna	Przestrzeń dyskowa	Interfejs SAN
Główny 1 (Dział Organizacji i nadzoru)	IBM Blade Center HS23	Baza danych HIS	2 (1,999 GHz)	12	32	V7000	FC 8
	IBM Blade Center HS23	HSM PACS	2 (1,999 GHz)	12	32	V7000	FC 8
	IBM Blade Center HS23	Środowisko wirtualne	2 (1,999 GHz)	12	64	V7000	FC 8
	IBM Blade Center HS23	Środowisko wirtualne	2 (1,999 GHz)	24	128	V7000	FC 8
	IBM Blade Center HS23	Środowisko wirtualne	2 (1,999 GHz)	24	128	V7000	FC 8
Główny 1 (SOR)	PowerEdge R320	HIS	1 (,5GHz)	6	64	800GB	Eth 10G
	PowerEdge R320	HIS	1 (,5GHz)	6	64	800GB	Eth 10G

44. A w zakresie innych systemów: „System wirtualizacji stanowi VMware. System bazodanowy stanowi baza Oracle.”

Można jedynie zakładać, że Zamawiający te serwery przekaze Wykonawcy w celu realizacji zamówienia publicznego, ponieważ OPZ nie nazywa tego „Infrastrukturą Zamawiającego”. Z OPZ dowiadujemy się także że Zamawiający nabywa zaawansowany sprzęt serwerowy: Macierz dyskowa, Serwery bazodanowe i aplikacyjne oraz Sprzęt i system do Sterylizatorni gdzie odnajdziemy raptem kilka sztuk komputerów PC i drobny sprzęt peryferyjny.

45. Są to zasoby dalece niewystarczające do uruchomienia kompleksowego systemu informatycznego w podmiocie leczniczym olbrzymich rozmiarów jakim jest Zamawiający. Z doświadczenia wykonawcy wynika, że Zamawiający dysponuje infrastrukturą mogącą zostać wykorzystaną do realizacji umowy w postaci: setek stacji roboczych, dziesiątek terminali, setek drukarek, dziesiątek czytników kodów itd. Odwołujący podkreśla, że OPZ określa kilkadziesiąt wymogów dotyczących nabywanego Oprogramowania, obligujących Wykonawcę do wykorzystania w realizowanych przez nie funkcjach powołanych urządzeń. Jednak brak wyczerpującego opisu, jaką konkretną infrastrukturę Zamawiający przeznaczy na potrzeby realizacji zamówienia i czym do tych celów dysponuje powoduje, że tylko w odniesieniu do dostarczanego przez wykonawcę sprzętu jest on w stanie zapewnić, iż ten sprzęt jest odpowiedni i wystarczający na potrzeby oferowanego Systemu.

46. Zapis - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 10 ust. 9** – stanowi element wymaganej przepisem art. 439 pzp klauzuli waloryzacyjnej. O ile Odwołujący jest w stanie przyjąć, że waloryzacja obejmuje tylko 50% wzrostu kosztów Wykonawcy – pomimo braku racjonalnego uzasadnienia dla takiego założenia, powodującego że Wykonawca i tak musi założyć w swojej ofercie element „ubezpieczenia” pozostałego 50% wzrostu kosztów, to w ocenie Odwołującego limitacja zmian wysokości wynagrodzenia do 5% cen oferowanych w formularzu cenowym czyni tę klauzulę w istocie fikcyjną i nie umożliwiającą realnego dostosowania wysokości wynagrodzenia wykonawcy do sytuacji rynkowej.

47. Odwołujący wskazuje na orzecznictwo KIO akcentujące konieczność realnego dostosowania wysokości wynagrodzenia wykonawcy – tak Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2024 r., **KIO 3470/24**: „Jakkolwiek, pomimo że ustawa Prawo zamówień publicznych nie wprowadza żadnych limitów ani minimalnych progów odnoszących się do waloryzacji, to jednak granicą dowolności w kształtowaniu klauzuli waloryzacyjnej przez zamawiającego jest konieczność zapewnienia, że Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera klauzule waloryzacyjne, zaś jej treść gwarantuje realne dostosowanie wysokości wynagrodzenia wykonawcy do zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.” a także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2022 r. **KIO 440/22**: „Celem zastosowania art. 439 ustawy Prawo zamówień publicznych jest faktyczne umożliwienie zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy (zarówno przez jego podwyższenie, jak i obniżenie) w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Dla prawidłowego zastosowania tego przepisu **nie jest zatem wystarczające formalne zawarcie w projektach umów postanowień dotyczących kwestii w tym**

przepisie wymaganych, ale konieczne jest takie określenie tych kwestii, które da stronom umowy szansę na zmianę wysokości wynagrodzenia uwzględniającą rzeczywiste zmiany cen na rynku.”

