

Warszawa, dnia 11 lipca 2022 r.

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

**Odwołujący:**

**Simple Spółka akcyjna**

ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa,  
tel.: (22) 812 58 98, fax.: (22) 815 49 83

e-mail: [przetargi@simple.com.pl](mailto:przetargi@simple.com.pl)

KRS: 0000065743

reprezentowany przez:

adw. Martynę Nyszk

Maruta Wachta Sp. k.,

ul Wspólna 62, 00-684 Warszawa,

fax: +48 22 32 32 321, tel.: +48 22 128 00 00

e-mail: [biuro@maruta.pl](mailto:biuro@maruta.pl)

(dalej: „Odwołujący” lub „Simple”)

**Zamawiający:**

**Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w Ciechanowie**

ul. Powstańców Wielkopolskich 2, 06-400 Ciechanów

tel.: (23) 673 05 43 lub (23) 672 31 27,

fax. (23) 672 27 64

e-mail: [zp1@szpitalciechanow.com.pl](mailto:zp1@szpitalciechanow.com.pl)

(dalej: „Zamawiający”)

**dotyczy:**

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa oraz wdrożenie u zamawiającego oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP)”, numer referencyjny: ZP/2501/89/22 (dalej: „Postępowanie” lub „Zamówienie”)

**Ogłoszenie o Zamówieniu**

Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej dnia 1 lipca 2022 r., numer 2022/S 125-352488 (dalej: „Ogłoszenie”)

## ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej: „PZP”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec postanowień Ogłoszenia oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: “SWZ”) i załączników do SWZ (w tym opis przedmiotu zamówienia,

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

postanowienia projektu umowy) sporządzonych przez Zamawiającego oraz zmiany treści SWZ z dnia 8 lipca 2022 r. w zakresie:

## II. Termin składania ofert [Zarzut #1]

- 1) pkt IV.2.2) Ogłoszenia o zamówieniu oraz ust. XV pkt 3 SWZ w zakresie w jakim termin składania ofert został wyznaczony na dzień 22 lipca 2022 r.

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 138 ust. 4 PZP** poprzez wyznaczenie terminu na złożenie oferty w wymiarze 24 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, wskazując w pkt XVI ppkt 6 SWZ jako podstawę art. 138 ust. 4 PZP, podczas gdy minimalny termin składania ofert, jeżeli składanie ofert odbywa się w całości przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, w sposób określony w art. 63 ust. 1 PZP, **nie może być krótszy niż 30 dni** od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej,
- 2) **art. 138 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez zastosowanie skróconego terminu składania ofert w Postępowaniu, pomimo, że skrócenie terminu nie jest uzasadnione i Zamawiający w treści uzasadnienia skrócenia terminu nie wykazał, że zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, a biorąc pod uwagę złożoność przedmiotu Zamówienia i wymagania dołączenia do oferty przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych pochodzących od podmiotów trzecich i potwierdzenia odbycia wizji lokalnej, wyznaczony termin składania ofert istotnie utrudnia Odwołującemu przygotowanie rzetelnej oferty i skompletowanie wszystkich dokumentów w tak krótkim terminie, a tym samym udział w Postępowaniu, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) wyznaczenia terminu składania ofert w Postępowaniu zgodnego z przepisami PZP i gwarantującemu wykonawcom realną możliwość przygotowania oferty, tj. najwcześniej na dzień 28 lipca 2022 r. zgodnie z zasadą określoną art. 138 ust. 4 PZP.

## III. Przedmiotowe środki dowodowe - oświadczenia producentów [Zarzut #2]

- 1) pkt V SWZ w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, aby „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SWZ, wykonawca złożył wraz z ofertą **oświadczenia producentów systemów**: 1. HIS pn. AMMS - produkcja **Asseco Poland S.A.**, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów) 2. Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) - produkcja **WebChilli Sp. z o.o.** Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin. Iż oferowany przez wykonawcę system klasy ERP będzie mógł być zintegrowany z wyżej wymienionymi systemami AMMS i EOD, a czynność ta nie zagrazi bezpieczeństwu przepływu danych pomiędzy systemami, a także prawom autorskim ich producentów”.

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 106 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez żądanie od wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci oświadczeń od podmiotów trzecich stanowiących podmioty konkurencyjne (mogące złożyć ofertę w Postępowaniu) w stosunku do Odwołującego, a tym samym uzależnienie możliwości złożenia oferty przez Odwołującego wyłącznie od decyzji konkurencyjnego podmiotu trzeciego, co w konsekwencji wprost oznacza żądanie złożenia przedmiotowych środków dowodowych, które ogranicza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez usunięcie pkt V SWZ zawierającego wymaganie złożenia wraz z ofertą „oświadczenia producentów systemów: 1. HIS pn. AMMS - produkcja Asseco Poland S.A, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów) 2. Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) - produkcja WebChilli Sp. z o.o. Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 Lublin. Iż oferowany przez wykonawcę system klasy ERP będzie mógł być zintegrowany z wyżej wymienionymi systemami AMMS i EOD, a czynność ta nie zagrazi bezpieczeństwu przepływu danych pomiędzy systemami, a także prawom autorskim ich producentów”.

#### IV. Sposób oceny ofert i zastrzeżenie przez Zamawiającego przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania [Zarzut #3]

- 1) pkt XVIII ppkt 9-10 SWZ, w zakresie jakim „Zamawiający zastrzega sobie prawo do zażądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania w celu potwierdzenia zgodności funkcjonalności oferowanego oprogramowania z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ewentualna prezentacja zostanie przeprowadzona według niżej opisanych zasad.
  - Prezentacja zostanie przeprowadzona w terminie wskazanym przez zamawiającego w wezwaniu, lecz nie krótszym niż 3 dni robocze od dnia wysłania wezwania wykonawcy. Prezentacja odbędzie się w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokumentowania przeprowadzonej prezentacji w formie nagrania video.
  - Wykonawca zobowiązany będzie do zabezpieczenia we własnym zakresie wszelkiego niezbędnego do przeprowadzenia prezentacji sprzętu komputerowego z zainstalowanym oprogramowaniem koniecznym do uruchomienia oferowanego oprogramowania.
10. W wyznaczonym dniu prezentacji wykonawca dostarczy i przygotuje, w ciągu maksymalnie 60 minut, środowisko niezbędne do przeprowadzenia prezentacji, na własnym sprzęcie komputerowym. Prezentacja zostanie przeprowadzona w dzień roboczy. Zamawiający na prezentację przeznaczą maksymalnie 5 godzin.
  - a. Prezentowane będą wybrane funkcjonalności z całości funkcjonalności wymienionych w OPZ z wyłączeniem opisanych w pkt. 1.4, 1.5 i 1.6. - Zamawiający zastrzega sobie prawo zadawania pytań dodatkowych dotyczących danej funkcjonalności. Zamawiający zastrzega sobie prawo do powtórzenia prezentacji danej funkcjonalności
  - b. W przypadku, gdy okaże się w czasie prezentacji, że oprogramowanie oferowane przez wykonawcę nie spełnia wszystkich wymagań funkcjonalnych określonych w SIWZ, oferta wykonawcy zostanie odrzucona.

W zakresie powyższych postanowień **Zamawiającemu** zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 106 ust. 1-3 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 PZP** poprzez postawienie wymagania dostarczenia prezentacji i opisanie sposobu przeprowadzenia prezentacji w sposób niejednoznaczny, nieprzejrzysty, nieproporcjonalny oraz pozostawiający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę oceny oferty (oferowanego oprogramowania) i wyboru najkorzystniejszej oferty poprzez brak wskazania przejrzystych kryteriów oceny oprogramowania dokonywanej w ramach prezentacji oferowanego oprogramowania tj. brak scenariusza testów/prezentacji i przy tym wymaganie przedstawienia praktycznie gotowego, przygotowanego pod konkretne Zamówienie produktu jeszcze przed uzyskaniem Zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację pkt XVIII ppkt 9-10 SWZ poprzez usunięcie ppkt 9-10 w obecnym brzmieniu i uzupełnienie treści SWZ o szczegółowy scenariusz prezentacji/testów oferowanego oprogramowania uwzględniający obiektywne i przejrzyste dla wszystkich wykonawców kryteria oceny prezentowanego oprogramowania.

## V. Integracja [Zarzut #4]

- 1) Pkt 1.4. Opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) (dalej: „OPZ”) *„Zamawiający nie przewiduje pośredniczenia w rozmowach z producentami, o których mowa w pkt 1.2., dotyczących integracji z ich systemami. Zamawiający wyjaśnia, że koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu”.*

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez brak określenia obowiązków po stronie Zamawiającego za poszczególne czynności związane z integracją systemów i pokrycia kosztów integracji, a tym samym przerzucenie całej odpowiedzialności za integrację i wszystkich kosztów integracji z systemami podmiotów trzecich wyłącznie na wykonawcę, w sytuacji, gdy przeprowadzenie integracji wymaga ścisłej współpracy z konkurencyjnymi podmiotami trzecimi (dostawcami systemów informatycznych posiadanych przez Zamawiającego), a w szczególności uzależnia finalną cenę oferty wykonawców od warunków cenowych za integrację ukształtowanych swobodnie przez podmiot konkurencyjny (w tym Postępowaniu), co w konsekwencji prowadzi do uprzywilejowania wykonawców oferujących rozwiązania Asseco i możliwości wyeliminowania przez podmioty konkurencyjne części wykonawców z Postępowania poprzez uniemożliwienie złożenia im konkurencyjnej cenowo oferty lub braku współdziałania przy procesie integracji.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez określenie obowiązków Zamawiającego w zakresie integracji systemów, zgodnie z którymi Zamawiający pozyska we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne narzędzia do przeprowadzenia integracji, w tym uprawnienia, informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja, zapewni ewentualne licencje na korzystanie z oprogramowania do systemów, a także zapewni na własny koszt wsparcie tych producentów w przypadku problemów z przeprowadzeniem integracji oraz wskaże, że Zamawiający pokryje koszty ewentualnych prac po stronie systemów, z którymi ma nastąpić integracja, jak również zapewni wsparcie ich producentów w procesie testowania integracji, o ile czynności i pokrycie tych kosztów będzie niezbędne w procesie integracji z systemami podmiotów trzecich, a tym samym, pokryje koszty prac integracyjnych w zakresie systemów aktualnie wykorzystywanych przez Zamawiającego.

