

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 14 lutego 2022 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 14 stycznia 2022 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Województwo Pomorskie działające w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz:

- Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza w Gdańsku,
- Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Gdańsku,
- Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. dr Jadwigi Titz-Kosko w Sopocie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie,
- Centrum Zdrowia Psychicznego w Słupsku,
- Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Korczaka w Słupsku spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie,
- Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana w Starogardzie Gdańskim,
- Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień w Gdańsku,
- Stacji Pogotowia Ratunkowego w Słupsku,
- COPERNICUS Podmiot Leczniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,
- Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,
- Szpital Specjalistyczny w Prabutach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Prabutach,
- Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kościerzynie,
- Szpitale Pomorskie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni,

od wyniku kontroli uprzedniej z dnia 7 stycznia 2022 r. (znak: KU/116/21/DKZP) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR Numer referencyjny: DAZ-ZP.272.57.2019”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski
Irmina Pawlik
Robert Skrzyszewski

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na częściowe uwzględnienie.

Uzasadnienie

W dniu 14 stycznia 2022 roku Województwo Pomorskie w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz:

- Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego im. prof. T. Bilikiewicza w Gdańsku,
- Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Gdańsku,
- Pomorskie Centrum Reumatologiczne im. dr Jadwigi Titz-Kosko w Sopocie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie,
- Centrum Zdrowia Psychicznego w Słupsku,
- Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Korczaka w Słupsku spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sopocie,
- Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych im. S. Kryzana w Starogardzie Gdańskim,
- Wojewódzkiego Ośrodka Terapii Uzależnień w Gdańsku,
- Stacji Pogotowia Ratunkowego w Słupsku,
- COPERNICUS Podmiot Leczniczy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,
- Szpital Dziecięcy Polanki im. Macieja Płażyńskiego w Gdańsku spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,
- Szpital Specjalistyczny w Prabutach spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Prabutach,
- Szpital Specjalistyczny w Kościerzynie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kościerzynie,
- Szpitale Pomorskie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni,

(dalej jako „Zamawiający”) wnieśli zastrzeżenia od wyniku kontroli uprzedniej postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) pod nazwą „Budowa i wdrożenie systemów dziedzinowych, platformy regionalnej, GCPD i DR Numer referencyjny: DAZ-ZP.272.57.2019” (dalej jako „Postępowanie”), przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej jako „Prezes UZP”). Postępowanie zostało wszczęte w dniu 23 grudnia 2019 r.

Pismem z dnia 7 stycznia 2022 r. (znak DKZP.WKZ4.440.114.2021.JB) Prezes UZP, działając na podstawie art. 171 ust. 1 Pzp, przesłał Zamawiającemu informację o wyniku kontroli uprzedniej, w której stwierdził naruszenie:

1. „art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. pomimo niezgodności jej treści z treścią SIWZ”,
2. „art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. do wyjaśnienia doświadczenia podmiotu trzeciego CGM Clinical España S.L. w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz Servicio Murciano de Salud”.

W zakresie dotyczącym stwierdzonego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezes UZP wskazał, że:

- I. zgodnie z rozdz. VI pkt 6.2.1 ii) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SIWZ”), w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wezwie wykonawcę do Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI, zgodnie z zasadami określonymi w załączniku nr 11 do SIWZ „Procedura Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI”, a Zamawiający podczas prezentacji będzie dokonywał oceny oferowanych dostaw pod kątem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia weryfikując spełnianie funkcjonalności opisanych przez Zamawiającego w załączniku nr 12 do SIWZ,
- II. W załączniku nr 11 do SIWZ „Procedura Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI” określono następujące wymagania do procedury weryfikacji i oceny funkcjonalności Systemu SSI:
 - 1) podczas prezentacji Wykonawca zademonstruje system potwierdzający spełnienie funkcjonalności opisanych przez Zamawiającego w załączniku nr 12 do SIWZ,
 - 2) merytoryczni co do przedmiotu zamówienia członkowie komisji przetargowej (w składzie co najmniej 3 osoby) zweryfikują funkcjonalności wymienione w „Arkuszu Funkcjonalności do Prezentacji” w załączniku nr 12 do SIWZ,
 - 3) jeżeli którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zademonstrowana (nie zostanie zademonstrowany jeden lub więcej elementów do zrealizowania zgodnie z procedurą opisaną w SIWZ wraz z załącznikami lub w wyniku odpowiedzi na pytania czy też w wyniku samodzielnej weryfikacji Zamawiającego ujawniony zostanie brak w danej funkcjonalności), Zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych,

- 4) po wykonaniu prezentacji zostanie podpisany przez strony protokół przeprowadzenia prezentacji,
 - 5) Wykonawca powinien w sposób jednoznaczny wykazać, że weryfikowana funkcjonalność jest dostępna w oprogramowaniu, oraz że prezentowane przez Wykonawcę wymagania funkcjonalne oprogramowania są zgodne z wymaganiami opisanymi w SIWZ,
- III. załącznik nr 12 do SIWZ „Arkusze Funkcjonalności do Prezentacji” w wersji pierwotnej zawierał 241 pozycji opisujących wymaganą funkcjonalność systemu wraz z odniesieniem do odrębnego dokumentu opisu przedmiotu zamówienia zawierającego szczegółową specyfikację funkcjonalności,
 - IV. konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. dokonał Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI,
 - V. oceny zgodności oferty z Opisem Przedmiotu Zamówienia dokonywali członkowie komisji przetargowej; tym samym ocena prezentacji systemu miała zostać dokonana przez członków komisji przetargowej; jednocześnie Zamawiający umożliwił udział przedstawicieli dwóch szpitali w trakcie prezentacji – w charakterze biegłych umocowanych jedynie jako ciało doradcze dla merytorycznych członków komisji; biegłymi były osoby mające bezpośredni kontakt z dotychczasowym systemem informatycznym, czyli był to personel medyczny i administracyjny wykonujący w swojej codziennej pracy czynności na systemach szpitalnych; z uwagi na tę okoliczność Zamawiający sporządził listy sprawdzające, wskazujące co biegły winien ocenić w trakcie prezentacji, w kontekście wymagań postawionych wobec prezentowanego Systemu SSI w załącznikach nr 11 i 12 do SIWZ,
 - VI. w toku prezentacji funkcjonalności, biegli dokonali ocen i zgłosili łącznie 45 wątpliwości, przy czym łącznie badanych było 219 funkcjonalności, gdzie wątpliwości biegłych odnosiły się do 14 funkcjonalności, zgłoszonych łącznie przez 27 biegłych, do pozostałych funkcjonalności nie zgłoszono zastrzeżeń,
 - VII. do uwag biegłych odniósł się Inżynier Kontraktu, który odpowiedzialny był za nadzorowanie czynności zamawiającego w celu zapewnienia wyboru oferty zgodnej z Opisem Przedmiotu Zamówienia; Inżynier kontraktu był również autorem dokumentacji przetargowej (w tym wymagań na prezentację); ostatecznie Inżynier Kontraktu przedstawił pisemną opinię, w której odniósł się do wszystkich krytycznych uwag biegłych i stwierdził, że żadna z tych uwag nie prowadzi do konieczności stwierdzenia niezgodności oferty z Opisem Przedmiotu Zamówienia;
 - VIII. w trakcie kontroli uprzedniej Prezes UZP powziął wątpliwości, czy zaoferowany przez Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. system informatyczny oraz infrastruktura serwerowa oraz sprzęt stanowiskowy i licencje są zgodne z Opisem przedmiotu zamówienia, a rozstrzygnięcie tej kwestii wymagało

wiadomości specjalnych z zakresu informatyki; w związku z powyższym Prezes UZP powołał w sprawie biegłego sądowego z zakresu informatyki z listy prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie, któremu zlecono ocenę wskazanych kwestii dotyczących zgodności oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. z opisem przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności zlecono biegłemu odpowiedź na pytanie, czy Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. wykazało w trakcie Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI, że oferowany system informatyczny spełnia wszystkie wymagania z Załącznika 12 do SIWZ - Arkusz funkcjonalności do Prezentacji,