48. W zakresie - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 11 ust. 9** – Odwołujący wskazuje na analogiczne uzasadnienie jak przedstawione powyżej **do nb. 33 i następnych** – odnoszących się do nieważności zapisów umownych stawiających wymaganie odbioru bez uwag i zastrzeżeń.
49. Odwołujący odnosząc się do zapisu **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 11 ust. 16** – wskazuje na analogiczne uzasadnienie jak przedstawione powyżej **do nb. 24** – odnoszące się do udziału osób trzecich w procedurach odbiorowych i weryfikacyjnych.
50. Odwołujący podkreśla, że zapis w brzmieniu zredagowanym przez Zamawiającego daje mu pełne, niczym nieograniczone prawo do skorzystania z dowolnej osoby trzeciej, na wybór której Wykonawca nie będzie miał żadnego wpływu jak również wobec działań takiej osoby Wykonawca nie będzie mógł wnosić żadnych zastrzeżeń ani roszczeń, a nie można wykluczyć że będzie to osoba powiązana z podmiotami konkurencyjnymi i w drodze wykonywania opinii uzyska wiedzę, której w żaden inny dozwolony prawem sposób uzyskać nie będzie mogła.
51. Również wprowadzenie uprawnienia do „weryfikacji prac innymi testami” stanowi wyraz nadużycia dominującej pozycji Zamawiającego. Wykonawca winien wiedzieć, jakie wymagania są mu stawiane i jakie testy muszą zostać zrealizowane pozytywnie, aby uznać przedmiot umowy za należycie wykonany.
52. Odwołujący wskazuje, że zapis - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 12 ust. 9** – w aktualnym brzmieniu może budzić wątpliwości co do jego zakresu, a tym samym jest niezgodny z art. 99 pzp. Wniosek Odwołującego ma na celu ujednoznacznienie treści tego zapisu w sposób spójny z pozostałą częścią § 12 Umowy.
53. W ocenie Odwołującego brzmienie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 2** – umożliwia Zamawiającemu nałożenie na Wykonawcę obowiązku w dowolnym zakresie i nie daje mu uprawnienia do obrony przed niezasadnymi roszczeniami osób trzecich.
54. W istocie można wyobrazić sobie sytuację, w której Zamawiający spełni całkowicie niezasadne roszczenie podmiotu trzeciego i na mocy zaskarżonego przepisu będzie miał w pełni uzasadnione roszczenie o zwrot zapłaconych kwot. Intencją Odwołującego jest uniknięcie takiej sytuacji i wprowadzenie klauzuli, dzięki której Wykonawca będzie mógł podjąć obronę przeciwko niezasadnym roszczeniom.
55. Rozwiązanie takie uzasadnia również fakt, że to Wykonawca jest profesjonalistą w branży oprogramowania i w większym stopniu ma kwalifikacje i umiejętności do oceny zasadności ewentualnych roszczeń podmiotów trzecich.
56. Intencją wniosku w zakresie brzmienia zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 5** – jest usunięcie jego niezgodności z art. 99 pzp i jednoznaczne określenie zakresu świadczenia Wykonawcy poprzez określenie granic ilościowych dostarczanych przez Wykonawcę licencji na oprogramowanie.
57. Brak takiego zapisu może prowadzić do wniosku, że Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia nieograniczonej (a nawet dążącej do nieskończoności) liczby licencji – co nie jest do pogodzenia z zasadą określoności świadczenia i prowadzi do niemożliwości oszacowania kosztów oferty, a w konsekwencji nieporównywalności złożonych ofert.
58. Odnośnie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 14 ust. 9** – Odwołujący wskazuje – analogicznie jak w podobnych przypadkach odwołań do „osób trzecich” na fakt, że stronami Umowy są

Zamawiający i Wykonawca, stąd udział nieokreślonych „osób trzecich” które w dowolny sposób może wskazywać Zamawiający jest nadużyciem dominującej pozycji Zamawiającego.

59. W szczególności w zakresie weryfikacji wymagań producenta Oprogramowania jedynym kompetentnym podmiotem jest sam producent (wszak zna swoje własne wymagania) lub jego autoryzowany przedstawiciel. Zwracanie się w tym zakresie do innych podmiotów nie znajduje uzasadnienia.
60. W odniesieniu do postanowienia **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 8** – oczekiwania Zamawiającego co do przeniesienia autorskich praw majątkowych lub udzielenia bardzo szerokiej licencji jest uzasadnione w odniesieniu do utworów niebędących programami komputerowymi (gdyż te podlegają odrębnym regulacjom przewidzianym umową) oraz stworzonymi jako rozwiązanie dedykowane na potrzeby tego konkretnego projektu. W przypadku utworów stanowiących opracowania innych utworów za uzasadnione można uznać prawo do utrwalania i zwielokrotniania utworu, podczas gdy wprowadzanie do obrotu tych utworów przez Zamawiającego nie znajduje już uzasadnienia. Odwołujący wnioskując ponadto o dostosowanie pól eksploatacji do charakteru utworu, albowiem zawarty w projekcie umowy zapis odnosi się do pól eksploatacji programów komputerowych a nie innych utworów.
61. W odniesieniu do postanowienia **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 9** – sugerowana zmiana jest następstwem uwag dotyczących proponowanych zmian w zakresie § 17 ust. 8. Uzyskanie przez Zamawiającego prawa do modyfikacji utworów i wykonywania praw zależnych znajduje uzasadnienie tam, gdzie Zamawiający nabywa autorskie prawa majątkowe. W sytuacji gdy przedmiotem świadczenia jest tylko udzielenie licencji, oczekiwanie na **przeniesienie** tych praw jest absolutnie nieuzasadnione, jako że licencja nie wiąże się z przenoszeniem praw na licencjobiorcę.
62. Zaskarżony zapis - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 11** – jest w ocenie Odwołującego niezgodny z art. 68 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.
63. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wykorzystana w konstrukcji przedmiotowego postanowienia teza z wyroku Trybunału (wielkiej izby) z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.(Sprawa C-128/11) wiążą się z problematyką wyczerpania prawa a nie kwestią nie wypowiedzalności licencji. W ocenie Odwołującego specyfika programów komputerowych przeznaczonych do obsługi placówek medycznych powoduje, że zastosowanie konstrukcji wyczerpania prawa do tego typu oprogramowania nie powinno mieć miejsca. Istotą programów w placówkach medycznych jest bowiem konieczność ich stałej aktualizacji związanej z dostosowywaniem do nowych przepisów, nowych norm i urządzeń medycznych współpracujących z oprogramowaniem. W efekcie pozostawienie możliwości korzystania z oprogramowania, które nie jest aktualizowane, oznaczać może stworzenie zagrożenia dla pacjentów. Tym samym czy to producent oprogramowania czy licencjodawca musi zachować możliwość wypowiedzenia licencji choćby po to, by nieaktualizowane oprogramowanie nie było wykorzystywane ze szkodą dla pacjentów. Ponadto wprowadzenie zapisu powołującego się na wyczerpanie prawa uderza w tych wykonawców, którzy opierają swój model dystrybucji oprogramowania nie na obrocie egzemplarzem programu komputerowego, lecz na modelach licencyjnych, w odniesieniu do których niewypowiedzalność licencji, zgodnie z dominującym poglądem doktryny prawa polskiego. Nie jest dopuszczalna.
64. Odwołujący wskazuje w tym zakresie na pogląd wyrażony w doktrynie: „*W ostatnim czasie dyskutowana jest w literaturze dość kontrowersyjna kwestia dopuszczalności zawierania umów licencyjnych bez prawa wypowiedzenia (zob. Z. Pinkalski, E. Nagy, Możliwość zawarcia "niewypowiedzalnej" umowy licencji). **Koncepcja jest sprzeczna z podstawową zasadą prawa prywatnego – prawa każdej ze stron umowy kreującej stosunek o charakterze ciągłym do jednostronnego "uwolnienia się" od tej umowy.***” (Komentarz do art. 68 PrAut red. Ferenc-Szydełko 2021, wyd. 4/Szyjewska-Bagińska, Legalis).

65. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że postanowienie § 17 ust. 11 pozostaje w sprzeczności z dalszymi regulacjami ograniczającymi możliwość wypowiedzenia udzielonej licencji.
66. W odniesieniu do zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 13** – należy podkreślić, że oczekiwanie zobowiązania do niewypowiadania licencji z innych przyczyn niż naruszenie praw autorskich nie powinno znaleźć zastosowania do innego oprogramowania niż Oprogramowanie Aplikacyjne, gdyż pozostałe programy dystrybuowane są na standardowych warunkach producentów tego oprogramowania i wykonawca nie ma wpływu na przedmiotowe warunki i nie ma możliwości zmuszenia dystrybutorów tego oprogramowania do przyjęcia na siebie ta daleko idącego ograniczenia.
67. Jednocześnie Odwołujący wnosi o uzupełnienie przedmiotowego zapisu o możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej o sytuację, w której Zamawiający dokonałby kolejnego naruszenia praw autorskich. Bez tego zapisu możliwe byłyby wielokrotne naruszenia praw wykonawców, w następstwie których wykonawca zmuszony byłby wzywać Zamawiającego do zaprzestania naruszeń, po czym Zamawiający mógłby na pewien czas zaprzestać naruszania, a następnie ponownie się go dopuścić, bez możliwości dalej idącej reakcji ze strony wykonawcy. Takie rozwiązanie należałoby uznać za zapis stanowiący przejaw pozycji dominującej ze strony Zamawiającego, naruszający oczywiste prawa wykonawców.
68. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 15** – przy czym jest ona jeszcze bardziej drastycznym przykładem nadużycia Zamawiającego dominującej pozycji. Zamawiający bowiem stawia Wykonawcy wymaganie uzyskania od podmiotu trzeciego (nie związanego umową z Zamawiającym) warunków licencyjnych określonych przez Zamawiającego na potrzeby niniejszego zamówienia.
69. Odwołujący wskazuje, że na rynku IT – co jest wiedzą powszechną – występują produkty, które nie mają faktycznej alternatywy (jak np. system MS Windows, oprogramowanie biurowe MS Office, czy systemy bazodanowe Oracle) i są one dystrybuowane wyłącznie na podstawie licencji, których warunki są narzucane przez producentów, będących faktycznymi monopolistami.
70. W odniesieniu do postanowienia - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 17 ust. 19** – należy wskazać, że przeniesienie obowiązków oznaczające w istocie przejęcie długu, stanowi w świetle kwestionowanego zapisu przykład zgody blankietowej, która zgodnie z dominującym poglądem nie jest dopuszczalna: „Podzielić należy pogląd, że stosowane w praktyce tzw. zgody blankietowe, w treści których wierzyciel wyraża zgodę na przejęcie w przyszłości całości lub części długu, wedle omawianego przepisu nie spełniają warunku zgody, nie są więc skutecznym zezwoleniem na zmianę dłużnika (zob. P. Drapała, Zwalniające przejęcie, s. 105) [K. Zagrobelny w: Kodeks cywilny Komentarz, praca zbiorowa pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2023]. Ponadto w świetle kwestionowanego postanowienia Zamawiający dopuszcza możliwość przeniesienia licencji na podmiot publiczny, do którego zalicza samego siebie.
71. W zakresie kary umownej ustanowionej zapisem - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 1 pkt 1 lit. d)** – Odwołujący wskazuje, że jest ona rażąco wygórowana i jako taka stanowi przejaw nadużycia dominującej pozycji Zamawiającego.
72. Jak wskazuje art. 483 k.c. zasadniczą rolą kary umownej jest naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Art. 484 § 2 k.c. zaś stanowi podstawę do żądania zmniejszenia kary umownej, gdy jest ona rażąco wygórowana.
73. Sąd Okręgowy w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 13 czerwca 2024 r., **XXIII Zs 61/24** stwierdził, że: „Kara umowna może zostać uznana za rażąco wygórowaną nie tylko w wyniku

analizy okoliczności związanych z realizacją kontraktu i wówczas podlegać miarkowaniu przez Sąd na podstawie art. 484 § 2 KC w razie braku porozumienia stron, **lecz może zostać uznana za rażąco wygórowaną już na etapie jej zastrzegania w umowie, w szczególności w przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego podlegających reżimowi ustawy Prawo zamówień publicznych.** Chociażby zasada zachowania uczciwej konkurencji wymaga skonstruowania przez zamawiającego kar umownych w taki sposób, aby nie zniechęcać bezzasadnie do udziału w postępowaniu potencjalnych wykonawców zdolnych do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.”, zaś Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 maja 2007 r. I CSK 484/06 przesądził, że „Nie jest dozwolone zastrzeganie we wzorcu umownym kary umownej rażąco wygórowanej.”

