

Warszawa, dnia 12 lutego 2022 r.

## **Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

### **Zamawiający:**

*adres do doręczeń:*

### **Województwo Mazowieckie**

ul. Jagiellońska 26  
03-719 Warszawa

e-mail: [zamowienia@mazovia.pl](mailto:zamowienia@mazovia.pl)  
tel.: +48 225979100  
Faks: +48 223141670

### **Odwołujący:**

*adres do doręczeń:*

### **Asseco Poland S.A.**

ul. Olchowa 14  
35-322 Rzeszów  
NIP: 522-000-37-82

e-mail: [POZ\\_Przetargi@asseco.pl](mailto:POZ_Przetargi@asseco.pl)  
tel.: +48 17 888 55 55  
Faks: +48 17 888 55 50

**Dotyczy:** postępowaniu o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości przekraczającej progi unijne prowadzonym w trybie PRZETARGU NIEOGRANICZONEGO pn.: „**Przebudowa i rozbudowa lub wymiana Platformy e-zdrowie wraz z budową Archiwum długoterminowego**”, w ramach realizacji projektu pn. „E-zdrowie dla Mazowsza 2” objętego Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020”, nr referencyjny: CG-R-III.ZP.U.272.1.2022.AR

## **ODWOŁANIE WYKONAWCY**

**Asseco Poland S.A.** (dalej „**Odwołujący**”) działając na podstawie przepisów art. 505 ust. 1 w związku z art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt ` ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych z dnia publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) (dalej „**Ustawa**” lub „**PZP**”) w postępowaniu o zamówienie publiczne, którego przedmiotem jest: **Przebudowa i rozbudowa lub wymiana Platformy e-zdrowie wraz z budową Archiwum długoterminowego**, w ramach realizacji projektu pn. „E-zdrowie dla Mazowsza 2” objętego Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Mazowieckiego na lata 2014-2020

## I. WNOSI NINIEJSZYM ODWOŁANIE OD:

Niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego polegających na takim ukształtowaniu treści dokumentacji postępowania (SWZ wraz z załącznikami), które naruszają zasadę konkurencyjności oraz równego traktowania Wykonawców oraz uniemożliwiają rzetelne skalkulowanie oferty.

## II. ODWOŁUJĄCY ZARZUCA ZAMAWIAJĄCEMU:

1. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez zaniechanie sporządzenia wyczerpującego i jednoznacznego opisu warunków technicznych oraz **zakresu wymaganej migracji danych (zasilenia danych)**, polegające na:

a. braku jednoznacznego wskazania rodzaju migrowanych danych, zakresu czasowego danych podlegających migracji oraz powiązania rodzaju migrowanych danych z systemami, z których mają być one przenoszone,

b. braku zapewnienia przez Zamawiającego współpracy koniecznej do wykonania migracji danych oraz nałożenia na Wykonawcę pełnej odpowiedzialności za migrowane dane,

które to uchybienia stanowią naruszenie obowiązku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Postanowienia SIWZ w obecnym kształcie uniemożliwiają skalkulowanie oferty, gdyż zgodnie z SIWZ: „Niemniej ostateczny i szczegółowy zakres danych do przeniesienia zostanie określony na etapie analizy przedwdrożeniowej przy czym zakłada się, że migracji podlegać będą wszystkie dane, które dostępne są w obecnych systemach.”

2. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez podanie niekompletnych danych w opisie przedmiotu zamówienia **dotyczących wydajności danych** (m.in. brak podania ilości użytkowników systemu).

3. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia, który pozwala Zamawiającemu na **uznaniową zmianę zakresu Zamówienia** (technika MoSCoW) przy stałej cenie za wykonanie przedmiotu umowy. Uniemożliwia to skalkulowanie oferty w postępowaniu.

4. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, forujący konkretne rozwiązania rynkowe tj. **zakwalifikowanie do Oprogramowania Dedykowanego** (załącznik nr 3 do swz – wzór umowy) Oprogramowania Warstwy Lokalnej oraz Oprogramowania Warstwy Regionalnej – Regionalny Moduł Integracji, tym samym wykluczając Wykonawców posiadających takie oprogramowanie w standardowej ofercie, które powinno być uznane jako Oprogramowanie narzędziowe.

5. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, który jednoznacznie wskazuje na konkretne rozwiązanie rynkowe tj. "Platforma e-Zdrowia" produkcji firmy Pentacomp Systemu Informatyczne S.A.

6. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP w zw. z art. 387 Kodeksu cywilnego (KC)** – poprzez wykreowanie niekonkurencyjnego, niemożliwego do wyceny i realizacji zakresu zobowiązań wykonawcy, poprzez **nakazanie Wykonawcy świadczenia usług gwarancyjnych oprogramowania, które może być modyfikowane w trakcie umowy przez inne podmioty**, co skutkować będzie tym, że utrzymanie (gwarancja) takiego oprogramowania będzie niemożliwe z uwagi na brak wiedzy jakie zmiany zostały dokonane.

