

Kraków, 30 września 2019 r.

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

Zamawiający: „Kutnowski Szpital Samorządowy” sp. z o.o. z siedzibą w Kutnie
ul. Kościuszki 52, 99-300 Kutno, e-mail: a.tomalak@szpital.kutno.pl
tel.: +48 243880247

Odwołujący: **Comarch Healthcare S.A.** z siedzibą w Krakowie
Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, e-mail: info@comarch.pl
tel.: +48 12 646 10 00
reprezentowany przez Anetę Szulim
na podstawie pełnomocnictwa dołączonego do odwołania

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym sp. z o.o.” Numer referencyjny: ZP/12/19. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 kwietnia 2019 r. pod numerem: 191435-2019-PL

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP”, Odwołujący wnosi odwołanie wobec czynności Zamawiającego: oceny prezentacji przedstawionej przez Wykonawcę próbki zgodnie z wymogami Załącznika nr 10 do SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie (szerzej opisane w uzasadnieniu odwołania):

- 1) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy PZP oraz § 13 ust. 1 ROZPORZĄDZENIA MINISTRA ROZWOJU z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez błędną ocenę, iż zaprezentowana w dniu 18.09.2019 r. przez Wykonawcę próbka nie spełnia wymogów opisu przedmiotu zamówienia zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w szczególności w Załączniku nr 10 do SIWZ, w szczególności wymóg zawarty w Tabeli nr 1 Funkcje wymagane pkt 17 i 19 dot. zakresu Monitorowania bólu, co

zgodnie z pkt 16 Załącznika nr 10 do SIWZ ma skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP,

a z ostrożności należy podnieść też naruszenie art. 26 ust. 3 i 4, ewentualnie ust. 2f ustawy PZP, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu co do próbki w wyżej wymienionych zakresach (przy czym ze względu na to, iż Zamawiający w SIWZ nie wskazał jednoznacznie, jaki charakter ma próbka systemu – czy jest ona elementem treści oferty czy dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, w przypadku przyjęcia, iż próbka była treścią oferty – należy zarzucić zaniechanie w zakresie wezwania, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy PZP).

Biorąc pod uwagę powołane zarzuty i ich uzasadnienie zawarte w dalszej części odwołania, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny prezentacji próbki z dnia 18.09.2019 r.,
- 2) ponownej oceny prezentacji próbki z dnia 18.09.2019 r.,
- 3) ustalenia, iż zaprezentowana w dniu 18.09.2019 r. przez Wykonawcę próbka spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), w szczególności w Załączniku nr 10 do SIWZ, w szczególności wymóg zawarty w Tabeli nr 1 Funkcje wymagane pkt 17 i 19 dot. zakresu Monitorowania bólu – i odzwierciedlenia tych ustaleń w stosownym sprostowaniu do Protokołu z przeprowadzonej prezentacji próbki Wykonawcy z dnia 18.09.2019 r.

Interes we wniesieniu odwołania

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż złożył ofertę (próbkę) zgodną z SIWZ, co zdaniem Odwołującego zostało potwierdzone podczas prezentacji próbki w dniu 18.09.2019 r. Odwołujący jest podmiotem zdolnym do wykonania zamówienia, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Konsekwencją ustalenia przez Zamawiającego Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania

Zamawiający dokonał wskazanych w petitum odwołania czynności w dniu 18 września 2019 r. W konsekwencji dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania rozpoczął swój bieg w dniu 19 września 2019 r. i upływa w dniu 30 września 2019 r., ergo odwołanie zostało wniesione w terminie.

Doręczenie kopii odwołania Zamawiającemu

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

Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 zł został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych – zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (dowód w Załączeniu).

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego wartość przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP. Przedmiotem zamówienia jest modernizacja sieci teleinformatycznej, dostawa i wdrożenie Infrastruktury sprzętowej i oprogramowania ZSI w ramach projektu pn. w ramach projektu „Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w Kutnowskim Szpitalu Samorządowym” realizowanego w ramach Oś priorytetowa VII infrastruktura dla usług społecznych, Działanie VII.1 technologie informacyjno-komunikacyjne, Poddziałanie VII.1.2 Technologie informacyjno-komunikacyjne przez Kutnowski Szpital Samorządowy Spółka z o.o. w Kutnie, na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu Nr UDA-RPLD.07.01.02 – 10-0044/17-00 w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone pod nazwą: *Wdrożenie elektronicznej dokumentacji medycznej w „Kutnowskim Szpitalu Samorządowym Sp. z o.o.* Zamówienie nie jest podzielone na części.