74. Odnosząc się zaś do samej kwestii rażącego wygórowania kary umownej w wyroku **XXIII Zs 61/24** Sąd podzielił w całości stanowisko KIO, która uznała, że: „Zamawiający konstruując postanowienia dotyczące kar umownych **wypaczył w istocie ich rzeczywisty cel jakim jest naprawienie szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, czym naruszył przepisy kodeksu cywilnego.** Izba stanęła na stanowisku, że uprawnienie Zamawiającego do konstruowania zapisów umownych w sprawie zamówienia publicznego nie może być nadużywane i prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego poprzez ustalenie rażąco wygórowanych kar umownych.”
75. Karą umowną, której dotyczy zaskarżony zapis objęta jest czynność o charakterze w istocie administracyjnym, porządkowym – tj. wykonywanie czynności przez osobę inną niż zaakceptowana przez Zamawiającego. Sam fakt wykonywania czynności przez osobę inną niż zaakceptowana przez Zamawiającego nie powoduje szkody po stronie Zamawiającego. Odwołujący nie kwestionuje prawa Zamawiającego do ochrony wymogu wykonywania określonych czynności przez zaakceptowane osoby, jednak wskazuje na adekwatny do tego poziom kary umownej.
76. Z podobną jak powyżej sytuacją mamy do czynienia w zakresie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 1 pkt 1 lit. h)** – Odwołujący wskazuje, że kara umowna poza jej rażącym wygórowaniem, określona jest w sposób niejasny – bowiem nie wiadomo w jakiej wysokości jest ona należna – czy w kwocie odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu miesięcznemu, czy odpowiadającej minimalnej stawce godzinowej. Wniosek Odwołującego dąży do określenia tej kary w sposób jednoznaczny i na racjonalnym poziomie.
77. Odwołujący – odnosząc się do zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 18 ust. 2** – wskazuje po raz kolejny na nadużycie dominującej pozycji Zamawiającego.
78. Jakkolwiek pozytywnie należy odebrać określenie przez Zamawiającego limitu dochodzonych szkód, tak limit w wysokości całości wynagrodzenia powoduje, że jego znaczenie jest iluzoryczne. Odwołujący wskazuje także na zasadność ograniczenia możliwości dochodzenia szkody do szkody rzeczywistej, co w realiach Zamawiającego – nie będącego przecież podmiotem ukierunkowanym na osiąganie zysków nie powinno stanowić ograniczenia jego praw.
79. W postanowieniu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 1 pkt 1)** – zawarte w projekcie umowy brzmienie sankcji zdaje się sugerować zakaz zmiany osoby z personelu kluczowego, co pozostaje w sprzeczności z postanowieniami § 9 ust. 3 umowy. Jak się wydaje, zakładając racjonalność nakładanych sankcji i spójność umowy, Zamawiającemu chodziło o nałożenie sankcji za dokonanie zmiany takiej osoby z naruszeniem postanowień § 9 ust. 3 pkt 2) - 6) projektu umowy. Proponowana przez Odwołującego zmiana postanowienia nadaje mu właśnie takie znaczenie.

80. W odniesieniu do zapisów - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 1 pkt 3) i 4)** – Odwołujący wnosi o ich uzupełnienie poprzez przewidzenie 30 dniowego terminu na wykonanie prac objętych wezwaniem Zamawiającego, albowiem w przypadku pierwszego z zapisów Zamawiający może wyznaczyć dowolny termin, a w przypadku drugiego nawet 3 dniowy termin na usunięcie naruszeń, co powoduje, że wyznaczenie termin staje się fikcją, a wykonawca nie ma realnych możliwości podjęcia jakichkolwiek działań.
81. W zakresie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 2** – Odwołujący wnosi o usunięcie ograniczenia możliwości odstąpienia w ciągu 30 dni od powzięcia wiadomości o przyczynie odstąpienia. Takie ograniczenie nie wynika z przepisów kodeksu cywilnego i nie pozwala Zamawiającemu na pozostawienie wykonawcy dłuższego czasu na wykonanie obowiązków umownych nawet gdy projekt jest opóźniony, ale Zamawiający akceptuje ten fakt.
82. W odniesieniu do postanowienia - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 3** – Odwołujący wnosi o wyraźne wskazanie, że odpowiedzialność wykonawcy za wykonanie zastępcze podlega tym samym limitom odpowiedzialności przewidzianym w § 18 ust. 2 jak pozostałe przypadki tej odpowiedzialności. W przeciwnym wypadku limit odpowiedzialności stawałby się konstrukcją sztuczną, możliwą do łatwego obejścia.
83. W zakresie zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 19 ust. 5** – Odwołujący wskazuje na uzasadnienie ujęte w nb. 32 niniejszego pisma.
84. Odwołujący wskazuje, że w zapisie - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 21 ust. 2 pkt 3 i 4** – zasadnym jest ograniczenie danych osobowych pracowników przekazywanych Zamawiającemu. Odwołujący wskazuje, że dane te – jako dane związane z realizacją umowy o zamówienie publiczne – mogą być przedmiotem wniosku o udostępnienie informacji publicznej, który może prowadzić do ich ujawnienia osobom trzecim.
85. W ocenie Odwołującego zakres danych określonych we wniosku Odwołującego jest w pełni wystarczający.
86. Odwołujący – odnosząc się do zapisu - **Załącznik nr 4 do SWZ – Projekt Umowy, § 22 ust. 7** – wskazuje, że zapis taki należy uznać za sprzeczny z przepisami prawa co potwierdza ugruntowana linia orzecnicza.
87. W sprawie podobnej klauzuli wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 grudnia 2011 r. KIO 2649/11, stwierdzając: „Izba ustaliła, że Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała, między innymi następujące postanowienia:
- Pkt 3 ppkt 3.3 Formularza Oferty oraz pkt 1.13 SIWZ Zamawiający wymaga, aby Wykonawca złożył oświadczenie, że „zapoznałem(liśmy) i upewniłem(liśmy) się co do prawidłowości i kompletności przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej oraz złożonej przeze mnie (przez nas) oferty i dokumentów do niej załączonych oraz zobowiązujemy się wykonać wszelkie roboty niezbędne do należytej realizacji przedmiotu zamówienia.*
- Izba przychyliła się do stanowiska wyrażonego w wyroku KIO z dnia 23 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1698/10, iż: „nawet złożenie oświadczenia o prawidłowości i kompletności przekazanej dokumentacji projektowej nie oznacza, że obowiązek weryfikacji dotyczy merytorycznej kontroli projektu przez wykonawcę oraz że zgłoszenie uwag czy wad ograniczone być może jakimś czasookresem. Zawsze może zdarzyć się sytuacja, że jakieś usterki nie zostaną przez kogokolwiek zauważane na etapie sprawdzania projektu i ujawnią się dopiero na etapie jego realizacji. Tym bardziej nie*

