

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

Zamawiający: Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Złotorzy
ul. Szpitalna 9 , 59-500 Złotorzya
e-mail: sekretariat.wszp@gmail.com

Odwołujący: SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w
Warszawie
ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa
e-mail: przetargi@simple.com.pl
reprezentowana przez
Marek Kociński - Pełnomocnik

Dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotorzy do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków”.*

Odwołanie Wykonawcy

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotorzy do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 774532-N-2020 w dniu 30.12.2020 r. oraz na platformie zakupowej Zamawiającego pod adresem: <https://wszpzlotoryja.ibip.wroc.pl/public/>

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, na podstawie przepisu art. 505 ust. 1 w związku z art. 513 pkt 1 i 2 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.), zwanej dalej „nPzp”, niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostosowanie części administracyjnej systemu informatycznego Wojewódzkiego Szpitala Psychiatrycznego w Złotorzy do obowiązujących przepisów prawa i obowiązków”, zwane dalej „Postępowaniem”, prowadzonym przez Zamawiającego – Wojewódzki Szpital Psychiatryczny w Złotorzy, od niezgodnej z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „dPzp”, czynności Zamawiającego,



polegającej na zmianie treści SIWZ po otwarciu ofert oraz wymaganiu przeprowadzenia prezentacji Systemu o parametrach nieopisanych w opublikowanym przed składaniem ofert OPZ.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 38 ust. 4 zw. z art. 7 ust. 1 dPzp w zw. z § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282) wyrażające się w wystosowaniu do Wykonawcy w dniu 7.04.2021 r. wezwania do przeprowadzenia prezentacji Systemu i doręczeniu regulaminu prezentacji, którego wymagania opisane w scenariuszu prezentacji, mającej potwierdzać spełnienie wymagań funkcjonalnych, ustanawiają szereg dotąd niepublikowanych innych wymagań, co poza wymaganiem przeprowadzenia prezentacji elementów niebędących przedmiotem OPZ, stanowi w istocie niedozwoloną zmianę SIWZ po otwarciu ofert.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na:
 - a) unieważnieniu czynności wezwania Wykonawcy do wykonania prezentacji systemu z dnia 7.04.2021 r. w oparciu o załączony scenariusz prezentacji oraz powtórzeniu tej czynności w taki sposób, aby wymagania prezentacji systemu nie wykraczały poza wymagania opisane w OPZ, co zostanie przybliżone w treści uzasadnienia odwołania,
 - b) unieważnieniu czynności prezentacji systemu przeprowadzonej przez Wykonawcę w wyniku wezwania z dnia 7.04.2021 r. oraz czynności Zamawiającego podjętych w stosunku do Wykonawcy na skutek oceny przeprowadzonej prezentacji, jeśli skutkować one będą odrzuceniem oferty Wykonawcy;
- 2) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W razie uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności, o których mowa we wnioskach wskazanych powyżej.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jako jeden z dwóch wykonawców złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która plasować się powinna na pierwszym miejscu w rankingu ofert. Kwestionowana czynność, w związku z opisanymi w scenariuszu prezentacji wymaganiami może doprowadzić do odrzucenia oferty Wykonawcy, w sytuacji stwierdzenia przez Zamawiającego, iż prezentacja systemu została przeprowadzona w sposób niezgodny ze scenariuszem prezentacji Systemu, podczas gdy, zawarte w nim wymagania zastrzeżone przez Zamawiającego wykraczają poza opublikowaną w postępowaniu treść OPZ. Doprowadzi to do utraty przez Wykonawcę szansy na pozyskanie tego zamówienia, a tym samym do poniesienia szkody w postaci spodziewanego z tego tytułu wynagrodzenia.



Uzasadnienie

[stan faktyczny sprawy]

W treści OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) Zamawiający ustanowi wymagania funkcjonalne zamawianego Systemu. Zgodnie z OPZ (str. 5): *Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia prezentacji oferowanego rozwiązania, przed wyborem najkorzystniejszej oferty, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych funkcji Oprogramowania Aplikacyjnego z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej. Zasady przeprowadzania prezentacji określone są w dalszej części niniejszego załącznika.*

Na stronie 45 OPZ, Zamawiający zawarł następujące postanowienia:

W celu potwierdzenia, że oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający ma prawo wezwać Wykonawcę do wykonania prezentacji. W trakcie prezentacji oferowane Oprogramowanie Aplikacyjne zostanie poddane testowaniu przez Zamawiającego, przeprowadzone testy będą miały wykazać, czy posiada ono funkcje i funkcjonalności, których istnienie potwierdził Wykonawca składając ofertę. Brak zaprezentowania funkcji i funkcjonalności, zadeklarowanej w OPZ - Wymagania szczegółowe, będzie równoważny z niespełnieniem wymagań w danym obszarze i odrzuceniem oferty. (...).

II. Przeprowadzenie prezentacji.

1. Prezentacje poszczególnych Wykonawców będą odbywały się w wyznaczonych przez Zamawiającego dniach, zgodnie z zasadą pierwszy prezentuje Wykonawca, który przedłożył ofertę z najwyższą ilością punktów, następnie kolejny itd.