## VI. Motor bazy danych/Oprogramowanie bazodanowe [Zarzut #5]

- 1) pkt 1.6 OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ) Formularz techniczny, Platforma sprzętowo – systemowa *„Zamawiający posiada i udostępni Wykonawcy następujące oprogramowanie bazy danych: a) Oracle Standard Editions One v 11g. W przypadku, gdy oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne bazuje na innym motorze bazy danych niż posiadany przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć stosowne licencje na swój koszt zgodnie z zapisami pkt 1.1 niniejszego załącznika”*

- 2) § 1. Projekt umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) Definicje „*Oprogramowanie Bazodanowe* Oznacza programy komputerowy **Oracle Database Standard Edition One**”.

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez brak wskazania na udostępnienie przez Zamawiającego innego posiadanego oprogramowania, tj. Microsoft SQL, a jedynie oprogramowania Oracle Database Standard Edition, co w konsekwencji prowadzi do uprzywilejowania wykonawców oferujących rozwiązania wykorzystujące oprogramowanie Oracle, w tym w szczególności wykonawców oferujących rozwiązania firmy Asseco, poprzez brak obowiązku poniesienia przez tych wykonawców dodatkowych kosztów licencji i w ten sposób uniemożliwienie złożenia konkurencyjnej cenowo oferty wykonawcom, których rozwiązania wykorzystują inne niż Oracle oprogramowanie, np. Microsoft SQL.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania modyfikacji treści SWZ poprzez wskazanie, że Zamawiający udostępni także posiadane oprogramowanie Microsoft SQL,
- 2) dokonania modyfikacji treści Załącznika nr 6 do SWZ – Projektu umowy §1 Definicje poprzez nadanie mu następującego brzmienia „*Oprogramowanie bazodanowe - Oprogramowanie służące do zarządzania bazą danych*”.

## VII. Pochodzenie modułów/systemów od jednego producenta [Zarzut #6]

- 1) zmiana SWZ datowanej na dzień 8 lipca 2022 r. odpowiedź na pytanie 4 w zakresie w jakim „**Zamawiający wymaga, aby oferowane moduły/systemy pochodziły od jednego producenta i działały w oparciu o jeden motor bazy danych**”

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 2 PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, nadmiarowy, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, nieuwzględniający okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązania składającego się z modułów (elementów) pochodzących tylko od jednego producenta, co w konsekwencji prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wykonawców, którzy oferują rozwiązania pochodzące w całości od jednego producenta.
- 2) **art. 99 ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP** poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nadmiarowy, nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie, a jednocześnie niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia poprzez dopuszczenie jedynie możliwość zaoferowania rozwiązania składającego się z elementów pochodzących od jednego producenta, podczas gdy w pełni możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego i zapewnienie mu oczekiwanych funkcjonalności, w tym osiągnięcie najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia w stosunku do ceny oferowanych na rynku rozwiązań także w inny sposób, bez konieczności dostarczania rozwiązań bazujących na modułach (elementach) pochodzących wyłącznie od jednego producenta.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez usunięcie wymagania, aby oferowane moduły/systemy pochodziły od jednego producenta

## VIII. Licencje AMMS [Zarzut #7]

- 1) Pkt 1.1. (Licencje) lit. d) lp. 13 OPZ w zakresie w jakim Zamawiający wymaga, aby „dostarczone oprogramowanie objęte było licencją na użytkownika „licencja pływająca” w następującej ilości licencji na poszczególne funkcjonalności oprogramowania: [...] **AMMS - Ewid. Apar. Med.** [...]”

W zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez opisanie przedmiotu Zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. postawienie wymogu dostarczenia licencji na moduł **AMMS – Ewidencja Aparatury Medycznej**, podczas gdy skrót AMMS jest nazwą własną produktu Asseco Poland S.A. - Asseco Medical Management Solutions, implikując jednocześnie możliwość dostarczenia modułu tylko tego konkretnego producenta, co w konsekwencji stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stawia na uprzywilejowanej pozycji wykonawcę Asseco Poland S.A. (i jego partnerów) i prowadzi do wyeliminowania wykonawców oferujących własne rozwiązania zawierające moduły spełniające funkcjonalności opisane przez Zamawiającego w OPZ.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez usunięcie nazwy „AMMS” z pkt 1.1. (Licencje) lit. d) lp. 13 OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ) Formularz techniczny.

## IX. Elektroniczna inwentaryzacja – Język EPL2 [Zarzut #8]

- 1) pkt 1.3.15 OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ) Lp. 3 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z systemu etykiet zawierających kod kreskowy na termotransferowych drukarkach interpretujących język EPL 2*” Lp. 4 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z przenośnego terminala etykiet zawierających kod kreskowy dla wybranych środków trwałych na drukarkach termotransferowych interpretujących język EPL 2*”.

W zakresie powyższego postanowienia SWZ Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP** poprzez opisanie przedmiotu Zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. postawienie wymogu możliwości stosowania konkretnego rozwiązania producentów drukarek - języka EPL2, podczas gdy na rynku stosowane są przez producentów drukarek także inne języki m.in. DPL i ZPL, które jednocześnie są w stanie spełnić wymagania opisane w pkt 1.3.15 OPZ lp. 3 i lp.4
- 2) **art. 99 ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 3 w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 PZP** poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nadmiarowy, nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie, a jednocześnie niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia poprzez dopuszczenie jedynie możliwości stosowania konkretnego rozwiązania producentów drukarek - języka EPL2, podczas gdy w pełni możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego i zapewnienie mu oczekiwanych funkcjonalności, w tym osiągnięcie najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia w stosunku do ceny oferowanych na rynku rozwiązań także w inny sposób,



przez inne języki m.in. DPL i ZPL, które jednocześnie są w stanie spełnić wymagania opisane w pkt 1.3.15 OPZ lp. 3 i lp.4

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez wskazanie alternatywnych języków drukarek w ramach realizacji funkcjonalności wskazanych w pkt 1.3.15 OPZ Lp.3 i Lp. 4, tj. poprzez nadanie wymaganiu następującego brzmienia lp. 3 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z systemu etykiet zawierających kod kreskowy na termotransferowych drukarkach interpretujących co najmniej jeden z języków EPL2 lub DPL lub ZPL*” i Lp. 4 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z przenośnego terminala etykiet zawierających kod kreskowy dla wybranych środków trwałych na drukarkach termotransferowych interpretujących co najmniej jeden z języków EPL2 lub DPL lub ZPL*”

## X. Załącznik nr 6 do SWZ – §11 ust. 1 Umowy – [Zarzut #9]

- 1) §11 ust 1 Umowy – stanowiący Załącznik nr 6 do SWZ, w zakresie w jakim Zamawiający zastrzegając prawo do odstąpienia od umowy nie zastrzegł terminu, w którym może z tego uprawnienia skorzystać.

W zakresie powyższego postanowienia SWZ Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) **art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.) (dalej „KC”) w zw. z art. 395§1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 zw. z art. 16 pkt 3 PZP** poprzez ukształtowanie postanowień umowy w sposób naruszający zasadę swobody kontraktowania wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> KC oraz zasadę proporcjonalności, w szczególności poprzez ukształtowanie stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego naturę, równowagę stron oraz prowadzący do nadużycia praw podmiotowych Zamawiającego (jako podmiotu przygotowującego wzór umowy) poprzez brak wyznaczenia terminu w jakim Zamawiający jest uprawniony do skorzystania z prawa odstąpienia od umowy.

Stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści §11 ust 1 Umowy (Załącznika nr 6 do SWZ) poprzez jego uzupełnienie w następujący sposób: *„Zamawiającemu uprawniony jest do odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni od zaistnienia podstawy do odstąpienia od Umowy, o której mowa w zdaniu poprzednim.”*

## XI. Wnoszę ponadto o:

- 1) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwoływającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane w treści odwołania oraz dowodów, które zostaną złożone przez Odwoływającego na rozprawie.

## XII. INTERES I SZKODA ODWOŁUJĄCEGO

1. Odwoływający posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym Postępowaniu i zamierza w nim złożyć ofertę, a czynności Zamawiającego uniemożliwiają mu udział w Postępowaniu i złożenie konkurencyjnej oferty, czego skutkiem będzie poniesienie przez Odwoływającego szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania Zamówienia. Aktualna treść postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ (w tym załączników do SWZ) uniemożliwia Odwoływającemu dostęp do Zamówienia, który posiada odpowiednie doświadczenie niezbędne do realizacji Zamówienia, uzależnia

złożenie oferty od uzyskania oświadczenia od podmiotu trzeciego (konkurencyjnego) i warunków cenowych za integrację od podmiotu trzeciego, określa wymagania dopuszczające w rzeczywistości możliwość złożenia oferty w oparciu o rozwiązanie jednego producenta, a tym samym treść dokumentacji Postępowania narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

2. Istnienie interesu Odwołującego na obecnym etapie potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która stwierdziła, że „[k]rąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu”<sup>1</sup>.
3. Uwzględnienie odwołania będzie skutkowało dokonaniem zmiany treści postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ (w tym załączników do SWZ), w wyniku czego Odwołujący będzie mógł złożyć konkurencyjną ofertę, ubiegać się o udzielenie zamówienia i będzie miał realne szanse na uzyskanie Zamówienia.