można uznać, iż nie zgłoszenie jakiś uwag traktowane może być jako działanie zawinione ze strony Wykonawcy.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2000 roku (sygn. akt III CKN 629/98), z brzmienia art. 651 KC **nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad.**”

W wyroku z dnia 9 maja 2012 r. KIO 809/12, stwierdziła: „**Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia.** Nawet na gruncie przepisów prawa cywilnego gdzie obowiązek precyzyjnego opisanie nie jest tak eksponowany uznaje się, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dokumentacji projektowej. Powyższe wynika choćby z uzasadnienia wyroku SN z 27 marca 2000 r., sygn. akt III CKN 629/98, który stwierdził, że z brzmienia art. 651 KC nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad.”.

88. Odwołujący wskazuje także, że zapis ten należy uznać za sprzeczny z art. 433 pkt 3 pzp – uwzględniając fakt, że to Zamawiający jest autorem dokumentacji postępowania, nie może przerzucać odpowiedzialności za jej kompletność oraz poprawność na Wykonawcę i wymagać szczegółowej weryfikacji tej dokumentacji na etapie postępowania przetargowego.

89. **Zarzut nr 3**

90. Odwołujący wskazuje, że Zamawiający na stronie 19 OPZ zawarł zapis: Wymagania szczegółowe; Zestawienie wymagań funkcjonalnych rozwiązania

W poniższych tabelach ujęte zostały funkcje systemów, które powinny być realizowane przez dostarczony ZSI.

Przedstawiony podział obszarów merytorycznych ma charakter umowny i dotyczy grupowania wymagań funkcjonalnych. Oferowany system musi posiadać wymienione funkcjonalności obligatoryjne, lecz niekoniecznie tworzące moduły odpowiadające tym grupom wymagań. Nie jest istotne w którym module jest realizowane dane wymaganie. Jednak co do zasady cały system musi spełniać podane wymagania obligatoryjne:

LP	HIS
1.	ADMINISTRATOR
2.	POCZTA
3.	RUCH CHORYCH
4.	PULPIT LEKARSKI
5.	PULPIT AMBULATORYJNY Z OBŁSUGĄ IZBY PRZYJĘĆ
6.	PULPIT PIELĘGNIARSKI
7.	RAPORTOWANIE ZDARZEŃ MEDYCZNYCH
8.	EDM
9.	ARCHIWUM
10.	ZLCENIA
11.	REJESTRACJA DO PORADNI

12.	GABINET
13.	PORADNIA
14.	APTEKA
15.	APTECZKA ODDZIAŁOWA
16.	KOMIS
17.	BLOK OPERACYJNY
18.	BLOK PORODOWY
19.	REHABILITACJA
20.	SZPITALNY ODDZIAŁ RATUNKOWY
21.	BANK KRWI
22.	ZAKAŻENIA SZPITALNE
23.	ŻYWIENIE
24.	ROZLICZENIA Z NFZ
25.	GRUPER
26.	KALKULACJA KOSZTÓW LECZENIA
27.	KOLEJKI OCZEKUJĄCYCH
28.	LABORATORIUM
29.	BAKTERIOLOGIA
30.	HISTOPATOLOGIA
31.	HL7
32.	DICOM
33.	RIS - PRACOWNIA DIAGNOSTYCZNA
	ERP
34.	FINANSE KSIĘGOWOŚĆ KOSZTY
35.	KADRY
36.	PŁACE
37.	KASA
38.	GOSPODARKA MAGAZYNOWA
39.	ŚRODKI TRWAŁE
40.	PORTAL PRACOWNICZY
41.	ELEKTRONICZNY OBIEG FAKTUR
42.	ELEKTRONICZNY OBIEG URLOPÓW
43.	HARMONOGRAMY

91. W tabeli powołanej w cytacie powyżej Zamawiający wyodrębnia 43 „Moduły systemu” (Odwołujący wskazuje na pojęcie zdefiniowane, którego Zamawiający nie stosuje w OPZ, pomimo zaprojektowania definicji w dokumentacji postępowania). Następnie w wielu tabelach poniżej Zamawiający opisuje szczegółowe wymagania dla zamawianego Sprzętu i Oprogramowania.