Postępowanie jest drugim postępowaniem dotyczącym w/w zamówienia – w poprzednim postępowaniu trzech Wykonawców wniosło odwołania wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które zostały uwzględnione przez Zamawiającego. Zamawiający unieważnił pierwsze postępowanie dotyczące w/w zamówienia – powołując się na konieczność modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia i ponownego oszacowania wartości zamówienia.

W niniejszym postępowaniu, które **trwa od 24 kwietnia 2019 r.**, Zamawiający (nie licząc wyjaśnień) 2-krotnie zmieniał Załącznik nr 10 do SIWZ – Warunki dotyczące formy i procedury próbki:

- 1) zmiana Załącznika nr 10 z dnia 25 czerwca 2019 r.,
- 2) zmiana Załącznika nr 10 z dnia 6 sierpnia 2019 r.,

za każdym razem zmuszając Odwołującego do ponownego przygotowania odmiennej zakresowo próbki w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SIWZ **Wymagania do procedury weryfikacji i oceny deklarowanych funkcjonalności Oprogramowania oferowanego przez Wykonawcę na etapie oceny ofert - Wymagania dotyczące próbki i jej weryfikacji:**

*Pkt 3) Próbkę należy opracować w oparciu o postanowienia niniejszego Załącznika w sposób umożliwiający zaprezentowanie wszystkich **wymaganych właściwości zgodnie z postanowieniami kolumny „Sposób prezentacji wymogu”**.*

oraz

*Pkt 16) Wystąpienie jakichkolwiek okoliczności zależnych od Wykonawcy, wywołujących skutek w postaci braku prezentacji **zgodnie z postanowieniami niniejszego Załącznika**, dowolnego wymogu zawartego w Tabeli nr 1 będzie traktowane, jako niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.*

Wykonawca Comarch Healthcare S.A. przygotował próbkę systemu zgodną z powyższymi wymaganiami i Załącznikiem nr 10. W toku badania oferty Zamawiający próbował wymusić na Oferencie swoją, niemającą oparcia w brzmieniu dokumentacji przetargowej, interpretację zapisów Załącznika nr 10 i żądał weryfikowania funkcjonalności w inny sposób niż wynika to z kolumny „Sposób prezentacji wymogu”. Wykonawca podtrzymuje swoje twierdzenia zawarte w Protokole z przeprowadzonej prezentacji próbki z dnia 18.09.2019 r. (dalej jako: *Protokół*).

Należy zwrócić uwagę, że próbka systemu to jego skonfigurowany zgodnie z SIWZ wycinek, potwierdzający że dana funkcjonalność istnieje, a Wykonawca jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia. Próbka ze swojej istoty to nie cały system, którego funkcjonalności są spełnione, co i tak Oferent potwierdził.

Podczas oceny próbki Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowania poniższej funkcjonalności:

17.	Monitorowanie bólu	Samodzielne i regularne przypominanie pacjentom o ocenie bólu	W celu spełnienia wymogu należy zaprezentować na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej , przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu.
-----	--------------------	---	--

Zamawiający ocenił, iż próbka nie spełnia wymogów SIWZ, co zostało opisane w Protokole następująco: „wykonawca nie zaprezentował funkcjonalności polegającej na samodzielnym i regularnym przypominaniu pacjentom o ocenie bólu. Zaprezentował wyłącznie sygnalizację na pilocie – wibracyjną i świetlną”. W protokole zostało odnotowane stanowisko Oferenta, gdzie zostało potwierdzone, że zaprezentowane zostało wymaganie zgodne z SIWZ, w szczególności z narzuconym przez Zamawiającego scenariuszem prezentacji, czyli zaprezentowany na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlny przypominający pacjentowi o ocenie bólu. Prezentacja próbki przez Wykonawcę w 100% oddaje opis sposobu prezentacji określony przez Zamawiającego czyli: „W celu spełnienia wymogu należy zaprezentować na pilocie sygnał w postaci wibracji oraz świetlnej, przypominający pacjentowi, że powinien dokonać oceny bólu.” Niezrozumiałym jest więc decyzja Zamawiającego o zakwestionowaniu próbki w zakresie ww. funkcjonalności. Zamawiający żądał tu wyjścia poza scenariusz prezentacji i pokazania „samodzielnego” i „regularnego” przypomnienia pacjentom o ocenie bólu, przy czym scenariusz prezentacji próbki nie przewidywał żadnej innej prezentacji niż prezentacja sygnału wibracyjnego lub świetlnego. Podkreślić należy, iż Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował, czym ma być „samodzielne i regularne” przypominanie, natomiast na prezentacji Oferent pokazał, że w systemie jest możliwość przypominania „samodzielnego” poprzez użycie takiej funkcji z poziomu HIS oraz to, że można stworzyć harmonogram regularnych przypomnień generowany z systemu HIS. Trzeba w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż było to wykroczenie poza scenariusz prezentacji próbki, bo ten przewidywał jedynie prezentację sygnału wibracyjnego i świetlnego.. Wskazać należy, iż jeśli Zamawiający miał intencję czy zamiar, aby tę funkcjonalność weryfikować wg innego scenariusza, winien był ten zamiar być jasno i precyzyjnie wyartykułować w SIWZ. Nic nie stało na przeszkodzie temu, aby Zamawiający wymagał na prezentacji próbki ustawienia określonych interwałów czasowych przypomnień czy przedstawienia procedury w tym zakresie. Zamawiający jednak był zobligowany do wskazania takiego scenariusza w SIWZ, czego jednak nie uczynił. Wykonawca nie może być zmuszony do prezentacji próbki w sposób niezgodny ze scenariuszem, a Zamawiający nie ma uprawnienia do modyfikacji scenariusza prezentacji próbki podczas samej prezentacji.