### XIII. DATA WNIESIENIA ODWOŁANIA I WARUNKI FORMALNE

1. Dnia 1 lipca 2022 r. zostało opublikowane Ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.
2. Odwołujący składa odwołanie w dniu 11 lipca 2022 r., co oznacza, że termin przewidziany w PZP został dotrzymany.
3. Odwołujący przekazał kopię niniejszego odwołania Zamawiającemu w dniu 11 lipca 2022 r. oraz załączył potwierdzenie przekazania do odwołania, czyniąc tym samym zadość obowiązkowi wskazanemu w art. 516 ust. 2 pkt 2 PZP.
4. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości 15.000 zł, a potwierdzenie wykonania przelewu załączył do odwołania.

### XIV. OGŁOSZENIE

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 1 lipca 2022 r. pod numerem 2022/S 125-352488, pod adresem: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:352488-2022:TEXT:PL:HTML>

### UZASADNIENIE

#### I. Zarzut #1 – Termin składania ofert

1. W pkt IV.2.2) Ogłoszenia o zamówieniu oraz ust. XV pkt 3 SWZ Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na dzień na dzień 22 lipca 2022 r. godz. 10:00. Jednocześnie w pkt XVI ppkt 6 SWZ wskazał, że „Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu wyznaczył termin

---

<sup>1</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r., sygn. KIO 1519/15.



*składania ofert zgodny z art. 138 ust.4*". Zamawiający powinien zatem zachować termin 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

2. **Termin składania ofert nie został wyznaczony zgodnie z art. 138 ust. 4 PZP.** Przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej nastąpiło dnia 28 czerwca 2022 r. (pkt VI.5) Ogłoszenia o zamówieniu *Data wysłania niniejszego ogłoszenia: 28/06/2022*), a tym samym termin składania ofert powinien zostać wyznaczony przynajmniej na dzień 28 lipca 2022 r., a nie na dzień 22 lipca 2022 r.
3. Z udostępnionego Odwołującemu na wniosek dokumentu z dnia 14 czerwca 2022 r. pn. *„Uzasadnienie dla skrócenia terminu składania ofert”* wynika, że **Zamawiający skrócił termin składania ofert na podstawie art. 138 ust. 2 pkt 2 PZP, powołując się na przesłankę pilnej potrzeby udzielenia Zamówienia.**
4. Uzasadniając pilną potrzebę, Zamawiający wskazał, że użytkowany przez Zamawiającego system ERP *„nie jest dostosowany do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 26.10.2020 r. w sprawie zaleceń dotyczących standardu rachunku kosztów u świadczeniodawców. Brak wskazanej funkcjonalności systemu, pomimo wezwań Szpitala (ostatnie z dnia 24.03.2022 r.) kierowanych do dotychczasowego wykonawcy, nie została przez producenta systemu usunięta. Okoliczności wskazane powyżej zdecydowały o konieczności wymiany oprogramowania do kompleksowego zarządzania przedsiębiorstwem (ERP). Głównym uzasadnieniem dla skrócenia terminu składania ofert, a jednocześnie pilności udzielenia zamówienia jest termin zakończenia realizacji zamówienia, który nie może przekroczyć 31 grudnia 2022 r.”*
5. W dalszej kolejności Zamawiający wskazał, że postępowanie może być wszczęte nie wcześniej niż w końcu czerwca 2022 r., ze względu na konieczność przygotowania dokumentów zamówienia.
6. Zdaniem Zamawiającego dodatkowym argumentem dla skrócenia terminu składania ofert miałyby być fakt, że Postępowanie może zostać przedłużone przez postępowanie odwoławcze przed KIO, a realizacja Zamówienia będzie czasochłonna ze względu na swoją złożoność. Zamawiający wskazał w uzasadnieniu, że *„[z]akładając, jak wcześniej wskazano, że ogłoszenie o zamówieniu zostanie przekazane Urzędowi Publikacji ok. 30.06.2022 r., a termin składania ofert zostanie wyznaczony na 30 dni (minimalny termin ustawy ustalony zgodnie z art. 63 ust. 1 Pzp), najbliższy możliwy termin zawarcia umowy oscylowałby ok. 20.08.2022 roku. W takiej sytuacji wybrany wykonawca miałby ok. 120 dni na wykonanie zamówienia. W sytuacji wydłużonego trwania postępowania (instytucja wyjaśnień do SWZ, modyfikacja treści SWZ, ewentualne postępowanie odwoławcze itp.) dotrzymanie przewidywanego terminu składania ofert oraz czasu na wykonanie zamówienia, nie byłoby możliwe. W tej sytuacji skrócenie terminu składania ofert (np. 23 dni) od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej jest uzasadnione.”*
7. Odnosząc się do powyższego, należy w pierwszej kolejności wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym w doktrynie, pilna potrzeba udzielenia zamówienia powinna być uzasadniona **obiektywnymi okolicznościami**, nie zaś subiektywnym poczuciem pilności zamawiającego, a w uzasadnieniu trzeba wskazać na potrzebę, jaką zaspokaja zamówienie, oraz na przyczynę pilności jej zaspokojenia<sup>2</sup>.
8. Z uzasadnienia nie wynika natomiast, aby Zamawiający kierował się obiektywnymi okolicznościami skracając termin składania ofert. Przeciwnie, w uzasadnieniu Zamawiający lakonicznie powołuje się na rozporządzenie, które weszło w życie w dniu 1 stycznia 2021 r., czyli ponad półtora roku przed planowanym terminem składania ofert, próbując opierać swoją argumentację na potrzebie dostosowania aktualnego systemu ERP do wymogów rozporządzenia. Należy jednak podkreślić, że od dnia 1 stycznia 2021 r. Zamawiający miał wystarczająco dużo czasu, aby porozumieć się z dotychczasowym wykonawcą w sprawie

---

<sup>2</sup>Prawo zamówień publicznych. Komentarz Opublikowano: WKP 2021, Dzierżanowski Włodzimierz i in..

- dostosowania obecnego systemu do wymogów rozporządzenia i przygotować dokumentację przetargową dla Postępowania bez konieczności powoływania się na pilną potrzebę.
9. Obecnie Zamawiający usiłuje przerzucić skutki własnej zwłoki w działaniu na wykonawców, skracając termin składania ofert, utrudniając lub uniemożliwiając tym samym rzetelne przygotowanie ofert, co w świetle zasad udzielania zamówień wyrażonych w PZP jest niedopuszczalne.
  10. W dalszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający usiłuje zniwelować skutki ewentualnego przedłużenia Postępowania przez procedurę wyjaśniania SWZ oraz postępowania odwoławcze, skracając termin składania ofert o 6 dni. W konsekwencji, Zamawiający wydłuża **ponad pięćmiesięczny termin** na przeprowadzenie Postępowania i realizację Zamówienia **o 6 dni**, celem dotrzymania terminu zakończenia realizacji Zamówienia wyznaczonego na dzień 31 grudnia 2022 r. Wydaje się oczywistym, że skrócenie powyższego terminu o 6 dni nie będzie miało dużego znaczenia w kontekście dotrzymania terminu 31 grudnia 2022 r., natomiast ma bardzo duże znaczenie dla terminu na przygotowanie ofert, który został **skrócony o 20%**. Należy mieć na uwadze, że skrócenie terminu zawsze stanowi o potencjalnym ograniczeniu konkurencji, przez co ocena działania Zamawiającego polegającego na skróceniu terminu powinna być dokonywana przez pryzmat zachowania zasad udzielania zamówień, w tym zasady proporcjonalności (tak uchwała KIO z 14.05.2019 r., KIO/KD 40/19, LEX nr 2700225; wyrok KIO z 9.08.2019 r., KIO 1437/19, LEX nr 2736242)<sup>3</sup>.
  11. Ponadto, w ust. V SWZ Zamawiający wymaga od wykonawców złożenia wraz z ofertą oświadczeń od innych producentów systemów, tj. podmiotów trzecich. Wykonawcy nie mają żadnego wpływu na czas wydania takiego oświadczenia przez producentów, co również powinno zostać uwzględnione przy wyznaczaniu terminu składania ofert.
  12. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób nieuzasadniony i niezgodny z przepisami PZP wyznaczył wykonawcom znacznie krótszy termin na przygotowanie i skompletowanie ofert, niż gwarantują to przepisy. Zamawiający skrócił termin, pomimo wymogu załączenia do oferty oświadczeń podmiotów trzecich, których termin pozyskania jest niezależny od wykonawcy.
  13. Mając powyższe na uwadze, zasadnym jest zatem żądanie Odwołującego wyznaczenia terminu składania ofert przez wykonawców najwcześniej na dzień 28 lipca 2022 r.

## II. Zarzut #2 – Przedmiotowe środki dowodowe – oświadczenia producentów

1. Zgodnie z treścią ust. V SWZ Zamawiający wymaga, aby „w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SWZ, wykonawca złożył wraz z ofertą oświadczenia producentów systemów:
  1. HIS pn. AMMS - produkcja Asseco Poland S.A, ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)
  2. Elektroniczny Obieg Dokumentów (EOD) - produkcja WebChilli Sp. z o.o. Al. Wincentego Witosa 16, 20-315 LublinIż oferowany przez wykonawcę system klasy ERP będzie mógł być zintegrowany z wyżej wymienionymi systemami AMMS i EOD, a czynność ta nie zagrazi bezpieczeństwu przepływu danych pomiędzy systemami, a także prawom autorskim ich producentów.”
2. W ocenie Odwołującego, takie postanowienie wprost ogranicza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, bowiem w rzeczywistości oznacza, że możliwość udziału Odwołującego w Postępowaniu jest uzależniona od podmiotów trzecich, tj. Asseco Poland S.A. i WebChilli Sp. z o.o.
3. Biorąc pod uwagę fakt, że przedmiot Zamówienia co do zasady mieści się w ofercie Asseco Poland, a użytkowany przez Zamawiającego system HIS pn. AMMS został wdrożony przez tego

---

<sup>3</sup> Ibidem.

wykonawcę, należy uznać, iż prawdopodobieństwo udziału Asseco Poland (lub jej firmy partnerskiej) w Postępowaniu jest znaczące, wręcz graniczące z pewnością.