Odwołujący zwraca uwagę, że tabela powyższa jest w dużym obszarze rozłączna z występującymi w dalszej części OPZ tabelami określającymi szczegółowe wymagania dla Oprogramowania Aplikacyjnego. Różnice te prezentuje opracowana przez Odwołującego tabela:

Lp.	Nazwa Modułu	Czy jest opis?	Gdzie?
	HIS		
1.	ADMINISTRATOR	TAK	Str. 51
2.	POCZTA	TAK	Są wymogi wysyłania komunikatów w module Administrator str. 53
3.	RUCH CHORYCH	TAK	Nie ma jednej tabeli, przy czym zbiór kilku tabel łącznie określa wymogi dla Ruchu Chorych
4.	PULPIT LEKARSKI	NIE	
5.	PULPIT AMBULATORYJNY Z OBŁSUGĄ IZBY PRZYJĘĆ	TAK/NIE	Str. 53 wyłącznie w zakresie Izby Przyjęć
6.	PULPIT PIELĘGNIARSKI	NIE	
7.	RAPORTOWANIE ZDARZEŃ MEDYCZNYCH	TAK	Str. 187
8.	EDM	TAK	Str. 110
9.	ARCHIWUM	TAK	Str. 90 w module Archiwum Dokumentacji Medycznej
10.	ZLCENIA	TAK	Str. 70
11.	REJESTRACJA DO PORADNI	TAK	Str. 72
12.	GABINET	TAK	Str. 74
13.	PORADNIA	TAK	Str. 74. Wymogi zawiera Moduł Gabinet Lekarski
14.	APTEKA	TAK	Str. 78
15.	APTECZKA ODDZIAŁOWA	TAK	Str. 85
16.	KOMIS	TAK	Str. 80
17.	BLOK OPERACYJNY	TAK	Str. 102
18.	BLOK PORODOWY	TAK	Str. 105
19.	REHABILITACJA	TAK	Str. 112
20.	SZPITALNY ODDZIAŁ RATUNKOWY	TAK	Str. 115
21.	BANK KRWI	TAK	Str. 116
22.	ZAKAŻENIA SZPITALNE	TAK	Str. 117
23.	ŻYWIENIE	TAK	Str. 68
24.	ROZLICZENIA Z NFZ	TAK	Str. 92
25.	GRUPER	TAK	Str 96
26.	KALKULACJA KOSZTÓW LECZENIA	TAK	Str. 119
27.	KOLEJKI OCZEKUJĄCYCH	TAK	Str 98
28.	LABORATORIUM	TAK	Str. 119
29.	BAKTERIOLOGIA	TAK	Str. 127
30.	HISTOPATOLOGIA	NIE	Str. 68 integracja z Diagnostyka Consilio
31.	HL7	NIE	Nie ma wymogów dla

			Moduły ale są wystąpienia nakazujące stosowanie standardu HL7 np. Str. 130
32.	DICOM	NIE	Integracja z PACS
33.	RIS - PRACOWNIA DIAGNOSTYCZNA	TAK	Str. 91
		ODDZIAŁ	Str. 56
		Punkt pobrań	Str. 77
		Statystyka	Str. 86
		Deklaracje POZ	Str. 100
		Zaopatrzenie wyroby medyczne	Str. 100
		Dokumentacja medyczna	Str. 108
		e-Zwolnienia	Str. 109
		e-Recepty	Str. 109
		e-Skierowanie	Str. 110
		e-Zlecenie	Str. 110
		AI w badaniach radiologicznych	Str. 189
	ERP		
34.	FINANSE KSIĘGOWOŚĆ KOSZTY	TAK	Str. 134
35.	KADRY	TAK	Str. 153
36.	PŁACE	TAK	Str. 163
37.	KASA	TAK	Str. 142
38.	GOSPODARKA MAGAZYNOWA	TAK	Str. 143
39.	ŚRODKI TRWAŁE	TAK	Str. 149
40.	PORTAL PRACOWNICZY	TAK	Str. 169
41.	ELEKTRONICZNY OBIEG FAKTUR	TAK	Str. 170
42.	ELEKTRONICZNY OBIEG URLOPÓW	TAK	Str. 172
43.	HARMONOGRAMY	TAK	Str. 173

92. W konsekwencji wskazanych powyżej rozbieżności należy stwierdzić, że dla modułów: PULPIT LEKARSKI, PULPIT AMBULATORYJNY Z OBSŁUGĄ IZBY PRZYJĘĆ, HISTOPATOLOGIA, HL7, DICOM nie został w OPZ określony minimalny zakres funkcjonalny, który musi zostać zrealizowany przez Wykonawcę. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że przedmiot zamówienia został określony w sposób nie wyczerpujący, niepełny i wymagający uzupełnienia.
93. Odwołujący wskazuje, że przedmiotem postępowania jest „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej” – zatem Zamawiający nie może skorzystać z dobrodziejstwa art. 103 ust. 2 i 3 pzp, które to przepisy pozwalają na dokonanie opisu w formie programu funkcjonalno-użytkowego, stanowiącego „opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych

robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne”.

94. Jakkolwiek można zauważyć podobieństwa w realizacji systemu informatycznego i zamierzenia budowlanego – system informatyczny również wymaga zaprojektowania, doboru rozwiązań technicznych i technologicznych, to wolą ustawodawcy było ograniczenie możliwości dokonania opisu w formie programu funkcjonalno-użytkowego wyłącznie dla przedmiotu zamówienia, którym jest „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane”. Zatem w każdym innym przypadku Zamawiający jest zobowiązany do dokonania opisu zgodnie z art. 99 pzp, co potwierdza m.in. wyrok z dnia 17 stycznia 2022 r., **KIO 3718/21**, w którym stwierdzono: „Dyspozycja art. 99 Prawa zamówień publicznych 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.”.