7. Naruszenie przepisu **art. 99 ust. 1 i 4 PZP w zw. z art. 16 ust. 1 PZP** – poprzez brak określenia **procesu weryfikacji i odbioru kodów źródłowych**.

### **III. W ZWIĄZKU Z POWYŻSZYM, ODWOŁUJĄCY WNOŚI O UWZGLĘDNIENIE ODWOŁANIA I NAKAZANIE ZAMAWIAJĄCEMU MODYFIKACJI TREŚCI DOKUMENTACJI POSTĘPOWANIA ZGODNIE Z WNIOSKAMI WSKAZANYMI W UZASADNIENIU ODWOŁANIA**

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

**Interes we wniesieniu odwołania.** Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust 1 Ustawy oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Ustawy. Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu przepisów PZP i ubiega się o udzielenie zamówienia. Dokumentacja postępowania w tym SWZ w obecnej treści uniemożliwia mu jednak złożenie oferty w przetargu.

**Formalne przesłanki wniesienia odwołania.** Publikacja nastąpiła w dniu 2 lutego 2022 roku, a zatem niniejsze odwołanie wniesione jest z zachowaniem **10 dniowego** terminu przewidzianego w Ustawie. (termin wypada w poniedziałek 14 lutego z uwagi na dni wolne) Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania – dowód w załączeniu.

## **UZASADNIENIE**

1. Zamawiający tj. Województwo Mazowieckie prowadzi postępowanie o udzielenie

zamówienia pn „Przebudowa i rozbudowa lub wymiana Platformy e-zdrowie wraz z budową Archiwum długoterminowego, w ramach realizacji projektu pn. „E-zdrowie dla Mazowsza 2”. W dniu 2 lutego 2022 r. na platformie ukazała się dokumentacja postępowania. Wykonawca po dokonaniu analizy wskazanej dokumentacji, doszedł do wniosku, że zawiera ona szereg braków uniemożliwiających wycenę oferty oraz przede wszystkim promuje ona konkretne rozwiązanie rynkowe.

2. Istotną kwestią w przedmiotowym postępowaniu jest to, że w dniu 11 czerwca 2021 r. Zamawiający rozstrzygnął postępowanie "CG-R-III.ZP.U.272.55.2020.AR Świadczenie usług informatycznego doradztwa technicznego w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2" wybierając jako Wykonawcę Konsorcjum firm: Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. Aleje Jerozolimskie 179, 02-222 Warszawa (dalej: Pentacomp), Stowarzyszenie SWI, ul. Mokotowska 1, wejście A, piętro 12, 00-640 Warszawa. Tak więc funkcję „Inżyniera kontraktu” czyli podmiotu, którego obowiązkiem jest techniczne wsparcie Zamawiającego w zakresie przygotowania dokumentacji została firma Pentacomp, która w swojej ofercie posiada rozwiązanie informatyczne o nazwie „Platforma e-Zdrowia” – czyli platformę wymiany dokumentacji medycznej pomiędzy placówkami

3. Po dokładnej analizie dokumentacji Odwołujący dochodzi do wniosku, że SWZ promuje wskazane rozwiązanie informatyczne. Oczywiście sam Pentacomp nie będzie mógł złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu, jednak wysoce prawdopodobne jest, że zrobi to podmiot, który zaoferuje rozwiązanie produkcji Pentacomp – a takie działanie powinno budzić istotne wątpliwości co do rzetelności przeprowadzenia przetargu.

4. Dodatkowo w opisie przedmiotu zamówienia jest szereg niedoprecyzowanych elementów, które uniemożliwiają skalkulowanie i złożenie Odwołującemu oferty. Niniejsze odwołanie zawiera dwie podstawowe grupy zarzutów:

#### **a. dotyczące braków w OPZ**

5. Ugruntowane jest stanowisko doktryny i judykatury, że OPZ powinien być w pełni kompletny, a ewentualne braki nie mogą obciążać Wykonawcy. W jednym z wyroków KIO wskazała, że „opis przedmiotu zamówienia ma mieć charakter wyczerpujący, co oznacza m.in., że powinien on umożliwiać wykonawcom prawidłową ocenę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Nie jest możliwe realne oszacowanie kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. Nie opisując w sposób odpowiedni przedmiotu zamówienia, Zamawiający sam naraża się na negatywne dla niego konsekwencje faktyczne i prawne – począwszy od nieporównywalności ofert, zawyżenia cen ofertowych wobec braku możliwości dokładnego oszacowania ryzyka, przez problemy i spory na etapie realizacji zamówienia, aż do niekorzystnego dla Zamawiającego wyniku postępowań sądowych” (wyr. KIO z 5.3.2021 r., KIO 89/21, Legalis). Jak zauważył SA w Warszawie – I Wydział Cywilny w wyr. z 3.12.2019 r., I ACa 266/19 „wykonawca powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opíše przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób,

nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Ocena ryzyka powinna być możliwa na podstawie opisu przedmiotu zamówienia”.

6. W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający w SWZ kreuje szereg otwartych zobowiązań, co do których ciężar wykonania przerzucony jest na Wykonawcę w szczególności obowiązek migracji danych (zasilenia), zapewnienia wydajności systemu bez podania ilości użytkowników oraz możliwości zmiany zakresu zamówienia przez Zamawiającego.