4. Tym samym, istnieje ryzyko, że Asseco Poland odmówi lub maksymalnie opóźni wydanie przedmiotowego oświadczenia innym wykonawcom (w tym Odwołującemu), uniemożliwiając tym samym udział konkurencji w Postępowaniu. Co więcej, nawet gdyby Asseco Poland (lub jedna z firm partnerskich) nie brał udziału w Postępowaniu, to mimo wszystko może dążyć do utrudnienia dostępu do Zamówienia Odwołującemu, z którym konkuruje na rynku, w tym w zakresie na dostawy systemów ERP.
5. Analogiczna sytuacja występuje w odniesieniu do WebChilli Sp. z o.o., które nie jest w żaden sposób zobowiązane do tego, aby oświadczenie o odpowiedniej treści wystawić lub przekazać Odwołującemu w określonym terminie umożliwiającym złożenie oferty w Postępowaniu, nawet w przypadku, gdy wymaganie, które ma zostać potwierdzone w oświadczeniu, jest spełnione przez rozwiązania oferowane przez innych wykonawców.
6. Należy zatem stwierdzić, że pkt V SWZ w obecnym brzmieniu jest niezgodny z przepisami PZP, bowiem uzależnia krąg potencjalnych wykonawców biorących udział w Postępowaniu wprost od decyzji konkurencyjnych podmiotów trzecich, w tym potencjalnego wykonawcy, tj. Asseco Poland. Podmioty trzecie stoją zatem w uprzywilejowanej sytuacji i mogą swobodnie decydować o tym ilu wykonawców będzie mogło złożyć oferty w Postępowaniu, a tym samym mają wpływ na wynik całego Postępowania.
7. Należy wyraźnie podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie może odsyłać wykonawców do innych podmiotów, potencjalnie konkurencyjnych, które również mogłyby wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu przez co mogą odmówić współpracy (wystawienia oświadczenia), gdyż z oczywistych przyczyn są sami zainteresowani uzyskaniem zamówienia i mogą tym samym uniemożliwiać uzyskanie i realizację zamówienia konkurentom. Zależność ta wyłącza swobodę ofertowania i autonomiczną wycenę oferowanego rozwiązania, co stanowi naruszenie zasady zachowania konkurencji.
8. Argumentację Odwołującego potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2012 r. (sygn. KIO 2288/12), która wskazała, że nieuprawnione jest działanie Zamawiającego, w którym przerzuca on na wykonawcę obowiązek uzyskania i powzięcia informacji od innego wykonawcy „*Ustalenie takich zasad powoduje, iż **możliwa jest sytuacja, w której to podmiot trzeci ustalał będzie krąg wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę odpowiednio różnie kształtując warunki współpracy dla poszczególnych wykonawców.** Ponadto rodzi to ogromną możliwość wpływania podmiotu trzeciego na cenę poszczególnych ofert przez określenie różnych warunków cenowych współpracy dla różnych wykonawców. W skrajnym przypadku może zdarzyć się tak, że zainteresowany wykonawca nie otrzyma niezbędnych informacji w czasie umożliwiającym mu rzetelne i prawidłowe sporządzenie oferty lub otrzymane warunki współpracy uniemożliwią mu złożenie konkurencyjnej cenowo oferty. Powyższe uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ za opis przedmiotu zamówienia, który określać powinien wszystkie niezbędne warunki realizacji zamówienia odpowiada bowiem wyłącznie Zamawiający. Z odpowiedzialności tej **nie może się Zamawiający zwolnić odsyłając wykonawców zainteresowanych postępowaniem do podmiotu trzeciego, twórcy systemów, które u Zamawiającego funkcjonują i jednocześnie także podmiotu zainteresowanego wygraniem postępowania.***”
9. W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcie treści pkt V SWZ, w celu zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

### III. Zarzut #3 – Sposób oceny ofert i zastrzeżenie przez Zamawiającego przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania

1. Stosownie od pkt XVIII ppkt 9-10 SWZ Zamawiający zastrzegł sobie „prawo do zażądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania w celu potwierdzenia zgodności funkcjonalności oferowanego oprogramowania z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Ewentualna prezentacja zostanie przeprowadzona według niżej opisanych zasad.
  - Prezentacja zostanie przeprowadzona w terminie wskazanym przez zamawiającego w wezwaniu, lecz nie krótszym niż 3 dni robocze od dnia wystąpienia wezwania wykonawcy. Prezentacja odbędzie się w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokumentowania przeprowadzonej prezentacji w formie nagrania video.
  - Wykonawca zobowiązany będzie do zabezpieczenia we własnym zakresie wszelkiego niezbędnego do przeprowadzenia prezentacji sprzętu komputerowego z zainstalowanym oprogramowaniem koniecznym do uruchomienia oferowanego oprogramowania.
10. W wyznaczonym dniu prezentacji wykonawca dostarczy i przygotuje, w ciągu maksymalnie 60 minut, środowisko niezbędne do przeprowadzenia prezentacji, na własnym sprzęcie komputerowym. Prezentacja zostanie przeprowadzona w dzień roboczy. Zamawiający na prezentację przeznaczają maksymalnie 5 godzin.
  - Prezentowane będą wybrane funkcjonalności z całości funkcjonalności wymienionych w OPZ z wyłączeniem opisanych w pkt. 1.4, 1.5 i 1.6. - Zamawiający zastrzega sobie prawo zadawania pytań dodatkowych dotyczących danej funkcjonalności. Zamawiający zastrzega sobie prawo do powtórzenia prezentacji danej funkcjonalności
  - W przypadku, gdy okaże się w czasie prezentacji, że oprogramowanie oferowane przez wykonawcę nie spełnia wszystkich wymagań funkcjonalnych określonych w SIWZ, oferta wykonawcy zostanie odrzucona”.
2. W przypadku środków składanych przez wykonawców mających służyć potwierdzeniu, że oferowane przez nich dostawy, usługi spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria (posiadają funkcjonalności oferowanego oprogramowania) powinny być one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a ich żądanie nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nadto, zasadność żądania środków dowodowych winna być oceniana przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a zatem zapewnieniu wyboru wykonawcy, który sprosta oczekiwaniom zamawiającego opisanym w dokumentach Postępowania i zrealizuje zamówienie zgodnie z wymaganiami. Nie należy natomiast wymagać przedłożenia środków dowodowych, które wykraczają poza realizację tego celu (wstępnej oceny produktu). Z ostrożności Odwołujący wskazuje także na naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 PZP, z uwagi na umiejscowienie wymogu złożenia prezentacji w pkt XVIII „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert”. Zamawiający winien opisywać kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Nadto, kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty.
3. Tymczasem, jak wynika z pkt XVIII ppkt 9-10 SWZ Zamawiający przewidział, iż w ramach oceny ofert uprawniony będzie – według własnego wyboru – do weryfikacji funkcjonalności oferowanego oprogramowania w ramach „prezentacji”, nie wskazując przy tym czytelnych i jasnych kryteriów jej przeprowadzenia. SWZ w obecnym brzmieniu w sposób bardzo ogólny i szeroki przewiduje, że prezentowane będą w maksymalnym czasie 5 godzin wszystkie funkcjonalności wymienione w OPZ „z wyłączeniem opisanych w pkt. 1.4, 1.5 i 1.6” (czyli poza integracją i migracją).

4. Ocenie podlegać może każda funkcjonalność oferowanego oprogramowania, a tak lakonicznie sformułowany opis prezentacji prowadzić może do arbitralnego uznania i dowolnej oceny funkcjonalności, a tym samym do nieuzyskania pozytywnej oceny prezentacji, co dla wykonawców stwarza istotne ryzyko braku możliwości weryfikacji prawidłowości działania Zamawiającego na etapie prezentacji – skutkiem czego oferta może zostać odrzucona. Wymagana prezentacja jest właściwie odzwierciedleniem gotowego produktu, co oznacza, że wykonawca musi mieć gotowy system idealnie dopasowany do wymagań i funkcjonalności określonych w SWZ, których jest co najmniej kilkadziesiąt.
5. W konsekwencji, aby mieć możliwość złożenia oferty trzeba dysponować produktem idealnie przygotowanym pod potrzeby tego konkretnego zamawiającego. Nadto, oczekiwanie Zamawiającego, że wykonawcy mają gotowe produkty spełniające wszystkie wymagane funkcjonalności, albo mogą swoje systemy dostosować już na etapie składania ofert jest nierealne i nieekonomiczne.
6. Należy zaznaczyć, że etap składania ofert został znacznie skrócony przez Zamawiającego (do 24 dni). Tym samym trwa zbyt krótko, aby dostosować własne rozwiązania przez wykonawców do tych specyficznych potrzeb, szczególnie gdy jest ich tak dużo jak w niniejszym Postępowaniu. Wymaga to także od wykonawców poczynienia sporych nakładów finansowych i całkowicie nieracjonalne byłoby ponoszenie tych nakładów na etapie postępowania i badania oferty, bez pewności uzyskania Zamówienia.
7. Odwołujący nie kwestionuje samej potrzeby złożenia prezentacji i weryfikacji dostarczanego rozwiązania. W ocenie Odwołującego wymóg dotyczący przeprowadzenia testów funkcjonalności jest zasadny, jednakże nie w formie zaproponowanej przez Zamawiającego. Weryfikowany produkt nie powinien być odzwierciedleniem systemu spełniającego wszystkie wymogi Zamawiającego jest to wymaganie nieproporcjonalne, a weryfikacja ofert powinna dotyczyć jedynie kluczowych funkcjonalności zamawianego systemu ERP.
8. Tak sformułowany opis nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców – naruszając tym samym art. 16 pkt 1 - 3 PZP. Zamawiający nie przewidział bowiem jednego, równego dla wszystkich miernika staranności, według którego dokona oceny prezentacji. Należy zaznaczyć, że przy tak lakonicznym opisie oceny prezentacji Zamawiający będzie mógł swobodnie i w zupełnie odmienny sposób traktować poszczególnych wykonawców, np. w zakresie liczby weryfikowanych funkcjonalności i sposobu ich weryfikacji, a następnie wykonawcy nie będą mieli możliwości weryfikacji prawidłowości działania Zamawiającego w tym zakresie.
9. W kontekście powyższego Odwołujący nie zgadza się z odejściem przez Zamawiającego od stosowanej w poprzednich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego praktyk, w myśl których treść specyfikacji zawierała „scenariusz prezentacji”. Wskazać w tym wypadku należy na poprzednie przedmiotowo zbliżone postępowanie pn. *„Dostawa systemów informatycznych, w ramach realizacji projektu: „Dostosowanie SSzW w Ciechanowie do obowiązujących wymogów w zakresie „e-usług””*, przetarg ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 147-305293 w dniu 01.08.2017 r. (dalej „**Postępowanie z 2017 r.**”)