95. **Zarzut nr 4**

96. Zamawiający na stronie 188 OPZ zawarł zapis: „Spełnienie Standardów Akredytacyjnych. Zamawiający wymaga aby wdrażany system w pełni wspierał w sposób automatyczny standardy akredytacyjne określone w Obwieszczeniu Ministra Zdrowia z dnia 31.12.2024 Poz. 145 – link do szczegółowych wymagań poniżej: <https://cmj.gov.pl/akredytacja/standardy-akredytacyjne/>”

97. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z zapisem na powołanej przez Zamawiającego stronie: „Standardy są najważniejszym narzędziem oceny akredytacyjnej, określone w mechanizmie konsensusu we współpracy z najważniejszymi organizacjami i towarzystwami medycznymi. Zarówno szpitale, jednostki POZ (Podstawowej Opieki Zdrowotnej), a także jednostki patomorfologii posiadają różne obowiązujące zestawy standardów, wedle których podlegają ocenie. Standardy ukierunkowane na poprawę jakości bezpieczeństwa opieki wszechstronnie obejmują funkcjonowanie szpitali oraz innych jednostek opieki zdrowotnej. Standardy są określane na poziomie optymalnym, tzn. stawiają relatywnie wysokie wymagania, które jednak są osiągalne dla jednostek podejmujących wysiłki wprowadzania zmian. Z reguły standardy akredytacyjne stawiają wyższe wymogi niż obowiązujące przepisy prawa. Możliwa jest też relacja odwrotna, co wynika z charakterystyki i nakierowania wymogów akredytacyjnych na poprawę jakości. Standardy są wszechstronne, dotyczą kluczowych elementów udzielania świadczeń i zarządzania oraz wszystkich dziedzin, mających istotny wpływ na bezpieczeństwo i jakość świadczonej opieki.” Nie są to zatem wymagania dla systemu informatycznego, a dotyczące całokształtu działalności szpitala.

98. Odwołujący wskazuje na przykładowe treści zapisów tych standardów, których realizacja przez system informatyczny wydaje się w sposób oczywisty niemożliwa:

„CO3 Szpital wdrożył zasady postępowania z ofiarami przemocy.”

„PP7 Szpital zapewnia pacjentom możliwość odwiedzin.”

„PP9 W szpitalu działa pełnomocnik do spraw praw pacjenta.”

„PP12 Szpital zapewnia możliwość korzystania z opieki duszpasterskiej.”

„DO 3 Pacjenci są objęci ochroną radiologiczną (standard może być wyłączony).”

„ZZ 3.1 Szpital posiada numer 2222 do powiadamiania zespołu reanimacyjnego.”

„ZZ 4 Szpital zapewnia dostęp do leków, sprzętu i materiałów stosowanych w stanach nagłego zagrożenia życia (standard obligatoryjny).”

99. Tym samym zawarcie w OPZ stwierdzenia, że *„w pełni wspiera w sposób automatyczny standardy akredytacyjne”* powoduje, że OPZ staje się niejednoznaczny, gdyż Wykonawca na podstawie tego zapisu nie ma informacji:

- które ze standardów, które zgodnie z dokumentem „Standardy Akredytacyjne Szpitale” mogą być wyłączone Zamawiający postanowił wyłączyć,

- które ze standardów Zamawiający życzy sobie obsługiwać w systemie informatycznym i w jakim zakresie.

100. Zarzut nr 5

101. Zamawiający na stronie 188 i 189 OPZ zawarł zapisy: *„System Elektronicznego Obiegu dokumentów. Zamawiający wymaga kompleksowej integracji systemu z zakupionym w ramach postępowania systemem do Elektronicznego Obiegu Dokumentów. Wszelkie koszty integracji obciążają Wykonawcę.*

(...)

System kolejkowy w nowo powstającym budynku. Zamawiający wymaga kompleksowej integracji systemu HIS z zakupionym w ramach postępowania systemem kolejkowym dostarczonym przez konsorcjum firm Warud oraz Iskra.

(...)”

102. Odwołujący podnosi, że wyżej wskazane zapisy naruszają art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz zaniechanie określenia w SWZ wszystkich wymaganych, niezbędnych danych dotyczących integracji z aktualnie posiadanym i wykorzystywanym oprogramowaniem, powodując, że integracja jest w istocie niemożliwa – co ma wpływ na przygotowanie oferty, jak również może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W zakresie systemu kolejkowego Odwołujący wskazuje również, że prace nad nowo powstającym budynkiem nie zostały nawet rozpoczęte, a wskazany link do postępowania nie działa.

103. Zamawiający poprzez niewskazanie konkretnych opisów tj. nazw producentów, modeli, opisów technicznych posiadanych i wykorzystywanych systemów, co jest niezbędne na etapie przygotowania wyceny oferty w zakresie integracji, doprowadza do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie przewidzieć i zaplanować kosztów oferty. Ponieważ Zamawiający nie zawarł w dokumentacji postępowania wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty Odwołujący na tym etapie nie jest nawet w stanie stwierdzić czy wykonanie takich integracji będzie w ogóle możliwe do zrealizowania. Brak dostarczenia przez Zamawiającego niezbędnych danych dotyczących integracji z posiadanym oprogramowaniem powoduje, iż na chwilę obecną integracja jest w istocie niemożliwa.

Odwołujący na ten moment nie jest w stanie rzetelnie oszacować zakresu i kosztu niezbędnych czynności, które są wymagane do złożenia oferty w tym postępowaniu.