IX. w doręczonej Prezesowi UZP opinii biegły przedstawił następujące wnioski:

„Przedmiotem analizy niniejszej Opinii jest Prezentacja Funkcjonalności systemu jednego z oferentów - CompuGroup Medical (CGM), gdyż w toku prezentacji eksperci Województwa Pomorskiego zgłosili do przedmiotowego systemu uwagi i zastrzeżenia. Powołani przez Województwo Pomorskie eksperci zgłosili zastrzeżenia łącznie do 12 wymagań - pp. 2, 6, 14, 17, 19, 21, 55, 77, 78, 88, 104 oraz 182. Spełnienie pozostałych 207 wymagań zostało przez Komisję przyjęte bez zastrzeżeń. W ocenie autora opinii, prezeserzy Konsorcjum byli w większości wypadków dobrze przygotowani do prezentacji i zapoznani z Arkuszem Funkcjonalności. Na podstawie dostępnych nagrań dokumentujących przebieg Prezentacji Funkcjonalności należy stwierdzić, że Oferent poprawnie zaprezentował niemal wszystkie z 219 wymagań zawartych w Arkuszu. Szczegółowe uwagi i zastrzeżenia zgłoszone przez ekspertów Zamawiającego - jakkolwiek merytorycznie uzasadnione przedmiotem działalności medycznej - należy uznać w większości za nadmierne na etapie Prezentacji Funkcjonalności i nie znajdujące bezpośredniego uzasadnienia w Arkuszu Funkcjonalności. Zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, szczegółowe uwarunkowania dot. przedmiotowych systemów SSI miały być określone na etapie Analizy Przedwdrozeniowej. Podsumowanie ustaleń: zasadnicze problemy z systemem Oferenta wystąpiły jednak w przypadku wymagania nr 55; ze względu na liczbę występujących problemów w mojej ocenie nie wykazano, że system realizuje funkcjonalności w zakresie wymagania nr 55, załącznik nr 12 do SIWZ. W pozostałym zakresie zaprezentowane funkcjonalności z załącznika nr 12 są spełnione przez zaoferowany system. Oczywiście niepowodzenie prezentacji funkcjonalności nr 55 nie wyklucza ich prawidłowego opracowania w przyszłości. 2.8. Ocena zastrzeżeń do pp. 55 Treść zagadnienia System musi udostępniać następujące funkcjonalności:

1. Generowanie wieloletnich planów inwestycyjnych.
2. Generowanie rocznego planu inwestycji na podstawie wieloletnich planów.
3. Generowanie na podstawie rocznego planu inwestycji planu finansowego.

4. Generowanie na podstawie planu finansowego planu zamówień publicznych dla wskazanych zadań z planu finansowego, dla których pozyskane są środki.
5. Ewidencji informacji o stanie przygotowania.
6. Ewidencja informacji o źródłach finansowania i zakresie rzeczowym.
7. Wykonanie na koniec danego roku rozliczenia wykonania planu finansowego.
8. System musi zapewniać wersjonowanie kolejnych zmian i korekt planów inwestycyjnych
9. Przygotowanie harmonogramu realizacji inwestycji.
10. Analiza i zestawianie danych:
 - a. zarządzanie wnioskami inwestycyjnym,
 - b. ocena zadań według różnych kryteriów,
 - c. usystematyzowanie potrzeb inwestycyjnych,
 - d. wyznaczanie priorytetów (zadań do planu wieloletniego).

Pytania do Zamawiającego i odpowiedzi Pytanie. Przywołane wymaganie nr 55 swoim zasięgiem obejmuje praktycznie całą grupę funkcjonalności „Zarządzanie inwestycjami”. Zakres funkcjonalności i informacji do zaprezentowania jest w związku z tym nieproporcjonalnie duży do wymagań stawianych w próbcie innym modułom i funkcjonalnościom z obszaru właściwych systemom klasy ERP. Tak szerokie wymaganie na prezentacji stawiane temu obszarowi zdominuje prezentację. Ponieważ w stosunku do innych obszarów wymagane jest jedynie zaprezentowanie próbek - fragmentów/części funkcjonalności, a nie wszystkich funkcjonalności, jakie zapewnia dany moduł, prosimy zatem o usunięcie w całości punktu nr 55 lub ograniczenie zakresu funkcjonalności do zaprezentowania w obszarze „Zarządzanie inwestycjami” do punktów:

System musi udostępniać następujące funkcjonalności

3. Generowanie na podstawie rocznego planu inwestycji planu finansowego
7. Wykonanie na koniec danego roku rozliczenia wykonania planu finansowego
9. Przygotowanie harmonogramu realizacji inwestycji

Odpowiedź. Odpowiedź dotyczy wyłącznie Prezentacji, tj. Załącznika nr 12 do SIWZ. Nie wpływa ona na rozumienie wymagań ujętych w Załączniku 9.1.9 do SIWZ. Zamawiający uzna wymaganie za spełnione, jeśli wykonawca zaprezentuje funkcjonalności generatora wieloletnich planów inwestycyjnych i planów rocznych. Spodziewamy się zobaczyć min punkt: 1, 2, 5, 6 oraz 10a.

Streszczenie uwag ze strony ekspertów WPom

1. Nie wygenerowano wieloletniego planu inwestycyjnego. Błąd systemu nie pozwolił na wprowadzenie zakresu dat do planu - oferent próbował to obejść poprzez wpisanie lat w pole tekstowe nazwy planu. To, co zostało wygenerowane, nie zawierało żadnych danych poza nagłówkiem.

2. Nie wygenerowano rocznego planu inwestycji na podstawie wieloletnich planów, tylko na podstawie jednego - znów brak danych w planie. Przy tworzeniu rocznego planu, żadne wcześniej utworzone plany wieloletnie nie były widoczne - widoczne były prawdopodobnie budżety przedstawiane jako plany.
 3. Ewidencja o stanie przygotowania nie była ściśle skojarzona z planem, punktem którego dotyczy, Oferent próbował zrealizować punkt poprzez ewidencje zadania o stanie realizacji, ale uniemożliwia to jakiegokolwiek raportowanie, podsumowanie stanów realizacji.
 4. Oferent nie wygenerował przykładowego wniosku inwestycyjnego do zarządzania - oferent zamiast wniosku dodał więc zadanie techniczne, ale lista istniejących wniosków nie uległa zmianie. Oferent nie był w stanie zaprezentować pełnego obiegu wniosku - wysłanie, odbiór, odrzucenie, przekazanie, akceptacja - wraz z prezentacją statusu wniosku czy wyszukiwania.
 5. Prezentację co chwilę przerywały alerty o błędzie w obcym języku (niemieckim); Ocena: W naszej ocenie w tym zakresie prezentowany system nie był wystarczająco przygotowany do zaprezentowania”.
- X. w tabeli zawierającej ocenę spełnia/nie spełnia dla każdej funkcjonalności biegły zawał ocenę zgodnie z poniższym:

55)	12.1	VII.8.1	<p>System musi udostępniać następujące funkcjonalności</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Generowanie wieloletnich planów inwestycyjnych. 2. Generowanie rocznego planu inwestycji na podstawie wieloletnich planów. 3. Generowanie na podstawie rocznego planu inwestycji planu finansowego. 4. Generowanie na podstawie planu finansowego planu zamówień publicznych dla wskazanych zadań z planu finansowego, dla których pozyskane są środki. 5. Ewidencji informacji o stanie przygotowania. 6. Ewidencja informacji o źródłach finansowania i zakresie rzeczowym. 7. Wykonanie na koniec danego roku rozliczenia wykonania planu finansowego. 8. System musi zapewniać wersjonowanie kolejnych zmian i korekt planów inwestycyjnych 9. Przygotowanie harmonogramu realizacji inwestycji. 10. Analiza i zestawianie danych: <ol style="list-style-type: none"> a. zarządzanie wnioskami inwestycyjnym, b. ocena zadań według różnych kryteriów, c. usystematyzowanie potrzeb inwestycyjnych, d. wyznaczanie priorytetów (zadań do planu wieloletniego). 	Nie spełniony.
-----	------	---------	--	----------------