Dodatkowo Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowania poniższej funkcjonalności:

19.	Integracja z tabletem do zbierania zgód pacjentów	Dwukierunkowa integracja z systemem medycznym HIS w zakresie funkcjonalności. W aplikacji HIS można wybrać w kontekście pacjenta zgodę do wypełnienia. Na tablecie	W celu prezentacji, na podstawie określonego wymagania, należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta, dla zgody: Fm-S-11_Swiadoma
-----	---	--	--

	<p>zostanie wyświetlony odpowiedni formularz do zebrania zgody od pacjenta (Załącznik Nr 2b – Wzory dokumentów do OPZ). Pacjent odpowiada na serie pytań prezentowanych na tablecie wyrażając lub nie zgodę. W ostatnim kroku pacjent na tablecie składa podpis potwierdzając udzielone wcześniej informacje. Po zakończeniu zostaje utworzony dokument PDF podpisany kwalifikowanym lub niekwalifikowanym podpisem cyfrowym zawierający informację oraz podpis złożony przez pacjenta. Administrator ma możliwość tworzenia własnych zgód dla pacjentów oraz zbieranych przy pomocy tabletu do zbierania zgód pacjenta</p>	<p>zgoda na znieczulenie anestezyjologiczne. Po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, powinna być zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika.</p>
--	---	---

Zamawiający zakwestionował poprawność zaprezentowanej funkcjonalności uznając, że nie spełnia ona wymagań SIWZ i odnotował w Protokole: „wykonawca nie zaprezentował dwukierunkowej integracji polegającej na braku prezentacji treści zbieranej zgody na dedykowanym tablecie. Wykonawca treść zbieranej zgody zaprezentował tylko i wyłącznie na monitorze komputera.”

Przede wszystkim nie polega na prawdzie, iż wykonawca nie zaprezentował dwukierunkowej integracji, gdyż po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, została przez Wykonawcę zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika. W odniesieniu do drugiej części zarzutu, nie sposób się z nim zgodzić, jeśli weźmie się pod uwagę zapis dotyczący „sposobu prezentacji wymogu”, który znowu w 100% został spełniony przez Oferenta, czyli: „W celu prezentacji, na podstawie określonego wymagania, należy zaprezentować proces uzyskania zgody od pacjenta, dla zgody: Fm-S-11_Swiadoma zgoda na znieczulenie anestezyjologiczne. Po zakończeniu procesu, wskazana zgoda, powinna być zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym użytkownika.”

Zgodnie z powyższym cytatem z dokumentacji przetargowej w ogóle sposób wyświetlenia treści zbieranej zgody nie był elementem opisu w kolumnie „sposób prezentacji wymogu” – a w konsekwencji oczywistym jest, że nie mógł być weryfikowaną przez Zamawiającego cechą próbki. Ponownie – Zamawiający mógłby tę cechę próbki weryfikować – gdyby jednoznacznie wyraził takie życzenie w SIWZ. Wszelkie próby rozszerzenia sposobu weryfikacji próbki na etapie prezentacji (co uczynił Zamawiający) należy ocenić jako niezgodne z SIWZ i dyrektywą nakazującą jednoznaczne sformułowanie postanowień SIWZ, a w konsekwencji zasługujące na dezaprobatę. Wykonawca zaprezentował proces uzyskania zgody dla pacjenta dla zgody Fm-S-11. Po zakończeniu procesu zebrana zgoda była zaprezentowana z poziomu systemu HIS wraz z autoryzacją podpisem cyfrowym zarówno pacjenta, jak i użytkownika (lekarza).