### **b. dotyczące promowania konkretnego rozwiązania informatycznego**

7. Zdaniem Odwołującego dokumentacja niniejszego postępowania opisuje konkretne rozwiązanie informatyczne w zakresie platformy regionalnej wymiany danych a mianowicie rozwiązanie firmy Pentacomp. Z uwagi na fakt, że podmiot ten jest zaangażowany w postępowanie, wysoce prawdopodobne jest że ofertę zawierającą wskazane rozwiązanie złoży inny podmiot.

## **ZARZUT NR 1 – brak opisu migracji danych (zasilenia)**

8. W ramach OPZ punkt 16 podpunkt 2.1.11.13:

„Określenie w porozumieniu z Zamawiającym w Planie Etapu dokładnego zakres i obszaru zasilenia Inicjalnego”.

Zamawiający wskazuje, że zakres i obszar przeniesienia danych zostanie zdefiniowany na etapie wykonania Zamówienia.

Dodatkowo w ramach podpunktu podpunkt 2.1.11.12 stanowi:

„Do zasileń inicjalnych w zakresie zadań realizowanych przez Wykonawcę wykorzystane zostaną narzędzia przygotowane i dostarczone przez Wykonawcę.”

9. Powyższe wskazuje na nieokreślony zakres zamówienia, a co za tym idzie nie daje możliwości dokonania wyceny realizacji tego punktu. Wykonawca nie ma wiedzy o przewidywanej liczbie źródeł danych oraz jakości danych, które będą miały podlegać zasileniu inicjalnemu. W celu przygotowania konkurencyjnej oferty Wykonawca powinien móc określić czas i koszty specjalistów związane z pracą w zakresie opracowania narzędzi oraz zasilenia inicjalnego.

10. Niedopuszczalne jest takie ukształtowanie OPZ w zakresie migracji. Zamawiający powinien przekazać niezbędne informacje na etapie oferty, w tym zakres przeniesienia danych także powinien znajdować się w SWZ. Ważna jest także informacja nt. sposobu przeniesienia danych, co wpłynie na koszt oferty. Podsumowując powyższe, pomimo wskazanych braków SWZ – to i tak wykonawca finalnie ponosi odpowiedzialność.

11. Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ocenie Odwołującego Zamawiający sporządził opis wymagań dotyczących migracji danych

z naruszeniem obowiązków wynikających z przywołanego wyżej przepisu. Wskazać należy, iż w oparciu o obecną treść SIWZ brak jest możliwości precyzyjnego określenia zakresu danych podlegających migracji.

12. Mając na względzie przywołane wyżej okoliczności Odwołujący stwierdza zatem, iż obowiązkiem Zamawiającego wynikającym z art. 99 ust. 1 PZP jest sporządzenie precyzyjnego i jednoznacznego opisu wymagań dotyczących migracji. Tylko na podstawie takiego opisu wykonawcy są bowiem w stanie ustalić jaka jest czasochłonność planowanej migracji, a co za tym idzie - jaki jest koszt wykonania przeniesienia danych. Opisany brak jednoznacznego opisu zakresu migracji bez wątpienia stanowi więc naruszenie przywołanego wyżej przepisu.

#### **WNIOSKI:**

##### **1. Zwracamy się z wnioskiem aby Zamawiający:**

- **szczegółowo wskazał zakres danych do migracji dla każdego podmiotu, struktury i powiązań oraz wszelkich innych koniecznych parametrów danych podlegających migracji w ramach zasilenia inicjalnego,**

- **przekazał dane do migracji w jednym z formatów: xls, txt, xml, csv.**

#### **ZARZUT NR 2 – niejednoznaczny i nieprecyzyjny OPZ w zakresie wydajności systemu**

13. W ramach OPZ punkt 16 podpunkt 3.1.1 Zamawiający wymaga:

„Działanie z wydajnością określoną na Etapie Analizy przedwdrożeniowej. Zdefiniowane powinny być takie parametry jak:

- czas odpowiedzi systemu przy danej liczbie użytkowników,
- czas wykonania wybranych funkcji.

Wyżej wymienione parametry wymagają akceptacji Zamawiającego.”

14. Zamawiający określił, że czasy odpowiedzi systemu **uzależnione od liczby użytkowników określone zostaną na etapie analizy**. Brak takich zdefiniowanych parametrów na etapie postępowania może spowodować, że Wykonawca nie może stwierdzić czy oprogramowanie gotowe jakim dysponuje spełnia wymagania dotyczące wydajności i może być zastosowane, czy też wymagane będzie wytworzenie oprogramowania od początku. Powyższe powoduje, że Wykonawca nie może stwierdzić, czy w swojej ofercie powinien przewidzieć tylko zakres związany z dostawą licencji, czy też pracą programistów odtwarzających posiadane przez niego oprogramowanie.

15. Ponadto określenie wymagań po rozstrzygnięciu postępowania może skutkować nierównym traktowaniem Wykonawcy, Zamawiający może uzależnić wielkość oczekiwanych parametrów od Wykonawcy, który wygra postępowanie.