W informacji o wyniku kontroli uprzedniej wskazano ponadto, że „powołany w sprawie biegły stwierdził zatem, że prezentacja funkcjonalności nr 55 obarczona była błędami na tyle istotnymi, że konieczne jest stwierdzenie nie spełnienia tej funkcjonalności przez oferowany system Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP. Funkcjonalność 55 wskazana w Załącznik 12 - Arkusz funkcjonalności do Prezentacji odnosi się do wymagania VII.8.1 z załączników 9.1.x, stanowiących Opis przedmiotu zamówienia. Wymaganie VII.8.1 występuje w Załączniku 9.1.9 - SSI PL12.1 „WYMAGANIA NA SSI PL12.1 COPERNICUS PL SP. Z O.O.” W kontrolowanym postępowaniu ocena

zgodności zaoferowanego systemu informatycznego z opisem przedmiotu zamówienia następowała wyłącznie na podstawie dokonanej prezentacji funkcjonalności. W Formularzu ofertowym, jak również w Załączniku 1.1 - Formularz cenowy, oferowany system informatyczny nie był w żaden sposób wskazywany, określany, ani identyfikowany. Dokumenty te zawierają w tej kwestii wyłącznie cenę systemu. Zatem określenie przedmiotu świadczenia wykonawcy w zakresie systemu informatycznego następowało w formie Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI. Prezentacja stanowiła zatem ujawnienie merytorycznej części oferty wykonawcy w zakresie systemu IT i stanowiła treść oferty, która zgodnie z art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, musi odpowiadać treści SIWZ. Kwestia ta nie wywołuje w niniejszej sprawie wątpliwości również ze względu na postanowienia SIWZ zamawiającego. W załączniku nr 11 do SIWZ „Procedura Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI” określono wymagania do procedury weryfikacji i oceny funkcjonalności Systemu SSI. W punkcie 7) zamawiający wskazał, że jeżeli którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zademonstrowana (nie zostanie zademonstrowany jeden lub więcej elementów do zrealizowania zgodnie z procedurą opisaną w SIWZ wraz z załącznikami lub w wyniku odpowiedzi na pytania czy też w wyniku samodzielnej weryfikacji Zamawiającego ujawniony zostanie brak w danej funkcjonalności), Zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. W niniejszej sprawie zaistniała okoliczność, o której mowa w pkt 7 załącznika nr 11 do SIWZ, bowiem prezentacja funkcjonalności nr 55 zawiera braki powodujące konieczność stwierdzenia jej niewykazania. Na braki te zwracali wyraźnie uwagę biegli w toku prezentacji. Biegli wyrazili następujące uwagi:

- Na podstawie przedstawionej prezentacji nie jest możliwa pełna weryfikacja spełnienia wymagań SIWZ przez moduł funkcjonalności dostępnych w oprogramowaniu. Ograniczenia związane z zapisami „Regulaminu prezentacji” oraz załącznika nr 1 do SIWZ uniemożliwiły pełną weryfikację zakresu funkcjonalności oraz jednoznaczną odpowiedź na pytanie czy warunki SIWZ zostały spełnione czy nie. Dodatkowym czynnikiem uniemożliwiającym jednoznaczną ocenę były problemy techniczne oraz ograniczenie dostępu oprogramowania do zasobów zewnętrznych. Wykonawca miał obowiązek w sposób jednoznaczny wykazać, że weryfikowana funkcjonalność jest dostępna w oprogramowaniu oraz że prezentowane przez Wykonawcę wymagania funkcjonalne oprogramowania są zgodne z wymaganiami opisanymi w SIWZ, co w mojej ocenie nie zostało w pełni zaprezentowane.
- Nie wygenerowano wieloletniego planu inwestycyjnego - to co zostało wygenerowane, nie zawierało żadnych danych. Nie wygenerowano rocznego planu inwestycji na podstawie wieloletnich planów - tylko na podstawie jednego - znów brak danych w planie.

- Ad 55 pkt. 1. Nie wygenerowano wieloletniego planu inwestycyjnego. Ad 55 pkt. 2. Nie wygenerowano rocznego planu inwestycji na podstawie wieloletnich planów. Wygenerowano roczny plan inwestycji na podstawie jednego wieloletniego Planu.
- Oferent nie zaprezentował wymaganych funkcjonalności tj. co najmniej ppkt. 1,2,5, 6 oraz 10a z próbki, wg. własnych słów był do tego punktu nie przygotowany, nie posiadał systemu zasilonego próbnymi danymi tak aby w pełni zaprezentować funkcjonalności, przez to prawie przy każdym punkcie miał problem z prezentacją funkcjonalności.
 - * ppkt 1 - nie zostały wygenerowane prawidłowo wieloletnie plany inwestycyjne (stworzona pozycja nie miała zakresów dat, żadnych wprowadzonych danych, pozycji, nie była widoczna przy tworzeniu wieloletnich planów
 - * ppkt 2 - nie zostały wygenerowane roczne plany inwestycyjne na podstawie wieloletnich planów - przy tworzeniu rocznego planu, wieloletnie plany nie były' widoczne tylko budżety, nie było widocznych wcześniej utworzonych planów wieloletnich.
 - * ppkt 5 - ewidencja o stanie przygotowania nie była ściśle skojarzona z planem, punktem którego dotyczy, Oferent próbował zrealizować punkt poprzez ewidencje zadania o stanie realizacji, ale uniemożliwia to jakiegokolwiek raportowanie, podsumowanie stanów realizacji.
 - * ppkt 10a - z uwagi na ciągłe problemy techniczne oprogramowania Oferenta nie zaprezentowano zarządzania wnioskami inwestycyjnymi, tylko była pokazana próba wpisania nowego wniosku, oraz zmiana statusu wniosku. Oferent nie był w stanie zaprezentować pełnego obiegu wniosku, pełne zarządzania (m.in. wysłanie, odbiór, odrzucenie, przekazanie, akceptacja) wraz z prezentacją statusu wniosku, wyszukiwania itp.

Z powodu ciągłych problemów technicznych związanych m.in. z brakiem wstępnych danych, nieprzygotowania Oferenta, ciągłych problemów technicznych w aplikacji, brakiem prawidłowej obsługi błędów (komunikaty systemowe o błędach w języku angielskim, niemieckim) uważam, że wymaga na do zaprezentowania funkcjonalność nie została spełniona.

- Oferent nie zaprezentował funkcjonalności zawartych w podpunktach: 1, 2, 6 i 10a. Osoba prezentująca wydawała się nieprzygotowana z zakresu, który miał być pokazywany, co sama kilkakrotnie podkreślała. Dodatkowo system nie był w pełni skonfigurowany, nie był również zasilony danymi, które pozwoliłyby na merytoryczną ocenę funkcjonalności, a co chwilę prezentację przerywały wyskakujące alerty o błędzie w obcym języku (niemieckim). Wszystkie powyższe czynniki bardzo utrudniły odbiór prezentacji, która na prośbę komisji powtarzana była kilkakrotnie, z tym samym skutkiem.