**Dowód:** Załącznik nr 5 - przykładowy scenariusz prezentacji

10. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dla zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców powinien w niniejszym Postępowaniu przewidzieć analogiczny



scenariusz (z wyłączeniem pkt 18 i 19, który odnosi się do części niebędącej przedmiotem zamówienia w Postępowaniu).

#### IV. Zarzut #4 – Integracja

1. Zamawiający w pkt 1.4. OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ) (dalej: „OPZ”) wskazał, że nie przewiduje pośredniczenia w rozmowach z producentami, o których mowa w pkt 1.2. (Asseco Poland S.A, WebChilli Sp. z o.o.) dotyczących integracji z ich systemami. Nadto podkreślił, że *„Zamawiający wyjaśnia, że koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu”*.
2. W związku z powyższym, pomimo, iż Zamawiający w treści §8 ust. 1 Załącznika nr 6 – Projekt umowy wskazuje, że *„Zamawiający zobowiązuje się dołożyć niezbędnych starań zmierzających do umożliwienia Wykonawcy sprawnego wykonywania postanowień niniejszej Umowy, w szczególności poprzez udzielenie wszelkich niezbędnych informacji”* to jednocześnie w przypadku integracji, czyli jednego z kluczowych etapów prawidłowej realizacji zamówienia, w którym wykonawca jest uzależniony od współdziałania konkurencyjnych podmiotów trzecich - Zamawiający oczekuje, że odpowiedzialność i całkowity koszt wykonania integracji ze wszystkimi wskazanymi systemami podmiotów trzecich będzie po stronie wykonawcy.
3. Zamawiający w sposób nieuzasadniony przerzucił zatem na wykonawców w całości odpowiedzialność za wszystkie czynności związane z integracją systemów oraz wszystkie koszty wynikające z przeprowadzenia procesu integracji z systemami konkurencyjnych podmiotów trzecich.
4. W ocenie Odwołującego takie wymagania należy uznać za nieuzasadnione i naruszające uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu. Zamawiający nie określając po swojej stronie żadnych obowiązków, ani nawet nie podając informacji czy Zamawiający posiada prawo do dokonania integracji systemów, w sposób nieuprawniony przerzuca cały ciężar odpowiedzialności za integrację oferowanego systemu z systemem już posiadany przez Zamawiającego, na wykonawcę oferującego system ERP.
5. Odwołujący wskazuje, że podstawą integracji dwóch systemów, jest wykonanie szeregu działań po stronie każdego z nich i wiedzy w zakresie przekazywania danych. Powyższe wskazuje zatem na konieczność wykonania szeregu czynności po stronie producenta czy dostawcy systemu, który posiada Zamawiający. Wykonawca może wykonać integrację od strony systemu, który sam dostarcza – zaoferuje w Postępowaniu, a nie od strony systemu, z którym ma nastąpić integracja. Jeżeli będzie potrzebne wykonanie czynności po stronie systemu, z którym należy się zintegrować (np. zakup odpowiedniej licencji, zmiany konfiguracyjne) to wykonawca nie jest w stanie tego samodzielnie wykonać bez uzależnienia się od udziału podmiotów trzecich (i potencjalnego naruszenia praw tych podmiotów) lub zabezpieczenia (określenia obowiązków i pokrycia kosztów) w tym zakresie po stronie Zamawiającego.
6. Postanowienia treści SWZ prowadzą zatem wprost do uzależnienia wykonawców składających ofertę od zaoferowanych przez konkurencyjne podmioty trzecie warunków współpracy (w tym cenowych). Podmioty konkurencyjne, jak np. Asseco Poland S.A., mogą swobodnie stawiać warunki cenowe w zakresie procesu integracji w taki sposób, aby zagwarantować sobie lub wykonawcom oferującym ich rozwiązania najbardziej korzystną sytuację w Postępowaniu, pozbawiając pozostałych wykonawców możliwości złożenia konkurencyjnej cenowo oferty.
7. Mając na uwadze, że jedynym kryterium oceny ofert w Postępowaniu jest kryterium ceny (waga: 100%), to w praktyce powoduje wyeliminowanie wykonawców z realnego ubiegania się o Zamówienie wykonawców oferujących inne niż Asseco rozwiązania (systemy ERP).
8. Zamawiający nie określając po swojej stronie żadnych obowiązków, ani nawet nie podając informacji czy Zamawiający posiada prawo do dokonania integracji systemów, w sposób



- nieuprawniony przerzuca cały ciężar odpowiedzialności za integrację oferowanego systemu z systemem już posiadanym przez Zamawiającego, na wykonawcę oferującego system ERP.
9. Jak wskazywał już Odwołujący, zastrzeżenie wykonania wszystkich czynności i obowiązków w zakresie integracji po stronie wykonawcy stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
  10. W ocenie Odwołującego to Zamawiający powinien być odpowiedzialny za wykonanie czynności związanych z integracją posiadanych systemów (w tym udostępnienie przez te systemy danych oraz ich odebranie). Zamawiający w szczególności powinien być zobligowany do pozyskania we własnym zakresie i na własny koszt wszelkich niezbędnych do przeprowadzenia integracji informacji i danych od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, uprawnień lub wsparcia od producenta. Zakres obowiązków po stronie Zamawiającego powinien zostać jednoznacznie i wyczerpująco opisany w treści dokumentacji Postępowania.
  11. Nadto, należy wyraźnie podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie może odsyłać wykonawców do innych podmiotów, potencjalnie konkurencyjnych, które również mogłyby wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu przez co mogą dać tzw. „cenę zaporową” za samo udzielenie informacji, czy późniejszą współpracę z innym wykonawcą, gdyż z oczywistych przyczyn są sami zainteresowani uzyskaniem zamówienia i mogą tym samym uniemożliwić uzyskanie i realizację zamówienia konkurentom lub w ogóle nie będą miały interesu aby przekazać odpowiednie informacje wykonawcom chcącym złożyć ofertę w tym Postępowaniu.
  12. **Zależność ta wyłącza swobodę ofertowania i autonomiczną wycenę oferowanego rozwiązania, co stanowi naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji.** Warto przy tym wskazać na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dotyczący podobnego przypadku, w którym Izba stwierdziła, że *„Zdaniem odwołującego zamawiający nie może dokonywać opisu przedmiotu zamówienia tak, że w jednym przedmiocie zamówienia obejmuje przedmiot z definicji konkurencyjny z elementem, którego wykonanie i wycena przez innych wykonawców jest zależna od konkretnego wykonawcy. Wykonawcy konkurujący na rynku są, bowiem w zakresie tego elementu przedmiotu zamówienia zależni od swego konkurenta firmy Asseco. Zależność ta wyłącza swobodę ofertowania i autonomiczną wycenę oferowanego rozwiązania, co stanowi naruszenie zasady zachowania konkurencji (...) Należało mieć na uwadze, że wykonawców nie muszą łączyć i odwołującego nie łączą żadne relacje umowne z firmą Asseco Poland S.A., ani też z firmą CUBE ITG S.A. , które mogłyby być postawą do skutecznego ubiegania się o jakiegokolwiek informacje potrzebne do złożenia oferty w tym postępowaniu, szczególnie przy uwzględnieniu okoliczności, że firmy te same mogą być zainteresowane danym zamówieniem. (...) **Zamawiający nie może odsyłać wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty do podmiotów trzecich , w tym przypadku do firmy CUBE ITG S.A. o uzyskiwanie danych dotyczących tego zamówienia, w tym danych niezbędnych do przyjęcia założeń integracji systemów komputerowych. Bez znaczenia jest, że z ową firmą wiąże zamawiającego umowa wsparcia przy dotychczasowych wdrożeniach innych systemów informatycznych i ich możliwej integracji z systemami wytworzonymi w przyszłości. Stroną dla wykonawcy może być bowiem jedynie zamawiający, a nie jakiegokolwiek podmiot trzeci, zatem tego rodzaju odesłania pozostają bezskuteczne”** ...*„Po stronie zamawiającego leży uzyskanie takich licencji na oprogramowanie systemu i ich zakresu, aby w sposób niezakłócony mogła przebiegać ich integracja i zabezpieczenie współdziałania (kompatybilności) z innymi funkcjonującymi systemami, aby były one wykorzystywane w stopniu adekwatnym do zakładanego celu i dostępne do realizacji dla innych wykonawców zdolnych **należycie wykonać zamówienie, niż tylko wytwórca systemu, który ma być integrowany** (...) Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i jakiegokolwiek dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, stwarzanie wykonawcom zdolnym do należytej realizacji usługi równego dostępu do zamówienia, a więc także odnosi się do podmiotów, które danych usług na rzecz zamawiającego**

nie realizowały. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Pzp mogą mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem niedoprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków, mogłyby znacząco ograniczyć ilość wykonawców, którzy zdecydują się na złożenie oferty w tym przetargu, zatem kwestionowany opis przedmiotu zamówienia należało ocenić, jako utrudniający uczciwą konkurencję i uchylający zasadzie równego traktowania wykonawców.<sup>4</sup>