#### **WNIOSKI:**

**Wnosimy o uzupełnienie OPZ przez podanie parametrów obciążenia systemu (liczby użytkowników, liczby dokumentów) oraz wymaganych parametrów wydajności.**

## ZARZUT NR 3 – uznaniowy zakres zmian w przedmiocie zamówienia

16. W ramach OPZ punkt 6.3 podpunkt 10 Zamawiający wymaga:

„Wykonawca, w porozumieniu z Zamawiającym, do ustalenia priorytetu wymaganiu wykorzysta technikę MoSCoW.”

17. Z postanowienia tego wynika, że Zamawiający planuje prowadzić ustalenia priorytetów dla wymagań z wykorzystaniem techniki MoSCoW. Technika ta, zgodnie z A Guide to the Business Analysis Body of Knowledge, wersja 2.0, sekcja 6.1.5.2, wyróżnia następujące kategorie MoSCoW:

M – MUST (musi być): Opisuje wymaganie, które musi być spełnione w końcowym, finalnym rozwiązaniu.

S – SHOULD (powinien być): Reprezentuje pozycję o wysokim priorytecie, która powinna być zawarta w rozwiązaniu, jeżeli jest to możliwe.

C – COULD (może być): Opisuje wymaganie, które jest postrzegane jako pożądane, ale niekonieczne. Zostanie ono zawarte, jeżeli pozwolą na to czas i zasoby.

W – WON'T (nie będzie): Reprezentuje wymaganie, które – za zgodą interesariuszy – nie będzie implementowane w danym wydaniu, ale może być rozpatrzone w przyszłości.

18. Takie podejście do priorytetyzacji wymagań w trakcie trwania projektu daje Zamawiającemu w szczególności **możliwość zmiany zakresu postępowania przy stałej cenie**. W kryteriach oceny cena stanowi 60% całkowitej punktacji. W celu opracowania konkurencyjnej oferty Wykonawca musi zidentyfikować i skalkulować całość prac nad kompletem wymagań obowiązkowych. W przypadku, gdy w szczególności Zamawiający może wręcz zrezygnować z części wymagań (priorytet W-Won't), Wykonawca nie jest w stanie oszacować czasu i kosztów pracy specjalistów przewidzianych do realizacji postępowania. W zależności od Wykonawcy, który wygra postępowanie, Zamawiający może stosować różne kryteria priorytetyzacji wymagań, co może nosić znamiona nierównego traktowania Oferentów.

19. W ramach OPZ punkt 3.20:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo m.in. do:

- 1) zgłaszania uwag do realizacji przez Wykonawcę Przedmiotu zamówienia;
- 2) proponowania zmian na każdym etapie realizacji Przedmiotu zamówienia;
- 3) organizowania spotkań roboczych z udziałem Wykonawcy (w tym również na etapie weryfikacji i odbioru Produktów Przedmiotu zamówienia) w siedzibie DCGiK lub w innym miejscu na terenie m.st. Warszawy, wskazanym przez Zamawiającego, w terminie określonym przez Zamawiającego;
- 4) organizowania telekonferencji lub wideokonferencji z udziałem Wykonawcy w terminie określonym przez Zamawiającego;

20. W ramach postępowania nie wskazano, jak Wykonawca ma podejść do uwzględniania zmian proponowanych przez Zamawiającego. Jeżeli proponowane przez Zamawiającego

zmiany mają być uwzględniane podczas realizacji prac, to nie można określić ich zakresu, a co za tym idzie nie można oszacować pracochłonności tych prac. Dodatkowo Zamawiający nie podaje planowanej liczby spotkań roboczych przewidywanych do organizacji na terenie Warszawy, co nie pozwala na wyliczenie kosztów pracy specjalistów, ani też kosztów delegacji. Zamawiający nie podaje minimalnego czasu wyprzedzenia z jakim poinformuje Wykonawcę o konieczności zorganizowania spotkania w lokalizacji Warszawa.

## **WNIOSKI**

**Odwołujący wnosi o:**

**- usunięcie postanowień OPZ punkt 6.3 podpunkt 10 pozwalających na uznaniową zmianę zakresu Zamówienia.**

**- doprecyzowanie w zakresie liczby planowanych spotkań roboczych, okresu w jakim Wykonawca zostanie poinformowany o spotkaniu, a także sposobu postępowania Wykonawcy w stosunku do propozycji zmian wnoszonych przez Zamawiającego.**

**ZARZUT 4 – bezpodstawne włączenie w zakres Oprogramowania Dedykowanego modułów, które są standardowym oprogramowaniem wielu firm.**