- * Pkt 1 - Oferent nie wygenerował wieloletnich planów inwestycyjnych. Błąd systemu nie pozwolił na wprowadzenie zakresu dat do planu, co po kilku próbach Oferent chciał obejść poprzez wpisanie lat w pole tekstowe nazwy planu (sam rok bez dnia i miesiąca). Wygenerowany twór nie posiadał żadnych danych poza nagłówkiem, w tym całkowity brak pozycji wchodzących w skład planu, ponadto nie był potem widoczny na liście wyboru przy tworzeniu planu jednorocznego.
- * Pkt 2 - Oferent nie wygenerował rocznego planu inwestycyjnego na podstawie wieloletnich planów (przy tworzeniu rocznego planu, żadne wcześniej utworzone plany wieloletnie nie były widoczne - żadne nazwy prezentowanych planów wieloletnich się nie pojawiły). W widoku listy wyboru, którą prezentował Oferent, widoczne były prawdopodobnie budżety przedstawiane jako plany, ale nie jestem w stanie ocenić, czy był to błąd aplikacji czy prezentującego.
- * Pkt 6 - podczas prezentacji tego punktu Oferent zaprezentował tylko źródła finansowania bez informacji o zakresie rzeczowym.

Pkt 10a - Oferent nie wygenerował przykładowego wniosku inwestycyjnego do zarządzania, gdyż nie pozwolił na to błąd aplikacji (kilka podejść prezentującego). Oferent zamiast wniosku dodał więc Zadanie techniczne, ale lista istniejących wniosków nie uległa zmianie. Następnie zaprezentowano zarządzanie wnioskami na podstawie wcześniejszego wniosku lub zadania, ale nawet ten element nie został w pełni pokazany. Oferentowi udało się zmienić status wniosku lub zadania (bo w tym momencie trudno było ocenić, co było właściwie prezentowane) na zatwierdzony, ale bez zaprezentowania funkcjonalności pełnego zarządzania wnioskiem z podstawowymi elementami takimi jak: wysłanie, odebranie, odrzucenie, przekazanie czy akceptacja.

W wyniku wyjaśnień treści SIWZ zamawiający ustalił, że w kwestii funkcjonalności 55 wykonawca będzie mógł ograniczyć się do zaprezentowania punktów: 1, 2, 5, 6 oraz 10a. W ramach dokonanej prezentacji Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP nie wykazało żadnego z tych punktów, ponieważ nie zostały wygenerowane prawidłowo wieloletnie plany inwestycyjne; nie zostały wygenerowane roczne plany inwestycyjne na podstawie wieloletnich planów; ewidencja o stanie przygotowania nie była ściśle skojarzona z planem, punktem którego dotyczy, Oferent próbował zrealizować punkt poprzez ewidencje zadania o stanie realizacji, ale uniemożliwia to jakiegokolwiek raportowanie, podsumowanie stanów realizacji; podczas prezentacji tego punktu Oferent zaprezentował tylko źródła finansowania bez informacji o zakresie rzeczowym; nie zaprezentowano zarządzania wnioskami inwestycyjnymi. Zaprezentowane oceny biegłych zamawiającego zostały potwierdzone przez biegłego sądowego z zakresu informatyki z listy Sądu Okręgowego w Warszawie. Biegły stwierdził, że „ze względu na liczbę występujących problemów w mojej ocenie nie wykazano, że system realizuje funkcjonalności w zakresie

wymagania nr 55, załącznik nr 12 do SIWZ.” Biegły ocenił również jednoznacznie, że zaprezentowana funkcjonalność nie spełnia wymagań SIWZ. Nie sposób zatem zaprzeczyć, że w prezentacji funkcjonalności 55 (tj. pkt VII.8.1 z załączników 9.1.x OPZ) ujawnione zostały braki i błędy niepozwalające na stwierdzenie zgodności oferty w tym zakresie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia”.

Prezes UZP wskazał, że „zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania błędów w prezentacji funkcjonalności 55 za omyłki. Jak wskazano wyżej, w kontrolowanym postępowaniu ocena zgodności zaoferowanego systemu informatycznego z opisem przedmiotu zamówienia następowała wyłącznie na podstawie dokonanej prezentacji funkcjonalności. Poprawność prezentacji decydowała zatem o zgodności oferty z SIWZ w zakresie systemu informatycznego. Z uwagi na powyższe, w następstwie przeprowadzonej prezentacji i po otrzymaniu opinii powołanych biegłych zamawiający zobligowany był do stwierdzenia, że zaistniała niezgodność treści oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP z treścią SIWZ. Na podstawie posiadanych informacji zamawiający miał możliwość stwierdzenia, że system informatyczny oferowany przez ww. wykonawcę nie spełnia wymagania VII.8.1 z załączników 9.1.x, stanowiących Opis przedmiotu zamówienia. W procedurze oceny ofert każda niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, jeżeli nie stanowi omyłki, powoduje konieczność odrzucenia oferty. W kontrolowanym postępowaniu zasadę tę podkreślił sam zamawiający w załączniku nr 11 do SIWZ „Procedura Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI”, gdzie wskazał, że jeżeli którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zademonstrowana (nie zostanie zademonstrowany jeden lub więcej elementów do zrealizowania zgodnie z procedurą opisaną w SIWZ wraz z załącznikami lub w wyniku odpowiedzi na pytania czy też w wyniku samodzielnej weryfikacji Zamawiającego ujawniony zostanie brak w danej funkcjonalności), Zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. W konsekwencji, biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny sprawy i opierając się na opinii biegłego powołanego w toku kontroli należy stwierdzić, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP pomimo niezgodności jej treści z treścią SIWZ w podanym wyżej zakresie, co stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Stwierdzone naruszenie miało wpływ na wynik postępowania”.

W zakresie dotyczącym naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp w informacji o wyniku kontroli uprzedniej Prezes UZP wskazał, że:

- I. w kontrolowanym postępowaniu zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej, który zawiera trzy podpunkty; w ramach podpunktu 2 (rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) i b) SIWZ w brzmieniu ustalonym po zmianach SIWZ) wykonawca musiał wykazać, że:
 - a) zrealizował co najmniej 1 zamówienie (zamówienie rozumiane jest jako dostawa lub usługa) o wartości nie niższej niż 20 000 000,00 PLN brutto, obejmujące swym zakresem zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych.
 - b) zrealizował dla każdego z co najmniej 5 odrębnych (różnych) podmiotów leczniczych dostawę licencji, instalację, wdrożenie, zintegrowanie systemu informatycznego klasy HIS z platformą e-usług medycznych;wymienione wyżej doświadczenie w zakresie liczby podmiotów może być wykazane w całości w jednym lub łącznie w ramach kilku zamówień,
- II. przez platformę e-usług medycznych Zamawiający rozumie system informatyczny zbierający dane medyczne i faktycznie realizujący ich wymianę pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych, a także ich przetwarzanie i udostępnianie w postaci elektronicznej.,
- III. przez podmioty lecznicze Zamawiający rozumie podmioty funkcjonujące w systemie ochrony zdrowia w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U.2018 poz. 2190 ze zm.) lub równoważne podmioty zagraniczne działające na tożsamyh zasadach wg przepisów właściwych dla danego kraju,
- IV. na potwierdzenie spełnienia pkt a) ww. warunku konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego CGM Clinical España, S.L.U. wykazywane realizacją inwestycji dla zamawiającego - Servicio Murciano de Salud (System Służby Zdrowia Regionu Murcji"); w wykazie dostaw/usług inwestycja ta określona jest jako „Zamówienie o wartości powyżej 20.000.000,00 zł brutto, obejmujące swym zakresem zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych oraz dostawę licencji, instalację, wdrożenie, zintegrowanie systemu informatycznego klasy HIS z platformą e-usług medycznych dla 10 odrębnych podmiotów leczniczych.”, bez podania bliższych danych dotyczących przedmiotu zamówienia; w referencji z dnia 27.09.2020 r. w odniesieniu do zakresu i przedmiotu zamówienia wskazano: *„Firma CGM Clinical España S.L. (CIF: B85282481) jest głównym wykonawcą zamówienia nr CSE/9900/1100768864/17/PA w zakresie świadczenia „konfiguracji, ustawienia, wdrożenia, serwisu, konserwacji, integracji, ewolucji oraz rozwoju Urzędnienia klinicznego w Servicio Murciano de Salud” na kwotę 6 132 608,00 EUR bez podatku VAT, obowiązującego przez okres dwóch lat, począwszy od 1 lipca 2017 r. Niniejsza*

umowa obejmuje 10 szpitali zarządzanych przez Servicio Murciano de Salud (System Służby Zdrowia Regionu Murcji”),