Należy tu zwrócić uwagę, że to Zamawiający podał przykładowy dokument zgody Fm-S-11_Świadoma zgoda na znieczulenie anestezyjologiczne, która to w swojej treści nie odnosi się do żadnych formularzy w postaci pytań czy ankiety dla Pacjenta, dlatego też nie jest zasadne wypełniania żadnych ankiet przez pacjenta na tablecie, gdyż ten formularz po prostu takich pól nie zawiera. Jest to jedynie zgoda pacjenta wg standardowego ustrukturyzowanego formularza zgody Fm-S-11 i jedyną rzeczą, jaką pacjent robi – to składa swój podpis potwierdzający wyrażenie zgody na znieczulenie anestezyjologiczne. Oferent potwierdza, że w oferowanym systemie wyżej opisana funkcjonalność się znajduje i zostanie ona w taki sposób wdrożona w ramach realizacji umowy. Oferent wskazuje, iż próbka została zaprezentowana zgodnie z narzuconym przez Zamawiającego sposobem prezentacji wymogu. Gdyby Zamawiający wyobrażał sobie inne ścieżki prezentacji tego wymagania, lub chciał zweryfikować inne jego elementy niż te wskazane we sposobie prezentacji wymogu, to powinien to jasno opisać tak jak uczynił to w innych punktach scenariusza tej prezentacji.

Dla przykładu gdyby Zamawiający chciał zweryfikować funkcjonalność z pominięciem opisu sposobu prezentacji, przerzucając na Wykonawcę konieczność wykazania w pełni danego wymogu, to miał taką możliwość i co więcej – z tej możliwości skorzystał w innych punktach w Tabeli nr 1, gdzie w sposobie prezentacji znalazł się opis: „Prezentacja zgodnie z treścią wymogu”. Skoro Zamawiający nie użył tego stwierdzenia i wprowadził określony sposób prezentacji co do wymogu, to oczywistym jest przyjęcie, że wystarczające dla pozytywnej weryfikacji próbki jest zrealizowanie scenariusza prezentacji. Zamawiający nie może na prezentacji próbki modyfikować sposobu prezentacji wymogu, zgodnie ze swoimi wyobrażeniami (czy nawet uzasadnionymi potrzebami!), których nie wyartykułował w SIWZ. Zamawiający był zobligowany do posłużenia się swoim własnym scenariuszem w celu weryfikacji próbki. Wykonawca, który składa próbkę razem z ofertą, nie może być zmuszany do antycypowania różnych scenariuszy czy sposobów prezentacji danego wymogu – Wykonawca ma przygotować próbkę zgodnie z narzuconym przez Zamawiającego sposobem prezentacji próbki. Ustalony w SIWZ sposób prezentacji wymogu wiąże nie tylko Wykonawcę, ale też autora dokumentacji przetargowej – Zamawiającego.

Należy też wskazać, iż ewentualna negatywna ocena próbki – ustalenie, iż nie spełnia ona wymogów SIWZ – jest przedwczesne, pochopne i świadczy o tym, że komisja dokonująca oceny nie była obiektywna, nie zachowuje zasady równego traktowania wykonawców i nie kieruje się jednoznacznymi postanowieniami SIWZ, albowiem Zamawiający dokonał tej czynności bez uprzedniego wezwania Odwołującego do stosownych wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu próbki. Zdaniem Odwołującego nie jest wystarczające stwierdzenie przez Zamawiającego w toku prezentacji, iż Zamawiający miał w odniesieniu do danego wymagania „co innego na myśli”, aby stwierdzić, iż próbka została przygotowana niezgodnie z SIWZ. Zamawiający miał obowiązek zbadać, jak i dlaczego Odwołujący zrozumiał treść SIWZ w stosownym trybie, a dopiero ustalenie, iż rozumienie przez niego SIWZ jest nieuprawnione – biorąc pod uwagę narzuconą przez Zamawiającego treść specyfikacji – mogłoby dać asumpt do poczynienia niekorzystnych dla Wykonawcy ustaleń co do oceny próbki. W rezultacie należy stwierdzić, iż kwestionowana niniejszym odwołaniem czynność Zamawiającego będzie prowadzić do wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy.

PODSUMOWANIE

Mając na uwadze sformułowane zarzuty i argumentację na ich poparcie, niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący zastrzega możliwość przedstawienia dodatkowej argumentacji oraz wskazania dalszych dowodów w piśmie procesowym lub w trakcie rozprawy.

Z poważaniem,

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 2) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 3) KRS Odwołującego;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.