21. W załączniku nr 3 do SWZ – wzór umowy, Zamawiający określa, że:

§ 1. Definicje

29. Oprogramowanie Dedykowane – Dowolne Oprogramowanie, w tym skrypty wraz ze wszystkimi komponentami pozwalającymi na instalację, konfigurację i pełne korzystanie z Platformy e-zdrowie, w tym również korzystanie z integracji Platformy e-zdrowie z systemami zewnętrznymi, wraz z kompletnymi kodami źródłowymi oraz bibliotekami, wytworzone i dostarczone lub dostarczone Zamawiającemu przez Wykonawcę w ramach realizacji Przedmiotu zamówienia wraz z Dokumentacją, a także jego wszelkimi Aktualizacjami i Modyfikacjami, nie będące Oprogramowaniem narzędziowym. Oprogramowanie dedykowane ma stanowić wersję instalacyjną wraz z zapisami pełnej konfiguracji oraz pełny zestaw kodów źródłowych, które umożliwią (po kompilacji lub bez konieczności kompilacji, np. skryptów, dedykowanych plików xml, dtx) prawidłową instalację, konfigurację i w pełni funkcjonalne działanie Platformy e-zdrowie, a także dalszy jej rozwój. Do Oprogramowania dedykowanego należą także wszelkie konfiguracje, wyzwalacze, procedury, procedury składowane, i inne mechanizmy bez których Platforma e-zdrowia nie będzie posiadała pełnej funkcjonalności, a które nie są wbudowane w Oprogramowanie narzędziowe. Oprogramowanie dedykowane nie wchodzi w skład Oprogramowania narzędziowego.

**Zamawiający wymaga, aby co najmniej Oprogramowanie Warstwy Lokalnej oraz Oprogramowania Warstwy Regionalnej – Regionalny Moduł Integracji zostały dostarczone jako Oprogramowanie dedykowane.**

30. Oprogramowanie narzędziowe - Oprogramowanie nie będące Oprogramowaniem dedykowanym, stanowiące środowisko techniczne, niezbędne do działania Platformy e-zdrowia i jej integracji z systemami zewnętrznymi dostarczone przez Wykonawcę lub podmioty trzecie, na które producent



udziela Zamawiającemu licencji na warunkach i zasadach określonych w Umowie. Do Oprogramowanie narzędziowego zaliczyć należy przede wszystkim sterowniki, **moduły funkcjonalne Platformy e-Zdrowie** (poza modułami objętymi Oprogramowaniem dedykowanym), serwer aplikacyjny, serwer bazodanowy, silnik bazodanowy, kontener servletów itp., w tym również podlegające licencjom FLOSS (free libre/open source software). W ramach przedmiotu Zamówienia Wykonawca dostarczy najnowszą wersję Oprogramowania narzędziowego na dzień instalacji Oprogramowania narzędziowego oraz zapewni Aktualizację tego oprogramowania w okresie od dnia jego instalacji do ostatniego dnia obowiązywania Gwarancji.

22. Takie wymaganie jest nieracjonalne i promuje podmiot, który posiada w swojej ofercie oprogramowanie standardowe – platformę e-zdrowia, lecz potrzebuje środków finansowych na wytworzenie oprogramowania części regionalnej. Po dokonaniu analizy rynkowej wskazać należy, że takim podmiotem jest Pentacomp. Przedmiotowy SWZ bezpodstawnie rozdziela w zakresie oprogramowania dedykowanego oraz narzędziowego moduły lokalne (zainstalowane w placówkach) oraz regionalne.

23. Standardem jest, że oprogramowaniem dedykowanym jest to, co zostało wytworzone dla danego Zamawiającego. Reszta modułów stanowi oprogramowanie standardowe (tutaj narzędziowe), które zasadniczo jest gotowym rozwiązaniem znajdującym się w ofertach firm IT. Natomiast takie „rozdzielenie” jak w tym postępowaniu dyskwalifikuje zasadniczo możliwość dostarczenia oprogramowania standardowego warstwy lokalnej, co istotnie narusza konkurencję.

24. Zamawiający więc utrudnia bądź uniemożliwia złożenie oferty podmiotom posiadającym oprogramowanie gotowe spełniające wymogi wymagając dostarczenia oprogramowania warstwy lokalnej jako oprogramowania dedykowanego (par.1 pkt. 29 i 30 projektowanych zapisów umowy). SWZ dopuszcza dostarczenie modułów funkcjonalnych Platformy e-Zdrowia jako oprogramowania narzędziowego, podczas gdy wymaga dostarczenia analogicznych modułów warstwy lokalnej jako oprogramowania dedykowanego. Jest to zupełnie niezrozumiałe.

25. W załączniku nr 2 na stronach 13 oraz 17 Zamawiający przedstawia podział rozwiązania na moduły funkcjonalne. Analiza przedstawionych schematów pozwala stwierdzić, że moduły funkcjonalne warstwy lokalnej odpowiadają modułom funkcjonalnym warstwy regionalnej. Dla przykładu w warstwie regionalnej Zamawiający wskazuje na „regionalny rejestr dokumentacji medycznej”, w warstwie lokalnej odpowiada mu „lokalny rejestr dokumentacji medycznej”, w warstwie regionalnej „Regionalne Repozytorium dokumentacji medycznej”, analogicznie „Lokalne Repozytorium Dokumentacji medycznej”, „Regionalny MPI”, „Lokalny MPI” etc.