V. pismem z dnia 11.03.2021 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zwrócił się do Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. o złożenie wyjaśnień w zakresie doświadczenia CGM Clinical España, S.L.U.:

„c. Proszę o wyjaśnienie czy do 30.06.2019 r. Wykonawca w całości zrealizował zakres rzeczowy i kwotowy wyszczególniony w Wykazie, tj.

i) Zrealizował zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych oraz

ii) Zrealizował dostawę licencji, instalację, wdrożenie, zintegrowanie systemu informatycznego klasy HIS z platformą e-usług medycznych dla 10 odrębnych podmiotów leczniczych oraz

iii) wartość wszystkich zrealizowanych prac w ramach zamówienia wynosiła powyżej 20.000.000,00 zł brutto.

d. Proszę o wyjaśnienie czy wskazane w referencjach „10 szpitali zarządzanych przez Servicio Murciano de Salud” należy do dziesięciu odrębnych (różnych) podmiotów leczniczych w rozumieniu określonym w 5 Rozdziale V SIWZ”;

w odpowiedzi, pismem z dnia 18.03.2021 r. wykonawca złożył wyjaśnienia, w których wskazał:

„Ad. c// Wykonawca wyjaśnia, że do 30 czerwca 2019 r. wykonawca referencyjny w całości zrealizował zakres rzeczowy i kwotowy wyszczególniony w Wykazie dostaw/usług, tj.:

i) zrealizował zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych oraz

ii) zrealizował dostawę licencji, instalację, wdrożenie, zintegrowanie systemu informatycznego klasy HIS z platformą e-usług medycznych dla 10 odrębnych podmiotów leczniczych oraz

iii) wartość wszystkich zrealizowanych prac w ramach zamówienia wynosiła powyżej 20.000.000,00 zł brutto.

Ad. d// Wykonawca wyjaśnia, że wskazane w referencji "10 szpitali zarządzanych przez Servicio Murciano de Salud" dotyczy odrębnych podmiotów leczniczych w rozumieniu określonym w Rozdziale V SIWZ (i dotyczącym podmiotów zagranicznych)”,

VI. zamówienie wykonane przez CGM Clinical España, S.L.U. zostało opisane w wykazie dostaw /usług jedynie przez przytoczenie opisu odnośnego fragmentu warunku zdolności technicznej; w treści referencji z kolei wskazane jest, że zamówienie dotyczyło „konfiguracji, ustawienia, wdrożenia, serwisu, konserwacji, integracji, ewolucji oraz rozwoju Urządzenia klinicznego w Servicio Murciano de Salud”; treść

referencji zawiera skrótowe opisanie zakresu przedmiotowego zamówienia i zasadniczo ze swej istoty nie jest dokumentem służącym wykazaniu spełnienia opisu warunku w każdym postępowaniu przetargowym; w niniejszej sprawie referencja nie pozwala w szczególności na stwierdzenie, czy zamówienie dotyczyło platformy e-usług medycznych w rozumieniu określonym przez Województwo Pomorskie; zamawiający słusznie zatem skierował do wykonawcy wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, w którym wykonawca został wprost zapytany, czy podmiot trzeci zrealizował zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych w ramach zamówienia dla Servicio Murciano de Salud; Zamawiający domagał się zatem wykazania, czy zakres przedmiotowy ww. zamówienia zawierał czynności zaprojektowania, instalacji i wdrożenia platformy e-usług medycznych, która została jednoznacznie zdefiniowana w ramach opisu warunku,

- VII. konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. udzieliło wyjaśnień poprzez przytoczenie odnośnego fragmentu opisu warunku oświadczając, że był to zakres zamówienia wykonanego przez CGM Clinical España, S.L.U.; konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. niewątpliwie zdawało sobie sprawę, że opis warunku zawierał szereg wymagań, które podlegają ocenie zamawiającego i nie mogą zostać pominięte, czy też zlekceważone. Wykonawca nie dał żadnych podstaw do oceny, czy Urządzenie kliniczne w Servicio Murciano de Salud to system informatyczny zbierający dane medyczne i faktycznie realizujący ich wymianę pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych, a także ich przetwarzanie i udostępnianie w postaci elektronicznej. Złożone dokumenty i wyjaśnienia nie dawały podstaw do stwierdzenia, że ww. zamówienie potwierdza spełnienie warunku zdolności technicznej z rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) SIWZ.

W informacji o wyniku kontroli przedniej wskazano ponadto, iż „odnosząc się do kwestii podnoszonych w odwołaniu i w piśmie przystępującego należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że nie sposób podzielić stanowiska, że zamówienie na rzecz Servicio Murciano de Salud stanowi wyłącznie utrzymanie istniejącego oprogramowania. Konstrukcja opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zaprojektowania, instalacji i wdrożenia platformy e-usług medycznych nie wyklucza, by ta platforma stanowiła rozwinięcie istniejących systemów szpitalnych IT. W definicji platformy e-usług medycznych Zamawiający sam wskazał, że ma ona wymieniać dane medyczne pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych. Niewątpliwie nie sposób zaprzeczyć, że w środowisku rozbudowanych systemów szpitalnych zapewnienie ich integracji i współdziałania wymaga wykonania odrębnego systemu informatycznego o znacznym stopniu skomplikowania. W odniesieniu do zamówienia Servicio Murciano de

Salud z taką sytuacją mamy do czynienia i należy uznać, że przedmiotem tego zamówienia było wykonanie odrębnego systemu informatycznego. Analiza dokumentacji i fragmentów przytaczanych przez Przystępujące Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. nie pozwala jednak na jednoznaczne stwierdzenie spełnienia jednego z wymagań definicji platformy e-usług medycznych, tzn. zbierania danych medycznych przez tworzony system informatyczny. W świetle złożonych dokumentów Servicio Murciano de Salud odpowiada pozostałym elementom opisu warunku, jednak w tym względzie brak jest wystarczających wyjaśnień w piśmie Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. do KIO. W toku oceny spełnienia warunków nie można pominąć żadnego elementu postawionych wymagań, tym bardziej tych, które zawarte są w definicji sporządzonej przez zamawiającego właśnie w celu precyzyjnej weryfikacji zdolności technicznej wykonawców. Wyjaśnienia, które zamawiający uzyskał od Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. na podstawie procedury z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp były z pewnością daleko niewystarczające do stwierdzenia, że zamówienie wykonane przez podmiot trzeci - CGM Clinical España, S.L.U. odpowiada wymaganiom opisu warunku zdolności technicznej dotyczącego zaprojektowania, instalacji i wdrożenia platformy e-usług medycznych. Zaniechanie przez zamawiającego zwrócenia się do Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A. o złożenie dalszych wyjaśnień na tamtym etapie stanowi naruszenie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W dalszym toku postępowania, w ramach prowadzonego postępowania odwoławczego ujawniły się nowe dokumenty i wyjaśnienia Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o., COMP S.A., które dostarczyły szeregu istotnych informacji, jednak nie pozwalają na stwierdzenie spełnienia wszystkich wymagań”.

Zamawiający w dniu 14 stycznia 2022 r. zgłosił do Prezesa UZP zastrzeżenia do wyniku kontroli, do których załączono opinię biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu R. P..