13. Analogiczne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w przywołanym już wcześniej wyroku z dnia 6 listopada 2012 r. (sygn. KIO 2288/12), w sprawie dotyczącej systemu HIS InfoMedica (Asseco), gdzie wskazała, że postanowień SWZ wynika „(...) iż wykonawcy by uzyskać informacje niezbędne do skalkulowania ceny oferty, dotyczące szczegółowych warunków oprogramowania interfejsu wymiany danych z systemem "HIS InfoMedica", które są niezbędne do przeprowadzenia integracji - nie otrzymają ich od Zamawiającego, w ramach SIWZ, lecz otrzymają od twórcy systemu InfoMedica stosowną ofertę współpracy, określającą w szczególności warunki cenowe niezbędne do skalkulowania własnej oferty składanej Zamawiającemu. Powyższe wprost uzależnia możliwość samego ubiegania się o zamówienie od warunków, w tym finansowych, dyktowanych przez inny podmiot. Firma Asseco otrzymała w ten sposób od Zamawiającego klucz pozwalający na dowolne i swobodne wpływanie na krąg podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie. (...) Ustalenie takich zasad powoduje, iż możliwa jest sytuacja, w której to podmiot trzeci ustalał będzie krąg wykonawców, którzy będą mogli złożyć ofertę odpowiednio różnie kształtując warunki współpracy dla poszczególnych wykonawców. Ponadto rodzi to ogromną możliwość wpływania podmiotu trzeciego na cenę poszczególnych ofert przez określenie różnych warunków cenowych współpracy dla różnych wykonawców. W skrajnym przypadku może zdarzyć się tak, że zainteresowany wykonawca nie otrzyma niezbędnych informacji w czasie umożliwiającym mu rzetelne i prawidłowe sporządzenie oferty lub otrzymane warunki współpracy uniemożliwią mu złożenie konkurencyjnej cenowo oferty. Powyższe uznać należy za niedopuszczalne, ponieważ za opis przedmiotu zamówienia, który określać powinien wszystkie niezbędne warunki realizacji zamówienia odpowiada bowiem wyłącznie Zamawiający. Z odpowiedzialności tej nie może się Zamawiający zwolnić odsyłając wykonawców zainteresowanych postępowaniem do podmiotu trzeciego, twórcy systemów, które u Zamawiającego funkcjonują i jednocześnie także podmiotu zainteresowanego wygranym postępowaniem.”
14. Zdaniem Odwołującego, treść wyroków Izby idealnie wpisuje się w stan faktyczny niniejszej sprawy. Zamawiający nie określając czynności i obowiązków po swojej stronie przerzucają w rzeczywistości cały ciężar obowiązków w zakresie integracji z posiadanym systemem i koszty integracji uzależniając złożenie oferty i cenę oferty wykonawcy od konkurencyjnego podmiotu trzeciego.
15. W związku z powyższym w pełni zasadny jest wniosek Odwołującego mający na celu wprowadzenie do treści dokumentacji Postępowania postanowień w zakresie integracji systemów określających konkretne obowiązki Zamawiającego w tym zakresie, zgodnie z którymi Zamawiający pozyska we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne narzędzia do przeprowadzenia integracji, w tym uprawnienia, informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja, zapewnieni ewentualne licencji na korzystanie z oprogramowania do systemów, a także zapewni na własny koszt wsparcie tych producentów w przypadku problemów z przeprowadzeniem integracji oraz wskaże, że Zamawiający pokryje koszty ewentualnych prac po stronie systemów, z którymi ma nastąpić integracja, jak również zapewni wsparcie ich producentów w procesie testowania integracji, o ile czynności i pokrycie tych kosztów będzie niezbędne w procesie integracji z systemami podmiotów trzecich, a tym samym, pokryje koszty prac integracyjnych w zakresie systemów aktualnie wykorzystywanych przez Zamawiającego.

---

<sup>4</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 269/17

## V. Zarzut #5 – Motor bazy danych/Oprogramowanie bazodanowe

1. Zamawiający w treści SWZ wskazał, że udostępni wykonawcom jedynie oprogramowania bazy danych Oracle Standard Editions One. Natomiast w przypadku, gdyby zaoferowane przez wykonawcę „Oprogramowanie Aplikacyjne **bazuje na innym motorze bazy danych niż posiadany przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć stosowne licencje na swój koszt zgodnie z zapisami pkt 1.1 niniejszego załącznika**”. Dodatkowo w § 1. Projektu umowy (Załącznik nr 6 do SWZ) Definicji wskazał, że „Oprogramowanie Bazodanowe Oznacza programy komputerowy Oracle Database Standard Edition One” tym samym wprost założył, że zaoferowane/dostarczone rozwiązanie będzie bazować na oprogramowaniu Oracle, pomimo, że na rynku istnieją rozwiązania spełniające wymagania Zamawiającego, ale niewykorzystujące tego konkretnego oprogramowania.
2. Nadto, należy podkreślić, że zgodnie z najlepszą wiedzą Odwołującego, Zamawiający oprócz oprogramowania **Oracle Database Standard Edition One** (w części medycznej) posiada także motor bazy danych **Microsoft SQL Server** (w części administracyjnej).
3. Zupełnie nieuzasadnionym jest zatem brak udostępnienia przez Zamawiającego także oprogramowania Microsoft SQL Server, które wykorzystują inny wykonawcy (w tym Odwołujący) w ramach oferowanych rozwiązań (systemu ERP).
4. Udostępnienie jedynie rozwiązania Oracle jest nieuzasadnione, pozbawione jakichkolwiek racjonalnych i merytorycznych podstaw oraz znacznie ogranicza konkurencyjność Postępowania. Działanie Zamawiającego wprost wskazuje, że miał on na celu uprzywilejowanie sytuacji wykonawców oferujących rozwiązania bazujące na konkretnym oprogramowaniu Oracle, a w konsekwencji oferujących preferowane przez Zamawiającego rozwiązanie producenta Asseco, który wykorzystuje właśnie oprogramowanie Oracle. Wykonawcy bazujący na oprogramowaniu Oracle nie muszą już ponosić kosztu zakupu dodatkowych licencji, a tym samym mogą złożyć bardziej konkurencyjną cenowo ofertę.
5. Nadto, jak już wskazano powyżej, jedynym kryterium oceny ofert w Postępowaniu jest kryterium ceny (waga: 100%), co powoduje wyeliminowanie z realnego ubiegania się o Zamówienie wykonawców oferujących inne niż Asseco rozwiązania (systemy ERP).
6. Odwołujący wskazuje także, że oprogramowanie bazodanowe Oracle Standard Editions One v 11g jest już od grudnia 2020 r. niewspierane przez jego producenta. Jest zatem technologią, która jest już przestarzała i nie gwarantuje odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa przechowywanych w niej danych (w tym danych wrażliwych).  
(link: [https://support.oracle.com/knowledge/Oracle%20Cloud/2068368\\_1.html](https://support.oracle.com/knowledge/Oracle%20Cloud/2068368_1.html))
7. Tym bardziej niezrozumiałe i nieuzasadnione jest zatem brak wskazania na udostępnienie posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania bazodanowego Microsoft SQL Server 2017. Które jest znacznie nowocześniejsze, bezpieczniejsze i co najważniejsze wypełni wspierane przez jego producenta (planowane zakończenie wsparcia 2027 rok).  
(link: <https://docs.microsoft.com/pl-pl/lifecycle/products/sql-server-2017>)
8. W pełni uzasadnione jest zatem żądanie Odwołującego mające na celu dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez wskazanie, że Zamawiający udostępni posiadane także oprogramowanie Microsoft SQL oraz jednocześnie dokonania modyfikacji treści Załącznika nr 6 do SWZ – Projektu umowy §1 Definicje poprzez nadanie mu następującego brzmienia „Oprogramowanie bazodanowe - Oprogramowanie służące do zarządzania bazą danych”.

## VI. Zarzut #6 – Pochodzenie modułów/systemów od jednego producenta

1. Zamawiający dnia 8 lipca 2022 r. udzielając odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców dokonał istotnej zmiany treści SWZ, w wyniku czego postawił wymaganie, aby „oferowane

*moduły systemu/pochodziły od jednego producenta*". Zamawiający wykluczył tym samym możliwość złożenia oferty uwzględniającej oprogramowanie stworzone przy połączeniu rozwiązań różnych producentów.