26. Odwołujący posiadając wieloletnie doświadczenie zarówno w dostarczaniu rozwiązań lokalnych z zakresu EDM, jak też w zakresie wdrażania rozwiązań regionalnych stwierdza, że możliwa jest implementacja w której odpowiednie moduły funkcjonalne są takie same w części regionalnej jak i w części lokalnej. W związku z powyższym żądanie dostarczenia tego samego modułu jako oprogramowania dedykowanego w warstwie lokalnej, z dopuszczeniem dostarczenia go jako modułu narzędziowego w warstwie regionalnej jest nieuzasadnione i zaburza konkurencję dając przywileje podmiotom, które posiadają rozwiązania w zakresie

platformy regionalnym, nie posiadając rozwiązania dla części lokalnej. W szczególności, w połączeniu z niejednoznacznymi i pozwalającymi na szerokie, uznaniowe interpretacje wymaganiami dotyczącymi przekazywania kodu źródłowego tak sformułowane wymaganie może zablokować złożenie oferty podmiotom posiadającym gotowe moduły funkcjonalne w tym zakresie. Odwołujący wskazuje, że firmy takie jak ComArch S.A. Nexus S.A., KamSoft S.A. i in. dysponują analogicznymi modułami EDM.

27. Powyższe rozróżnienie jest niezrozumiałe także z tego powodu, że oprogramowanie warstwy lokalnej, zgodne z wymaganiami Zamawiającego, produkowane jest przez bardzo wielu producentów oprogramowania medycznego w kraju, gdyż stanowi wymagany prawem moduł systemu informatycznego podmiotu medycznego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że wszystkie podmioty lecznicze będące partnerami projektu mają wdrożone systemy informatyczne, które dostarczone zostały jako oprogramowanie gotowe, komercyjne, bez ograniczeń i kosztów związanych z dostarczeniem oprogramowania dedykowanego, a niektóre z nich użytkują moduły funkcjonalne spełniające wymagania Zamawiającego, oparte o powszechne w branży standardy wymiany i przechowywania informacji (IHE XDS.b, HL7 CDA, openEHR). Wskazane standardy zapewniają dość prostą wymianę danych i zastąpienie systemu.

## **WNIOSKI**

**Odwołujący wnosi o usunięcie postanowienia par. 1 pkt. 29 projektu umowy ograniczającego dostarczenie modułów funkcjonalnych platformy e-Zdrowia w warstwie lokalnej jako oprogramowania narzędziowego o treści:**

**„Zamawiający wymaga, aby co najmniej Oprogramowanie Warstwy Lokalnej oraz Oprogramowania Warstwy Regionalnej – Regionalny Moduł Integracji zostały dostarczone jako Oprogramowanie dedykowane.”**

## **ZARZUT 5 – opisanie konkretnego rozwiązania**

28. Jak już zostało to wskazane powyżej, w dniu 11 czerwca 2021 Zamawiający rozstrzygnął postępowanie " CG-R-III.ZP.U.272.55.2020.AR Świadczenie usług informatycznego doradztwa technicznego w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2" wybierając jako Wykonawcę Konsorcjum firm: Pentacomp oraz Stowarzyszenie SWI. W zakresie postępowania znajdowało się "wytwarzanie, aktualizacja, weryfikacja i opiniowanie dokumentacji analitycznej, technicznej, użytkowej, projektowej oraz powykonawczej tworzonych, rozwijanych i modyfikowanych aplikacji, systemów informatycznych, e-usług oraz infrastruktury teleinformatycznej;"

29. W ramach bieżącego postępowania (CG-R-III.ZP.U.272.1.2022.AR „Przebudowa i rozbudowa lub wymiana Platformy e-zdrowie wraz z budową Archiwum długoterminowego”) znajduje się zespół wymagań dotyczących modułów funkcjonalnych Platformy e-Zdrowia. Jak wynika z analizy strony internetowej jednego z członków konsorcjum, firmy Pentacomp, firma ta posiada w swojej ofercie produkt o nazwie "Platforma e-Zdrowia". Analiza dokumentacji

postępowania (załącznik nr 2 Opis Przedmiotu Zamówienia) pozwala stwierdzić, że opis modułów funkcjonalnych Platformy e-Zdrowia oferowanych przez Pentacomp jest wyjątkowo zbieżny z wymaganiami dotyczącymi modułów funkcjonalnych w bieżącym postępowaniu. W szczególności wymagania te zbieżne są w ramach modułu "Baza Danych Medycznych" oraz modułów "Kontroler Polityki Dostępu", "Regionalny Moduł Uwierzytelniania i Autoryzacji", "Regionalne Repozytorium EDM".

30. W związku z powyższym istnieje uzasadnione podejrzenie, że SWZ opisuje oprogramowanie oferowane przez Pentacomp, gdyż widać znaczne zbieżności w zakresie wymagań funkcjonalnych, a co za tym idzie, podmiot, który posiadając odpowiednie uprawnienia licencji zaoferowałby w postępowaniu oprogramowanie wykonane przez Pentacomp uzyskałby znaczną przewagę konkurencyjną. Powyższa obawa jest tym bardziej nasiloną, że w zakresie oprogramowania Platformy Zamawiający dopuszcza dostarczenie licencji (bądź sublicencji) na moduły funkcjonalne, bez obowiązku dostarczenia kodów źródłowych. (jak w przypadku modułów części lokalnej).