104. Zamawiający opisać przedmiot zamówienia w sposób niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W SWZ brak jest informacji dotyczących szczegółowych danych technicznych niezbędnych do przeprowadzenia integracji wraz z dokumentacją dotyczącą sposobu komunikacji tych systemów, tj. brak w SWZ w szczególności:
- dokumentacji opisującej zdolność komunikacji systemów z którymi ma być przeprowadzona integracja,
 - sposobu komunikacji, opisu transakcji, konstrukcji pliku, komunikatu transakcji, pełnej dokumentacji technicznej umożliwiającej integrację,
 - brak opisanych widoków baz danych i procedur składowych systemów innych producentów;
 - opisu interfejsów wymiany danych systemów z którymi ma nastąpić integracja wraz z dokumentacją,
 - opisu zakresu integracji;
 - opisu struktury danych systemów z którymi ma się integrować dostarczany system.
105. Odwołujący podkreśla, że zgodnie z ustawą Pzp to Zamawiający winien zawrzeć w SWZ wszystkie niezbędne informacje potrzebne wykonawcom ubiegającym się o realizację zamówienia do przygotowania rzetelnej wyceny przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu wykonawcy nie mają przekazanej wystarczającej wiedzy technicznej koniecznej do zrealizowania części zamówienia.
106. Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na przygotowanie oferty oraz w sposób, który mógłby utrudniać zachowanie uczciwej konkurencji w toku postępowania poprzez brak umieszczenia w SWZ koniecznych informacji na temat integracji systemów narusza przepisy ustawy Pzp. Sporządzenie pełnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem obowiązkiem Zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w taki sposób, aby wykonawcy byli w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji bądź nadmiernych ryzyk związanych z lukami w opisie przedmiotu zamówienia oszacować i złożyć ofertę. Źródłem danych na temat przedmiotu zamówienia powinna być SWZ dostępna dla wszystkich wykonawców. SWZ i opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu nie sprostają wymaganiom przepisów prawa, z uwagi na brak wystarczających danych dotyczących integracji oprogramowania, co utrudnia, a nawet może uniemożliwić należyte przygotowanie oferty i skalkulowanie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników mających na nią wpływ. Odwołujący nie ma możliwości dokonania oceny, czy integracja taka jest technicznie możliwa, a także jakie dokładnie czynności powinien podjąć celem integracji systemu, ani jakie wymogi systemowe są konieczne do dokonania integracji.
107. Odwołujący wnosi zatem o uzupełnienie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia o informacje wskazane we wniosku zawartym w petitum Odwołania. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że nie posiada aktualnie wiedzy, by móc zaproponować konkretne zapisy, wobec czego może jedynie ograniczyć się do określenia zakresu informacji.
108. **Zarzut nr 6**

109. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (str. 20 i nast.), Zamawiający przewidział – jako Zakres 1 dostawę sprzętu i oprogramowania systemowego, wobec którego to sprzętu i oprogramowania postawił szereg wymagań (str. 20-38 OPZ).
110. 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 jakakolwiek weryfikacja zgodności przedmiotu ofert z wymaganiami SWZ możliwa będzie dopiero na etapie realizacji umowy, przy czym w istocie nie będzie możliwa weryfikacja zgodności dostarczonego sprzętu z treścią złożonej oferty, gdyż Zamawiający nie przewidział nawet wskazania w ofercie jakie elementy składają się na oferowany przedmiot zamówienia.
111. Brak wymagania wskazania istotnej części treści oferty (tj. tego jaki sprzęt i oprogramowanie oferuje dany Wykonawca) w istocie pozbawia Zamawiającego możliwości oceny zgodności oferty co do jej zgodności z warunkami zamówienia (a zatem zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp) oraz powoduje całkowitą niepewność co do tego jaki sprzęt i oprogramowanie zostanie Zamawiającemu dostarczone.
112. Tym samym, o tym co „zaoferował” wybrany przez niego wykonawca Zamawiający dowie się dopiero w momencie rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy i jednocześnie nie będzie miał żadnych podstaw do oceny zgodności przedmiotu dostawy z treścią oferty, gdyż w żadnym dokumencie składanym w toku postępowania przetargowego Wykonawcy nie są zobowiązani do złożenia takiej informacji.
113. Odwołujący wskazuje także, że taka konstrukcja postępowania podważa zasadę zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i równego traktowania wykonawców, ponieważ Ci nie mają żadnych narzędzi przeprowadzenia wzajemnej weryfikacji ofert.
114. **Zarzut nr 7**
115. W załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (str. 204), w ramach Zakresu 7 - Dodatkowe wymagania użytkowników podczas trwania umowy, Zamawiający przewidział minimalną liczbę godzin rozwojowych: „Minimalna liczba godzin rozwojowych na okres trwania umowy wymagana przez Zamawiającego to 3600 godzin, do wykorzystania w trwania umowy.” W ocenie Odwołującego w tym miejscu winna zostać określona maksymalna, a nie minimalna liczba godzin rozwojowych, gdyż określenie minimalnej liczby nie pozwala wykonawcom na oszacowanie ceny ofertowej i powoduje, że zakres zamówienia pozostaje otwarty, bez górnej granicy możliwych do wykorzystania godzin. Bez maksymalnego parametru wykonawcy nie są także w stanie oszacować zasobów niezbędnych do realizacji tego elementu przedmiotu zamówienia, co narusza wymagania art. 99 ust. 1 i 4 pzp. Nie jest wykluczone, że przy redagowaniu tego postanowienia doszło do oczywistej omyłki i zamiast wartości maksymalnej została podana wartość minimalna.
116. Dodatkowo przedmiotowy zapis nie precyzuje, jak należy rozumieć „okres trwania umowy”, w szczególności czy okres ten obejmuje również czas trwania gwarancji czy nie. W celu wyjaśnienia tych wątpliwości Odwołujący proponuje uzupełnienie przedmiotowego zapisu i jednoznaczne usunięcie tej nieścisłości. Dlatego Odwołujący wnosi o modyfikację przedmiotowego zapisu zgodnie z wnioskiem 7.
117. **Wnioski**
118. Odwołujący wskazuje, że dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu stanowią dowody na poparcie przytoczonych okoliczności.

119. 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.
120. 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. |