Prezes UZP zastrzeżeń Zamawiającego nie uwzględnił, a wraz z zastrzeżeniami przekazał Izbie pismo, w którym podtrzymał w całości swoje stanowisko.

Po zapoznaniu się z dokumentacją z przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej oraz zastrzeżeniami Zamawiającego od wyniku kontroli uprzedniej Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Przede wszystkim należy wskazać, iż stosownie do art. 94 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych do kontroli udzielania zamówień publicznych wszczętych na podstawie ustawy uchylanej

w art. 89 i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe, a zatem do przedmiotowej kontroli zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 171a Pzp Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa UZP umotywowanych zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej, zaś z treści art. 167 ust. 2 i 3 Pzp wynika, że Izba wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń wniesionych przez Zamawiającego, o ile Prezes UZP nie uwzględni powołanych zastrzeżeń. W konsekwencji należy uznać, że podstawą przedmiotowej opinii jest dokumentacja z przeprowadzonej przez Prezesa UZP kontroli uprzedniej, w tym zgromadzony w toku kontroli materiał dowodowy, informacja o wyniku kontroli uprzedniej oraz umotywowane zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego, w granicach, jakich Prezes UZP nie uznał ich za zasadne. Podkreślić należy, że Izba w formie uchwały wyraża opinię w sprawie zastrzeżeń, a zatem opinia Izby w sprawie zastrzeżeń zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej stanowi wyłącznie ocenę ich zasadności (por. m.in. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2013 roku, sygn. akt V SA/Wa 583/13). Oznacza to, że Izba weryfikuje prawidłowość stwierdzonych w kontroli naruszeń wyłącznie w oparciu o argumentację przedstawioną przez zamawiającego w zastrzeżeniach, w granicach wyznaczonych treścią zastrzeżeń.

Izba nie jest zobowiązana ani uprawniona do wzięcia pod uwagę argumentacji przedstawionej w piśmie Prezesa UZP z 28 stycznia 2022 r. – w zakresie wykraczającym poza podstawy faktyczne stwierdzonych w toku kontroli naruszeń, w szczególności argumentacji opartej na uzupełniającej opinii biegłego A. Z. ani samej tej opinii. Ponieważ przedmiotowa argumentacja jest oparta na opinii uzupełniającej tego biegłego z dnia 25 stycznia 2022 r., a zatem opinii sporządzonej już po dniu, w którym Zamawiający zgłosił zastrzeżenia będące przedmiotem opiniowania w niniejszej sprawie, Izba uznała ją za spóźnioną, a w konsekwencji nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy; za spóźnione Izba uznała również samo uzupełnienie tego opinii biegłego na tym właśnie etapie. W sytuacji, gdy przedmiotem opiniowania przez Izbę są wyłącznie zgłoszone zastrzeżenia od wyniku kontroli uprzedniej, wzięcie pod uwagę nowej argumentacji Prezesa UZP wskazującej na naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp, przedstawionej po wniesieniu tych zastrzeżeń, prowadziłoby do tego, że Izba orzekałaby w zakresie szerszym niż wynikający z treści zastrzeżeń od wyniku kontroli uprzedniej, co stałoby w sprzeczności z art. 171a Pzp. Izba musiałaby w takim wypadku poddać ocenie stanowisko Prezesa UZP oparte na dowodzie, który nie był podstawą dokonanych w toku kontroli ustaleń. Podzielić więc należy, stosując analogicznie do kontroli uprzedniej, stanowisko wyrażone w uchwale Izby z dnia 10 grudnia 2013 r. wydanej w sprawie sygn. KIO/KD 104/13, iż „zarzuty

naruszenia przepisów ustawy Pzp powinny zostać postawione, o ile zaistnieje taka potrzeba, na etapie doręczenia Zamawiającemu informacji o wyniku kontroli doraźnej (art. 166 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp). Dlatego też przywołane tu nowe twierdzenia podniesione wobec Zamawiającego (...) nie mogły oddziaływać na rozstrzygnięcie Izby o zasadności zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego”.

Zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie stwierdzenia naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. pomimo niezgodności jej treści z treścią SIWZ zasługują na uwzględnienie.

Prezes UZP przyjął, że w prezentacji funkcjonalności 55 (tj. pkt VII.8.1 z załączników 9.1.x OPZ) ujawnione zostały braki i błędy niepozwalające na stwierdzenie zgodności oferty w tym zakresie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Ustalenie to, a w konsekwencji stwierdzenie ww. naruszenia, oparte zostało na opinii biegłych zamawiającego (czyli personelu medycznego i administracyjnego szpitali, mającego doradzać członkom komisji przetargowej), oraz opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki z listy Sądu Okręgowego w Warszawie (powołanego w toku kontroli).

Nie ulega wątpliwości, że dla oceny zasadności zastrzeżeń Zamawiającego kluczową kwestią było więc określenie, czy treść oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia CompuGroup Medical Polska Sp. z o.o. i COMP S.A. (dalej jako „Konsorcjum”) odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako „SIWZ”) w zakresie wymagania nr 55 załącznika nr 12 do SIWZ, co wymagało wiadomości specjalnych.

W ocenie Izby, mając na uwadze, że w związku ze zgłoszeniem wątpliwości co do zgodności treści oferty Konsorcjum z treścią SIWZ w zakresie wymagań określonych w załączniku nr 12 do SIWZ, w tym między innymi wymagania nr 55, przez biegłych zamawiającego, którzy brali udział w prezentacji przez Konsorcjum funkcjonalności systemu, Zamawiający pozyskał opinię Inżyniera Kontraktu, w której w zakresie przedmiotowego wymagania stwierdzono „wykazano, że weryfikowane funkcjonalności wymagane przez SIWZ są dostępne w oprogramowaniu” oraz odniesiono się do opinii (ww. wątpliwości) biegłych, Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że treść oferty Konsorcjum jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie ww. wymagania. Uznanie, że zastrzeżenia Zamawiającego w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie wymagałoby zatem ustalenia, że opinia Inżyniera Kontraktu była wadliwa. Zasadnie podnosi w zastrzeżeniach Zamawiający, że Prezes UZP nie wykazał, aby przedmiotowa opinia była nieprawidłowa czy nieprzydatna dla rozstrzygnięcia zgodności treści oferty Konsorcjum z treścią SIWZ.

Uznanie, że opinia ta jest nieprawidłowa czy nieprzydatna nie jest uzasadnione w świetle opinii biegłych zamawiającego i opinii biegłego sądowego A. Z., na których Prezes UZP oparł ustalenie, iż w prezentacji funkcjonalności nr 55 ujawnione zostały braki i błędy niepozwalające na stwierdzenie zgodności oferty w tym zakresie z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Za trafne przy tym Izba uznała zastrzeżenia Zamawiającego dotyczące prawidłowości czy przydatności dla oceny zgodności treści oferty Konsorcjum z treścią SIWZ opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki z listy Sądu Okręgowego w Warszawie powołanego w toku kontroli. Z jej treści wynika, że w zakresie ww. wymagania wnioski biegłego są ujęte w dwóch zdaniach „zasadnicze problemy z systemem Oferenta wystąpiły jednak w przypadku wymagania nr 55; ze względu na liczbę występujących problemów w mojej ocenie nie wykazano, że system realizuje funkcjonalności w zakresie wymagania nr 55, załącznik nr 12 do SIWZ” oraz „w naszej ocenie w tym zakresie prezentowany system nie był wystarczająco przygotowany do zaprezentowania”; całość opinii w tym zakresie składa się z przedstawienia treści tego wymagania, przytoczenia pytania zadanego Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia i odpowiedzi na nie, streszczenia uwag biegłych Zamawiającego (nazywanych ekspertami WPom) oraz ww. wniosków.