31. W tym miejscu należy wskazać, że artykuł 41 dyrektywy 2014/24/UE stanowi, że jeżeli kandydat, oferent lub przedsiębiorstwo powiązane z kandydatem lub oferentem doradzają instytucji zamawiającej – niezależnie od tego, czy odbywa się to w kontekście art. 40 dyrektywy 2014/24/UE, czy nie – lub w inny sposób są zaangażowane w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia, instytucja **zamawiająca podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział danego kandydata lub oferenta nie zakłóca konkurencji**. Wspomniane środki obejmują przekazywanie pozostałym kandydatom lub oferentom istotnych informacji wymienianych w ramach lub w wyniku zaangażowania kandydata lub oferenta w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia oraz wyznaczanie odpowiednich terminów składania ofert.

#### **WNIOSKI:**

**W związku z powyższym Odwołujący wnosi, aby Zamawiający dodał, że jednym z wymaganych dokumentów składanych przez Wykonawców jest - oświadczenie Wykonawcy z wykazem oprogramowania narzędziowego jakim zamierza posłużyć się Wykonawca i podaniem autora oferowanego oprogramowania.**

#### **ZARZUT 6 – świadczenie niemożliwe do realizacji w zakresie gwarancji**

32. W ramach SWZ, par 4 punkt 7 Zamawiający kreuje wymagania:

„W ramach Przedmiotu zamówienia Wykonawca dostarczy Oprogramowanie niezbędne do prawidłowej realizacji Umowy wraz z dostawą wszystkich wymaganych licencji oraz:

- a) z prawem Zamawiającego do nieograniczonej modyfikacji Oprogramowania dedykowanego,
- b) z zapewnieniem wsparcia technicznego, poprawek i aktualizacji Oprogramowania w okresie od daty jego odbioru do zakończenia Gwarancji.”

Ponadto w ramach gwarancji (rozdział 10. Pkt 2. Załącznika nr 2) Zamawiający wymaga, aby Wykonawca usuwał wszystkie Incydenty nie spowodowane "nie było spowodowane celowym zaniedbaniem Zamawiającego lub Partnera Projektu".

33. Z powyższych zapisów wynika, że Zamawiający oczekuje od Wykonawcy udzielenia Gwarancji (w zakresie zapewnienia wsparcia technicznego, poprawek i aktualizacji Oprogramowania) na Oprogramowanie z założeniem, że **Zamawiający może go w nieograniczonym zakresie modyfikować**, a Wykonawca odpowiada za usuwanie błędów wynikających z powyższych modyfikacji.

34. Przytoczone powyżej wymagania stanowczo przekraczają odpowiedzialność gwarancyjną po stronie Wykonawcy. Wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności i kosztów wynikających z działań Zamawiającego nie będących celowym zaniedbaniem polegających na modyfikacji kodu oprogramowania. Taka sytuacja mogłaby doprowadzić nie tylko do nieograniczonych kosztów po stronie Wykonawcy, ale także do odpowiedzialności finansowej wynikającej z kar, w przypadku, gdyby Wykonawca nie był w stanie w zadanych terminach usunąć Incydentów wynikających z modyfikacji wprowadzonych umyślnie przez Zamawiającego.

35. Nawet gdyby Zamawiający zmodyfikował powyższe zapisy i zniósł odpowiedzialność Wykonawcy za jakiegokolwiek modyfikacje kodu nie będące działaniami Wykonawcy, to i tak praca związana z analizą i stwierdzeniem co spowodowało Incydent spoczywałaby na Wykonawcy. Ponieważ Wykonawca nie może określić w żaden sposób, ile incydentów wynikających z modyfikacji kodu przez Zamawiającego wystąpi w trakcie świadczenia gwarancji, nie może także wycenić liczb prac i w ten sposób sporządzić konkurencyjnej oferty. Spełnienie tego świadczenia jest z punktu widzenia prawnego niemożliwe.

## **WNIOSKI**

**Odwołujący wnosi o zmianie terminu w zakresie obowiązku przekazania kodów źródłowych Zamawiającemu (oraz związanej z tym zakresem licencji na modyfikację oprogramowania) na termin zakończenia świadczenia usług gwarancyjnych, alternatywnie wyłączenia jakiejkolwiek odpowiedzialności gwarancyjnej Wykonawcy w przypadku wykonania modyfikacji oprogramowania przez podmioty inne niż Wykonawca.**

## **ZARZUT NR 7 - brak weryfikacji procedury odbioru kodu źródłowego**

36. Zgodnie z OPZ, punkt 7.3 podpunkt 8:

„Wykonawca opracuje/dostarczy i wdroży Oprogramowanie na podstawie przeprowadzonej Analizy przedwdrożeniowej oraz zaakceptowanego przez Zamawiającego Projektu infrastruktury techniczno-systemowej, Architektury i Projektu wykonawczego.