2. W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie treści wymagań co do przedmiotu Zamówienia jest zupełnie nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego, na co wskazuje już sam fakt, że Zamawiający stawia takie wymaganie udzielając odpowiedzi na pytanie wykonawcy, a pierwotna treść SWZ nie zawierała zapisów ograniczających możliwość zaoferowania rozwiązań składających się z elementów (modułów) pochodzących od różnych producentów. Wymaganie to też istotnie ogranicza konkurencyjność Postępowania i narusza zasadę równego traktowania wykonawców, bowiem właściwie bezzasadnie uniemożliwia złożenie oferty wykonawcom, którzy dostarczają i wdrażają systemy ERP od wielu lat z sukcesami bazując w swych rozwiązaniach na elementach pochodzących od różnych producentów. Odwołujący z powodzeniem oferuje systemy ERP składające się z elementów pochodzących od różnych producentów u innych zamawiających.
3. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że standardem i powszechną praktyką w branży IT jest zasada zgodnie, z którą dostawcy oprogramowania, również takiego jak objęte przedmiotem Zamówienia, korzystają z różnych produktów, różnych producentów (m.in. podmiotów z grupy kapitałowej czy stałych partnerów biznesowych czy też możliwość realizacji funkcjonalności przez kilka podmiotów ze spójną integracją), a dzięki temu mogą tworzyć rozwiązania w zależności od potrzeb sygnalizowanych przez klientów. Przedmiotem Zamówienia jest oprogramowanie dopasowane pod wymagania Zamawiającego, w związku z powyższym produkty takie, podczas realizacji zamówienia dla konkretnego Zamawiającego, zgodnie z jego wymaganiami są w odpowiedni sposób zestawiane (integrowane) w ramach jednego systemu, który będzie funkcjonował jako całość.
4. Na marginesie należy też wskazać, że sam Zamawiający w treści SWZ przewidział proces integracji systemów (w zakresie systemów ERP [administracyjnego, tzw. część szara] i HIS [medycznego tzw. część biała]) – tym samym, Zamawiający zaakceptował fakt, że w swojej organizacji korzystał będzie z systemów różnych producentów. Dodatkowo zasadność i konieczność posiadania jednolitej technologii, tj. modułów/systemów pochodzących od jednego producenta podważa fakt, stawiania wymagań, które odnoszą się do rozbudowy rozwiązania WebChili. Te wymagania przecież spełni tylko WebChili.
5. Tym bardziej nieuzasadnione jest żądanie dostarczenia rozwiązania w oparciu o moduły pochodzące od jednego producenta.
6. Odwołujący zaznacza, że z punktu widzenia zwłaszcza finalnego użytkownika (ale także i podmiotu, u którego wdrażane jest dane rozwiązanie informatyczne) irrelevantnym jest, czy wszystkie moduły składające się na jeden system pochodzą od jednego czy wielu producentów. Wykonanie tego typu zamówień, jak już wspomniano, polega na odpowiednim skompilowaniu przedmiotu zamówienia przez wykonawcę, aby umożliwić osiągnięcie przez Zamawiającego założonego celu czy efektu w postaci funkcjonalności rozwiązania. To wykonawca jest odpowiedzialny za takie dobranie produktów, aby finalnie ich funkcjonowanie pozostało niezakłócone, zachowało integralność i optymalną funkcjonalność. Pochodzenie elementów modułu od jednego producenta wbrew twierdzeniom wykonawcy, który zadał pytanie jest bez znaczenia, a co więcej wcale nie oznacza „jednorodności technologicznej”. Jest to wymaganie nieuzasadnione merytorycznie i funkcjonalnie.
7. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 lipca 2021 r. (sygn. KIO 1724/21) *„patrząc przez pryzmat pojęcia **"technologii informatycznej"** nie sposób stwierdzić, jakoby dla uznania oprogramowania za jednorodne technologicznie jakiegokolwiek znaczenie miało jego*

**pochodzenie od jednego producenta.** Zamawiający de facto oprogramowanie wykonane tej samej technologii utożsamia z oprogramowaniem pochodzącym od tego samego producenta. Takie podejście nie znajduje jednak oparcia w żadnym z przywołanych powyżej znaczeń terminów "technologia" czy "technologia informatyczna", według których znaczenie mają konkretne aspekty techniczne. **Stąd również dobrze w tej samej technologii może być wytworzone oprogramowanie pochodzące od różnych producentów.** Reasumując, w zakresie drugiego zarzutu, który pozostał sporny, Izba ustaliła, że pochodzenia oprogramowania objętego częścią 3. od jednego producenta nie stanowi ani parametru technicznego, ani nawet funkcjonalnego(...) Uwzględnia odwołanie w taki sposób, że **nakazuje Zamawiającemu usunięcie w odniesieniu do Części 3. wymagania, aby wszystkie komponenty oprogramowania musiały pochodzić od jednego producenta i musiały posiadać wspólne wsparcie realizowane przez jednego producenta"**

8. Tym samym, za nieadekwatne i naruszające konkurencję należy uznać opisane wyżej wymaganie Zamawiającego co do jedności producenta wdrażanych modułów/systemów. Postawienie przez Zamawiającego takiego wymagania w sposób zupełnie nieuzasadniony faworyzuje konkretnego wykonawcę bądź bardzo wąską grupę wykonawców, którzy w swojej ofercie posiadają rozwiązanie pochodzące od jednego producenta.
9. Potwierdzenie w tym zakresie stanowi orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która przykładowo w wyroku z dnia 21 maja 2018 r. (sygn. akt KIO 823/18) *"blokowanie możliwości zaoferowania i sprzedaży urządzeń zgodnych ze standardem ETSI DMR, ale pochodzących od różnych producentów stanowi niczym nieuzasadnione utrudnienie uczciwej konkurencji"* (podobnie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 marca 2020 r. KIO 425/20).
10. W związku z powyższym w pełni zasadny jest wniosek Odwołującego o usunięcie z treści SWZ wymagania, aby *"oferowane moduły systemy/pochodziły od jednego producenta"*.

## VII. Zarzut #7 – Licencje

11. Zgodnie z ust. 1.1. (Licencje) lit. a) OPZ *"Zamawiający wymaga dostarczenia licencji bezterminowych na każdy z elementów oferowanego Oprogramowania Aplikacyjnego, tzn. wszystkie funkcjonalności oprogramowania muszą być dostępne przez cały okres użytkowania oprogramowania przez Zamawiającego, także w przypadku wygaśnięcia umów gwarancyjnych i serwisowych"*.
12. Natomiast z ust. 1.1 (Licencje) lit. d) pkt 13 OPZ wynika, że *"Zamawiający wymaga, aby dostarczone oprogramowanie objęte było licencją na użytkownika „licencja pływająca” w następującej ilości licencji na poszczególne funkcjonalności oprogramowania: [...] AMMS - Ewid. Apar. Med. (Ewidencja Aparatury Medycznej – przyp. autora)[...]"*.
13. W ustępie 1.3.13 OPZ Zamawiający wskazał wymagania funkcjonalne dla Ewidencji Aparatury Medycznej:



## 1.3.13. Ewidencja Aparatury Medycznej

Lp.	Opis	Wymóg	Odpowiedź
1.	System oparty na bazie środków trwałych ewidencjonowanych w programie Środki Trwałe.	TAK	
2.	Rejestracja czynności dla aparatury medycznej: naprawy, konserwacje, działania serwisowe, aktualizacje oprogramowania, przeglądy, regulacje, kalibracje, wzorcowania, sprawdzenia i kontrola bezpieczeństwa.	TAK	
3.	Planowanie konserwacji, działań serwisowych, przeglądów, regulacji, kalibracji, wzorcowań, sprawdzeń i kontroli bezpieczeństwa.	TAK	
4.	Przechowywanie w bazie dokumentacji, protokołów i zaleceń.	TAK	
5.	Sprawozdania z czynności i planów.	TAK	
6.	System musi umożliwiać ustawienie powiadomień informujących o:	TAK	
7.	- planowanej wizycie serwisowej,	TAK	
8.	- przeterminowanych wizytach serwisowych,	TAK	
9.	-terminie ważności wizyty serwisowej.	TAK	

14. Jak wynika z powyższego, Zamawiający wymaga, aby dostarczony w ramach Zamówienia system zawierał moduł Ewidencji Aparatury Medycznej o określonych funkcjonalnościach, bez wskazania na konkretnego producenta modułu.
15. Jednocześnie, Zamawiający wymaga dostarczenia licencji dla modułu **AMMS** - Ewidencja Aparatury Medycznej.
16. Należy wyjaśnić, że AMMS to nazwa własna produktu Asseco Poland S.A. oznaczający „AMMS - Asseco Medical Management Solutions”.

**Dowód:** Link do strony internetowej Asseco Poland S.A.:  
<https://pl.asseco.com/sektory/opieka-zdrowotna/przychodnia/amms-asseco-medical-management-solutions-69/>

17. Tym samym, Zamawiający wymaga, aby wykonawca dostarczył moduł Ewidencji Aparatury Medycznej wraz z licencją dla **AMMS** - Ewidencja Aparatury Medycznej, co w ocenie Odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia. Oznaczałoby to, że wykonawcy mają dostarczyć rozwiązanie konkretnego producenta - moduł wykonawcy Asseco, czyli AMMS lub moduł innego producenta wraz z licencją na moduł Asseco AMMS. Zarówno pierwsze, jak i drugie rozwiązanie jest nielogiczne i w oczywisty sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, stawiając na uprzywilejowanej pozycji wykonawcę Asseco Polska S.A.
18. Zgodnie z art. 99 ust. 4 PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.
19. Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach wielokrotnie potwierdzała, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub produkt<sup>5</sup>. Nie ma zatem wątpliwości, że powołanie nazwy produktu konkretnego producenta w OPZ stanowi naruszenie zasad, o których mowa w art. 99 ust. 4 PZP i art. 16 pkt 1 PZP. „Środkiem właściwym do realizacji potrzeb zamawiającego jest opisanie ich w sposób uwzględniający obowiązujące przepisy prawa, organizację pracy u zamawiającego, specyfikację działalności medycznej, ale jednocześnie w oderwaniu od konkretnych rozwiązań, nazewnictwa, czy dosłownego opisu danych funkcjonalności występujących wyłącznie u jednego producenta. Taki opis dopuszcza realnie

<sup>5</sup> m.in. uchwała KIO z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt KIO/KD 58/19.



możliwość zaoferowania systemów innych producentów i nie wyklucza realizacji potrzeb zamawiającego”<sup>6</sup>

20. Tym samym, w ocenie Odwołującego, należy wykreślić z ust. 1.1. (Licencje) lit. d) pkt 13 OPZ skrót „AMMS”, aby wykonawcy dostarczając system ERP wraz z modułami o określonych przez Zamawiającego funkcjonalnościach nie mieli obowiązku dostarczenia licencji pochodzącej od jednego konkretnego producenta.
21. W kontekście powyższego, należy również zwrócić uwagę na wskazany przez Zamawiającego model licencjonowania w pkt 20-24:

Portal Pracownika Podstawowy powyżej 1000 pracowników	OPEN	1
Elektroniczne Urlopy powyżej 1000 pracowników	OPEN	1
Elektroniczne PITy powyżej 1000 pracowników	OPEN	1
Zarządzenia i Komunikaty powyżej 1000 pracowników	OPEN	1
Elektroniczne Delegacje powyżej 1000 pracowników	OPEN	1

22. W praktyce, funkcjonalności (obszary funkcjonalne) odnoszące się do licencji na Elektroniczne urlopy, Zarządzenia i Komunikaty oraz Elektroniczne Delegacje zawierają się w licencji na Portal Pracownika. Natomiast powyższy model licencjonowania jest charakterystyczny dla produktu Asseco Poland S.A. - AMMS, co jedynie potwierdza, że OPZ zawiera elementy faworyzujące tego wykonawcę lub wprost sformułowane na podstawie oferty tego producenta. Ponadto, licencje wskazane w pkt. 21-24 trudno jednoznacznie powiązać z obszarami funkcjonalnymi, co jest możliwe w przypadku pkt. 1-20, i uzasadnić cel wymagania dostarczenia licencji w takim modelu, poza chęcią dopasowania SWZ do preferowanego rozwiązania producenta Asseco.
23. Co więcej, Zamawiający wskazał wymóg udzielenia licencji dla ponad 1000 pracowników, wymagając jednocześnie licencji rodzaju „OPEN”, która zgodnie z definicją przedstawioną w ust. 1.1. lit. b) OPZ oznacza „licencję bezterminową **na nieograniczoną liczbę użytkowników i stanowisk komputerowych.**” Można zatem przypuszczać, że ten wymóg został, najprawdopodobniej omyłkowo, przeniesiony z innego dokumentu.

## VIII. Zarzut#8 – Elektroniczna inwentaryzacja – Język EPL2

1. Zamawiający w pkt 1.3.15 OPZ (Załącznik nr 2 do SWZ) w zakresie modułu Elektroniczna inwentaryzacja postawił następujące wymagania:

### 1.3.15 Elektroniczna inwentaryzacja

Lp.	Opis	Wymóg	Odpowiedź
3.	Możliwość drukowania bezpośrednio z systemu etykiet zawierających kod kreskowy na termotransferowych drukarkach <b>interpretujących język EPL 2.</b>	TAK	
4.	Możliwość drukowania bezpośrednio z przenośnego terminala etykiet zawierających kod kreskowy dla wybranych środków trwałych na drukarkach termotransferowych <b>interpretujących język EPL 2.</b>	TAK	

2. Powyższe wymagania wskazują na konkretne rozwiązanie stosowane przez producentów drukarek - język EPL 2. Rozwiązanie to nie jest jednak jedynym językiem do sterowania stosowanym na rynku przez producentów drukarek, których to produkty również mogą zrealizować omawianą funkcjonalność zgodnie z potrzebami opisanym przez Zamawiającego, m.in. wykorzystującymi do sterowania język DPL lub ZPL. Nadto, producenci drukarek potrafią wbudowywać w drukarkę różne języki do sterowania i dzięki temu obsługiwać różne wydruki.

<sup>6</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1204/19

3. Z praktycznego punktu widzenia, przedmiotowe wskazanie na jeden, konkretny język EPL 2 stanowi jedynie ograniczenie konkurencyjności i jest zupełnie pozbawione merytorycznego uzasadnienia, bowiem wskazane powyżej przez Odwołującego języki DPL i ZPL pozwalają na zapewnienie Zamawiającemu oczekiwanych możliwości funkcjonalnych, co dodatkowo potwierdza bezzasadność postawionego konkretnego wymagania.
4. W ocenie Odwołującego tak sformułowane wymaganie znacznie ogranicza konkurencyjność Postępowania bez możliwości zaoferowania rozwiązania spełniającego funkcjonalność opisaną przez Zamawiającego na drukarkach interpretujących inne języki, w tym DPL i ZPL (równie popularne, równoważne).
5. Należy także podkreślić, że sam Zamawiający posiada na wyposażeniu drukarki stosujące język DPL, bowiem takiego typu drukarki były dostarczone w ramach zamówienia w Postępowaniu z 2017 r. („Dostawa systemów informatycznych, w ramach realizacji projektu: „Dostosowanie SSzW w Ciechanowie do obowiązujących wymogów w zakresie „e-usług”, przetarg ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 147-305293 w dniu 01.08.2017 r.) Tym bardziej nieuzasadnione jest ograniczanie możliwości spełnienia funkcjonalności jedynie do języka EPL 2.
6. Biorąc pod uwagę powyższe, w pełni uzasadnionym jest wniosek Odwołującego o modyfikację wymagania dostarczenia modułu Elektronicznej inwentaryzacji posiadającego funkcjonalność z zastosowaniem drukarek interpretujących język EPL 2, tj. nadanie wymaganiu następującego brzmienia lp. 3 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z systemu etykiet zawierających kod kreskowy na termotransferowych drukarkach interpretujących co najmniej jeden z języków EPL2 lub DPL lub ZPL*” i Lp. 4 „*Możliwość drukowania bezpośrednio z przenośnego terminala etykiet zawierających kod kreskowy dla wybranych środków trwałych na drukarkach termotransferowych interpretujących co najmniej jeden z języków EPL2 lub DPL lub ZPL*”.

## IX. Zarzut #9 – Brak terminu na odstąpienie od umowy

1. Stosownie do §11 ust. 1 Umowy stanowiącego Załącznik nr 6 do SWZ „Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od Umowy, bez wyznaczania dodatkowego terminu, w wypadku przekroczenia terminu realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 3 ust. 1, o więcej niż 30 dni, a przyczyna opóźnienia leżała po stronie Wykonawcy”.
2. Odwołujący zaznacza, że Zamawiający nie zawarł w ww. postanowieniu umowy terminu w jakim uprawniony jest do skorzystania z prawa odstąpienia o umowy. Natomiast zgodnie z art. 395§1 KC odnoszącego się do umownego prawa odstąpienia „[m]ożna zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie”.
3. Wobec powyższego podkreślić należy, że zaproponowane przez Zamawiającego postanowienie umowy naruszające zasady wyrażone zarówno w art. 353<sup>1</sup> KC, jak i art. 16 pkt 3 PZP jest wprost niezgodne z kodeksowym wymogiem formułowania umownego prawa do odstąpienia od umowy.
4. W konsekwencji zarzut odwołania należy uznać za zasadny, a Zamawiający winien zmodyfikować §11 ust 1 Umowy poprzez jego uzupełnienie i wskazanie terminu, w którym uprawniony będzie do odstąpienia od umowy tj.: „Zamawiający uprawniony jest do odstąpienia od Umowy w terminie 30 dni od zaistnienia podstawy do odstąpienia od Umowy, o której mowa w zdaniu poprzednim”.

## X. Podsumowanie

1. Zgodnie z nadal aktualnym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „Naruszenie normy wynikającej z art. 29 ust. 2 p.z.p. (obecnie art. 99 ust. 4) **może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt)**. Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byłiby w stanie wykonać dane zamówienie. **Oznacza to, że w przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 p.z.p. wystarczające jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia**<sup>7</sup>
2. Odwołujący podkreśla, że w przypadku zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 i ust. 4 PZP oraz art. 16 pkt 1) PZP od wykonawcy składającego odwołanie wymagane jest jedynie uprawdopodobnienie sporządzenie treści SWZ niezgodnie z zasadami określonymi w tych przepisach, a nie udowodnienie. Ciężar dowodu w zakresie sporządzenia treści SWZ i opisu kryteriów oceny w sposób jednoznaczny, zrozumiały oraz braku sporządzenia dokumentacji w sposób, który prowadziłyby do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu spoczywa na Zamawiającym, tj. że wskazane przez Odwołującego postanowienia dokumentacji Postępowania nie naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
3. Potwierdzeniem w tym zakresie nadal pozostaje aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wydane na gruncie analogicznych przepisów poprzednio obowiązującej ustawy PZP):
  - 1) Wyrok z 20 sierpnia 2018 r. (sygn. KIO 1518/18) „w konsekwencji fakt naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia (...) w konsekwencji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji w postępowaniu spoczywa na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony jeżeli zamawiający wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełnienia tych wymagań opis przedmiotu zamówienia uzasadniony jest szczególnymi. (...) wykazanie wymagać musi odbyć w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, przez wyspecyfikowanie co było podstawą takich a nie innych wymaga. Naturalnie nie może stanowić takiego uzasadnienia jak miało to miejsce w tym przypadku jedynie głośne oświadczenie zamawiającego”
  - 2) Wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r. (sygn. KIO 2528/10) „Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem dla uznania zasadności zarzutu naruszenia tych przepisów wystarczające jest uprawdopodobnienie przez wykonawcę możliwości ograniczenia konkurencji przez dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia. (...) Jednocześnie Izba podziela wyrażony również w orzecznictwie pogląd, iż w razie postawienia zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, iż zawarty w s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia nie został sformułowany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”

---

<sup>7</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2018 r., sygn. KIO 1534/18

4. Mając zatem na uwadze całą przedstawioną powyżej argumentację, Odwołujący uprawdopodobnił naruszenie przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego, a zarzuty postawione przez Odwołującego są w pełni uzasadnione i zasługują na uwzględnienie.

Za Odwołującego:

---

**Załączniki:**

Załącznik nr 1 - pełnomocnictwo

Załącznik nr 2 - dowód uiszczenia wpisu od odwołania i potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej

Załącznik nr 3 - aktualna informacja z KRS Odwołującego,

Załącznik nr 4 - dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,

Załącznik nr 5 - przykładowy scenariusz prezentacji.