Stwierdzenie biegłego „ze względu na liczbę występujących problemów w mojej ocenie nie wykazano, że system realizuje funkcjonalności w zakresie wymagania nr 55, załącznik nr 12 do SIWZ” należy uznać za nie tylko niczym nie poparte, ale i chybione. Jak trafnie w tej mierze wywodzi Zamawiający, iż „o spełnieniu wymagania nr 55 nie decydowała, zgodnie z SIWZ, liczba występujących problemów, tylko posiadanie przez system określonej funkcjonalności. Bez znaczenia zatem były występujące w toku prezentacji błędy, tylko fakt, czy określona funkcjonalność była zaprezentowana”. Z pkt 1 ppkt 7) załącznika nr 11 do SIWZ „Procedura Prezentacji Funkcjonalności Systemu SSI” wynika, że podstawą do uznania przez Zamawiającego, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i odrzucenia ofertę Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 było nie zademonstrowanie funkcjonalności; zgodnie zaś z pkt 1 ppkt 9) tego załącznika, „Wykonawca powinien w sposób jednoznaczny wykazać, że weryfikowana funkcjonalność jest dostępna w oprogramowaniu, oraz że prezentowane przez Wykonawcę wymagania funkcjonalne oprogramowania są zgodne z wymaganiami opisanymi w SIWZ”. Biegły powołując się na „liczbę występujących problemów” nawet nie wskazał, jakie to były problemy i dlaczego miałyby one przesądzać o braku posiadania przez system funkcjonalności nr 55.

Zastrzeżenia Zamawiającego są zasadne również w zakresie wniosku „w naszej ocenie w tym zakresie prezentowany system nie był wystarczająco przygotowany do

zaprezentowania”; podzielić należy zarzut, iż „biegły nie przedstawił jakiegokolwiek uzasadnienia dla swojej opinii ani nie odniósł się do opinii formułowanych przez ekspertów WPom, co nota bene czynił w przypadku oceny spełnienia innych wymogów. Brak jakiegokolwiek argumentacji sprawia, że opinia biegłego w tym zakresie jest zupełnie nieprzydatna, bowiem nie można prześledzić rozumowania biegłego”.

Opisane powyżej wnioski biegłego nie uzasadniały przyjęcia przez Prezesa UZP, że Konsorcjum nie zaprezentowało funkcjonalności (wymagania) nr 55.

W ocenie Izby, w sytuacji, gdy Zamawiający dysponował opinią Inżyniera Kontraktu, której wnioski były całkowicie odmienne od opinii biegłych zamawiającego, przyjęcie, że to opinia biegłych Zamawiającego, będących pracownikami szpitali, jest prawidłowa, i ustalenie, że Konsorcjum nie zaprezentowało funkcjonalności (wymagania) nr 55, wymagało dokonania przez Prezesa UZP oceny obu tych opinii. Z treści informacji o wynikach kontroli nie wynika, aby ocena taka została dokonana; w istocie opinia Inżyniera Kontraktu została całkowicie pominięta. Co więcej, Zamawiający w toku kontroli przekazał Prezesowi UZP opinię biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu R. P., potwierdzającą prawidłowość opinii Inżyniera Kontraktu, do której również nie odniesiono się ani w informacji o wyniku kontroli, ani w opinii biegłego, stanowiącej podstawę do wyciągniętych przez Prezesa UZP wniosków.

Ponadto Izba stwierdziła, że opinia biegłego w zakresie dotyczącym wymagania nr 55 jest nad wyraz lakoniczna i w zasadzie nie poddaje się kontroli, brak jest bowiem możliwości wywiedzenia w oparciu o jej treść, co było podstawą wyciągniętego przez biegłego wniosku, że ww. wymaganie nie zostało spełnione. Biegły w zakresie funkcjonalności nr 55 nie przedstawił żadnej analizy własnej, poprzestając na przywołaniu treści dokumentacji przetargowej i wybiórczym zacytowaniu jedynie stanowisk biegłych zamawiającego, które to stanowiska na wstępie opinii sam uznał za nadmierne i nie znajdujące bezpośredniego uzasadnienia. Opinia ta była opinią niepełną, dlatego to jeszcze na etapie prowadzenia kontroli Prezes UZP powinien był zwrócić się do biegłego o jej uzupełnienie, w szczególności wyjaśnienie przyczyn stwierdzenia, że sporne wymaganie nie zostało spełnione oraz skonfrontowania powziętych przez biegłego wniosków z opinią Inżyniera kontraktu oraz ekspertyzą biegłego sądowego przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, którą przekazano Prezesowi UZP w toku kontroli.

Nie można zatem przyjąć, że w oparciu o zgromadzony w toku kontroli materiał dowodowy istnieją podstawy do poczynienia ustalenia, że Konsorcjum nie zaprezentowało funkcjonalności (wymagania) nr 55.

Wobec powyższego Izba uznała, że zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp zasługują na

uwzględnienie, gdyż ustalenia kontroli nie wykazują naruszenia ww. przepisu.

Zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie stwierdzenia naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do wyjaśnienia doświadczenia podmiotu trzeciego CGM Clinical España S.L. w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz Servicio Murciano de Salud nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby w świetle treści informacji o wyniku kontroli uprzedniej opinia Izby w zakresie tego zastrzeżenia musi obejmować także kwestię wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) SIWZ wykonaniem zamówienia wykonanego przez podmiot trzeci - CGM Clinical Österreich - na rzecz NÖ Landesgesundheitsagentur, gdyż w przypadku stwierdzenia, że wykonanie tego zamówienia potwierdza spełnianie ww. warunku udziału w Postępowaniu, dokonywanie rozważań w kwestii doświadczenia podmiotu trzeciego CGM Clinical España S.L. w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz Servicio Murciano de Salud jest bezprzedmiotowe.

Trafnie podnosi Zamawiający, że art. 22a ust. 4 Pzp formułuje szczególne wymagania w przypadku korzystania z zasobów podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia na usługi, polegające na tym, że Wykonawca polegający na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu zobowiązany jest do zaangażowania tego podmiotu w realizację przedmiotu zamówienia, a szczególny wymóg wynikający z tego przepisu nie dotyczy kontrolowanego zamówienia, gdyż jest ono zamówieniem na dostawy. Zgodnie z tym przepisem, „w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane”. Literalne brzmienie art. 22a ust. 4 Pzp referuje zatem wyłącznie do robót budowlanych i usług, co podkreśla się także w doktrynie. Jak wskazuje M. Jaworska w komentarzu do art. 118 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zawierającego normę praktycznie identyczną z normą zawartą w art. 22a ust. 4 Pzp, warunku wykonania przez podmiot trzeci części zamówienia przepis ten nie stawia w przypadku udostępniania zasobów dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia w postępowaniu, w którym przedmiotem zamówienia są dostawy. Zasoby te mogą być skutecznie przekazane i wykorzystane również przez mniej angażujące formy udziału udostępniających je podmiotów w wykonaniu zamówienia, np. przez szkolenia, doradztwo czy nadzór” (M. Jaworska w: Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka

Matusiak, C.H. Beck, 2021). W przedmiotowym przypadku bezspornym jest, że postępowanie obejmowało zamówienie na dostawy. W informacji o wyniku kontroli w ogóle nie wyjaśniono dlaczego w ocenie kontrolującego omawiana regulacja winna znaleźć zastosowanie i w jakim zakresie, skoro przedmiotem zamówienia są dostawy. Ustalenia kontroli abstrahują także od zagadnienia, jakie elementy usług obejmuje przedmiot zamówienia. Skoro w ocenie Prezesa UZP art. 22a ust. 4 Pzp należało w przedmiotowym przypadku zastosować z uwagi na fakt, że „w ramach dostawy systemu informatycznego świadczone są również usługi w celu jego wdrożenia” (na co wskazano w odpowiedzi na zastrzeżenia), to powinno się to wiązać co najmniej z ustaleniem do jakich elementów przedmiotu zamówienia należy odnosić tę regulację. To zadaniem kontrolującego jest wykazanie stwierdzonych w toku kontroli naruszeń. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że w odpowiedzi na zastrzeżenia konieczność dokonania oceny udostępnienia zasobów przez przyzmat art. 22a ust. 4 Pzp uzasadniano tym, że Konsorcjum powołało się w wykazie dostaw/usług na usługi. Jednak wspomniany przepis odnosi się w swoim brzmieniu do realizacji robót budowlanych lub usług, będących przedmiotem zamówienia, które ma zostać udzielone, a nie zamówienia referencyjnego wskazanego w wykazie.