W uzasadnionych przypadkach Zamawiający dopuszcza możliwość rozpoczęcia przez Wykonawcę Etapu nr 3 jeszcze przed zakończeniem realizacji Etapu nr 2 - Analizy

przedwdrożeniowej, na podstawie analiz cząstkowych, przy założeniu ostatecznej zgodności efektów działania Platformy e-zdrowie dla wszystkich Partnerów Projektu.”

37. Zamawiający dopuszcza dostarczenie gotowych komponentów oprogramowania lub opracowanie komponentów oprogramowania w trakcie realizacji Zamówienia. Wykonawca ma obowiązek (zgodnie z par 9 projektu postanowień umowy) dostarczenia kodów źródłowych oprogramowania, jeśli oprogramowanie te użyte jest w zakresie w którym wymagane jest użycie oprogramowania dedykowanego.

38. Jednocześnie w punktach dotyczących odbiorów kodów źródłowych punkt 14.2.3 podpunkt 5.1: „Wykonawca przekazuje kody źródłowe do odbioru Zamawiającemu wraz z Protokołem Przekazania Produktu i zaproponuje termin przeprowadzenia weryfikacji kodów źródłowych;” Zamawiający nie definiuje szczegółowo kryteriów jakimi będzie kierował się w ramach weryfikacji i odbioru kodów źródłowych (OPZ punkt 16 podpunkt 14.2.3. Weryfikacja i odbiór kodów źródłowych)

„Weryfikacja i odbiór kodów źródłowych, będzie realizowana zgodnie z poniższą procedurą:

- 1) Wykonawca przekazuje kody źródłowe do odbioru Zamawiającemu wraz z Protokołem Przekazania Produktu i zaproponuje termin przeprowadzenia weryfikacji kodów źródłowych;
- 2) Wykonawca skompiluje kody źródłowe w obecności Zamawiającego;
- 3) Zamawiający zapoznaje się z dostarczonymi kodami źródłowymi w czasie nie dłuższym niż 7 Dni roboczych, a następnie w ciągu 3 Dni roboczych uzgodni z Wykonawcą termin przeprowadzenia weryfikacji kodów źródłowych;
- 4) weryfikacja kodów źródłowych będzie przeprowadzona zgodnie z zaakceptowanym Planem Weryfikacji Produktu przez przedstawicieli Zamawiającego w obecności (na wniosek Zamawiającego) przedstawiciela Wykonawcy;
- 5) z przebiegu testów Zamawiający wypełnia, sporządzony przez Wykonawcę, Raport z Weryfikacji Produktu;
- 6) w przypadku negatywnego wyniku weryfikacji kodów źródłowych, Zamawiający uzgadnia z Wykonawcą termin usunięcia usterek i następuje przejście procedury do pkt 1;
- 7) po pozytywnym przejściu weryfikacji kodów źródłowych, Zamawiający i Wykonawca podpisują Protokół Odbioru Produktu i procedura odbioru zostaje zakończona.”

39. Kryteria odbioru wpływają na funkcjonalność i właściwości produktu. Zatem na etapie przygotowania oferty Dostawca musi znać kryteria odbioru, którym podlegać będzie produkt, aby móc wyliczyć czas i koszty specjalistów, którzy wytwarzać będą oprogramowanie, aby spełnić kryteria odbiorowe. Kod źródłowy może być tworzony przez programistów na wiele poprawnych sposobów, z których każdy prowadzi do niezawodnego działania oprogramowania spełniającego funkcje wymagane przez Zamawiającego.

Brak kryteriów odbioru i weryfikacji kodów źródłowych powoduje, że Wykonawca nie wie i nie może określić, czy sposób tworzenia kodu przez jego zespoły programistyczne spełnia wymagania Zamawiającego, czy też będzie wymagał modyfikacji lub w szczególnym przypadku (dostarczenia produktów gotowych), wytworzenia ich od początku.

40. Dodatkowo takie podejście na etapie wykonania Zamówienia daje Zamawiającemu

możliwość nierównego traktowania Wykonawców, uzależnionym od Wykonawcy, który wygra postępowanie. Powyższe powoduje, że ze względu na nieokreślony wymagany zakres prac programistów, Wykonawca nie może ocenić i przedstawić prawidłowej oferty.

## **WNIOSKI**

**Odwołujący wnosi o rezygnację z wymagania weryfikacji i oceny kodu dla produktów gotowych oferowanych przez Wykonawców i ograniczenia tej procedury odbiorowej tylko do zakresu oprogramowania wytwarzanego w czasie postępowania, alternatywnie zniesienia obowiązku dostarczania kodu źródłowego do oprogramowania istniejącego w ofercie Wykonawcy i wdrożonego u innych klientów przed rozpoczęciem bieżącego postępowania.**

41. Mając na uwadze powyższe, wnoszę o modyfikację SWZ.

Z poważaniem,

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo,
3. Wpis od odwołania 15.000 zł,
4. Dowód doręczenia odwołania Zamawiającemu (mail)
5. Odpis z KRS