Zastrzeżenia Zamawiającego w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia zrealizowanego na rzecz NO Landesgesundheitsagentur nie są jednak w pełni zasadne. Trafnie podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, że „w żadnym postanowieniu SIWZ Zamawiający nie wymagał wymienienia osobno cech, które potwierdzałyby np. definicję platformy e-usług medycznych” nie przeczy stanowisku Prezesa UZP, iż „wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, który powinien przedstawiać takie dokumenty i wyjaśnienia, które pozwalają na ocenę wszystkich elementów opisu warunku (...) Zamawiający nie może wyręczać wykonawcy w udowadnianiu prawidłowości treści wykazu dostaw/usług, ani domniemywać jego zgodności z opisem warunku”. Stanowisko Zamawiającego jest przy tym niespójne z czynnością dokonaną przez niego w trakcie Postępowania – pomimo braku wymagania „wymienienia osobno cech, które potwierdzałyby np. definicję platformy e-usług medycznych” w wykazie usług/dostaw wezwał on Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, które miały dotyczyć rozbieżności pomiędzy treścią złożonego wykazu dostaw/usług a treścią złożonych referencji.

Złożenie wykazu dostaw/usług miało służyć wykazaniu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) tj. że wykonawca zrealizował co najmniej 1 zamówienie (zamówienie rozumiane jest jako dostawa lub usługa) o wartości nie niższej niż 20 000 000,00 PLN brutto, obejmujące swym zakresem zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych; przy czym Zamawiający określił, że przez platformę e-usług medycznych rozumie system informatyczny zbierający dane

medyczne i faktycznie realizujący ich wymianę pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych, a także ich przetwarzanie i udostępnianie w postaci elektronicznej.

W ocenie Izby słusznie Prezes UZP uznał, że złożone w odpowiedzi na to wezwania wyjaśnienia Konsorcjum „z dnia 18.03.2021 r. nie pozwalają na stwierdzenie, że zamówienie zrealizowane przez CGM Clinical Österreich stanowiło zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych, w rozumieniu zgodnym z zawartą w opisie definicją”; nie można więc zgodzić się z przeciwnym stanowiskiem Zamawiającego. O ile nawet przyjąć, że użyte w niej pojęcie interfejsu komunikacyjnego było jasne dla osób, którymi dysponował Zamawiający podczas prowadzenia Postępowania (jak twierdzi Zamawiający), to mając na uwadze, że wskazano w tej odpowiedzi jedynie, że CGM Clinical Österreich „projektował i dostarczał interfejsy komunikacyjne pozwalające na podłączenie systemów HIS do oprogramowania TIANI Spirit”, oraz okoliczność, iż „Zamawiający nie może wyręczać wykonawcy w udowadnianiu prawidłowości treści wykazu dostaw/usług, ani domniemywać jego zgodności z opisem warunku”, podzielić należy stanowisko Prezesa UZP, że Konsorcjum „nie odniosło pojęcia interfejsu komunikacyjnego do pojęcia platformy e-usług medycznych” (którym jest system informatyczny zbierający dane medyczne i faktycznie realizujący ich wymianę pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych, a także ich przetwarzanie i udostępnianie w postaci elektronicznej).

Opiniując zastrzeżenia w zakresie dotyczącym zamówienia wykonanego przez podmiot trzeci CGM Clinical España S.L. zrealizowanego na rzecz Servicio Murciano de Salud (a w zasadzie dotyczącym wykazania posiadania przez ten podmiot doświadczenia stanowiącego warunek udziału w Postępowaniu) Izba uznała za nietrafne stanowisko Zamawiającego, że „Prezes Urzędu przyjął, iż jedyną wątpliwością w zakresie referencyjnego zamówienia jest kwestia gromadzenia danych medycznych przez system.” W świetle treści rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) SIWZ i treści informacji o wyniku kontroli uprzedniej nie budzi wątpliwości, że w ocenie Prezesa UZP nie zostało wykazane, że tworzony przez CGM Clinical España S.L. system informatyczny zbiera dane medyczne. Pojęcie „gromadzenia” w ogóle nie zostało użyte w tym postanowieniu SIWZ.

Analogicznie jak Izba wskazała powyżej stwierdzić należy, że sytuacja, w której w SIWZ nie zawarto „wymagania wyodrębnienia w wykazie dostaw/usług poszczególnych cech wskazujących, iż system odpowiada wymaganiom definicji platformy e-usług medycznych”, nie skutkowałą brakiem konieczności wykazania, że podmiot trzeci, na zasoby którego Konsorcjum się powołuje, wykonał usługę spełniającą wszystkie wymagania określone w rozdz. V pkt 1.b.ii.2 a) SIWZ. Zamieszczenie przez Wykonawcę

informacji, iż „zamówienie o wartości powyżej 20.000.000,00 zł brutto, obejmujące swym zakresem zaprojektowanie, instalację i wdrożenie platformy e-usług medycznych oraz dostawę licencji, instalację, wdrożenie, zintegrowanie systemu informatycznego klasy HIS z platformą e-usług medycznych dla 10 odrębnych podmiotów leczniczych” w połączeniu z udzielonymi wyjaśnieniami” nie było w tej mierze wystarczające.

Nawet gdyby przyjąć, że „aby w ramach zamówienia występowała wymiana danych medycznych, koniecznym i niezbędnym jest ich uprzednie zebranie. Nie ma możliwości przekazania danych, które uprzednio nie zostałyby zgromadzone”, czy że „cechą praktycznie każdego systemu informatycznego jest zbieranie (gromadzenie danych)”, to nie oznacza to samo przez się, że określony system informatyczny zbiera dane medyczne, których wymianę pomiędzy systemami informatycznymi klasy HIS odrębnych podmiotów leczniczych ten system realizuje; wykonawca zobowiązany był wykazać, że to ten system zbiera dane, czego w ocenie Prezesa UZP nie uczynił. Brak jest podstaw do przyjęcia, że Zamawiający skutecznie zakwestionował prawidłowość takiej oceny.

Argumenty wywodzone przez Zamawiającego z treści dokumentów „złożonych w ramach postępowania odwoławczego” nie mogły zostać uwzględnione, gdyż w ocenie Izby Zamawiający nie mógł dokonywać oceny złożonej przez Konsorcjum oferty czy wyjaśnień na podstawie dokumentów, które w Postępowaniu nie zostały złożone.

W ocenie Izby słusznie zatem Prezes UZP uznał, że wyjaśnienia, złożone przez Konsorcjum na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp były niewystarczające do stwierdzenia, że „zamówienie wykonane przez podmiot trzeci - CGM Clinical España, S.L.U. odpowiada wymaganom opisu warunku zdolności technicznej dotyczącego zaprojektowania, instalacji i wdrożenia platformy e-usług medycznych”. W konsekwencji Zamawiający powinien wezwać Konsorcjum do wyjaśnienia doświadczenia podmiotu trzeciego CGM Clinical España S.L. w zakresie zamówienia zrealizowanego na rzecz Servicio Murciano de Salud.

Zgłoszone przez Zamawiającego zastrzeżenia do wyniku kontroli uprzedniej w zakresie art. 26 ust. 4 Pzp nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż doszło do naruszenia ww. przepisu.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła opinię jak w sentencji

uchwały.

Przewodniczący:
.....
.....