2. Prezentacja zostanie przeprowadzona w dzień roboczy, w terminie wskazanym przez Zamawiającego w wezwaniu, lecz nie krótszym niż 3 dni robocze od dnia wysłania Wykonawcy wezwania.

W dniu 18.03.2021 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania terminu prezentacji systemu. W dniu 26.03.2021 r. Wykonawca, z uwagi na panującą sytuację epidemiczną, zwrócił się do Zamawiającego o zgodę na przeprowadzenie prezentacji w sposób zdalny. W dniu 29.03.2021 r., Zamawiający wyraził zgodę na zdalną prezentację.

W dniu 30.03.2021 r. Wykonawca skierował do Zamawiającego informację ze wskazaniem preferowanego terminu prezentacji na dzień 15.04.2021 r. Ponadto, w przesłanym do Zamawiającego piśmie, Wykonawca zwrócił się o wyznaczenie osoby odpowiedzialnej za techniczną stronę prezentacji zdalnej ze strony Zamawiającego i przekazanie danych kontaktowych, w celu ustalenia szczegółów prezentacji, wskazując, że bez ustalenia szczegółów technicznych i wymagań sprzętowych, jakie konieczne są do spełnienia w celu wykonania prezentacji zdalnej, nie jest możliwe jej przeprowadzenie.



W dniu 7.04.2021 r., Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do przeprowadzenia prezentacji (która wbrew odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego, wyznaczona została na dzień 13.04.2021 r.), zawierające scenariusz prezentacji (zał. 3 do Regulaminu Prezentacji). Dokument ten ujęty jest w formie tabeli, zawierającej 3 kolumny określające:

- 1) moduł Systemu, którego dotyczyć ma prezentacja;
- 2) opis funkcjonalności modułu;
- 3) sposób weryfikacji.

Co istotne, regulamin prezentacji, pomimo wielu postulatów Wykonawcy, nie został opublikowany przed otwarciem ofert i nie był znany wykonawcom na etapie przygotowania ofert.

Do dnia sporządzenia niniejszego odwołania, Zamawiający pomimo próśb ze strony Wykonawcy (powtórzonych w piśmie z dnia 8.04.2021 r.) nie wyznaczył osoby odpowiedzialnej za techniczną stronę prezentacji zdalnej ze strony Zamawiającego

Analiza wymagań opisanych w scenariuszu prezentacji, zwłaszcza określonych w kolumnie „sposób weryfikacji”, w ocenie Wykonawcy wskazuje, że uległy one zmianom oraz modyfikacjom w stosunku do treści OPZ opisującej wymagania funkcjonalne Systemu. Pomimo więc, że prezentacja systemu powinna służyć jedynie weryfikacji funkcjonalności Systemu wyrażonych w OPZ, a tym samym zgodności treści oferty Wykonawcy ze wspomnianym OPZ, w istocie postanowienia scenariusza prezentacji zawierają nowe, dotychczas nigdzie niepublikowane wymagania, których zaoferowanie ma zostać potwierdzone przez Wykonawcę przedmiotową prezentacją. Zamawiający, w scenariuszu prezentacji, wymaga też nie tylko prezentacji funkcjonalności systemu określonych w OPZ, ale również definiuje nowe, dodatkowe wymagania нефункционалне.

Wykonawca poniżej przedstawi wspomniane dodatkowe, kwestionowane niniejszym odwołaniem, wymagania.

[wymaganie 19]

W pkt 19 scenariusza, Zamawiający zastrzegł następujące wymaganie:

19	<i>REJESTR SPRZEDAŻY</i>	<i>MOŻLIWOŚĆ WSPÓŁPRACY Z DRUKARKAMI</i>	<i>ZAMAWIAJĄCY OCZEKUJE WYDRUKOWANIA CO NAJMNIEJ JEDNEGO WYDRUKU TESTOWEGO PARAGONU NA TESTOWEJ DRUKARCE FISKALNEJ.</i>
----	------------------------------	--	---



Zwrócić należy uwagę, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa drukarek fiskalnych – nigdzie bowiem w OPZ, Zamawiający nie zastrzegł takiego wymagania. Także z treści wymagania funkcjonalnego „*MOŻLIWOŚĆ WSPÓŁPRACY Z DRUKARKAMI*” nie wynika bynajmniej, aby Wykonawca zobowiązany był do dostawy jakichkolwiek drukarek.

Tymczasem, wymaganie prezentacji Systemu nakłada na Wykonawcę nigdzie wcześniej nie sygnalizowany obowiązek dostarczenia w ramach prezentacji drukarki fiskalnej, który naraża Wykonawcę na poniesienie dodatkowych i nieuwzględnionych w ofercie kosztów. Co więcej, stosunkowo krótki czas od momentu przesłania scenariusza prezentacji do dnia wyznaczonego na jej przeprowadzenie (7.04 – 13.04) z uwagi na dostępność tego typu drukarek na rynku, może doprowadzić do sytuacji, w której przeprowadzenie prezentacji w tym zakresie z użyciem drukarki fiskalnej nie będzie możliwe.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnosi, aby w powtórzonym wezwaniu do przeprowadzenia prezentacji (o którego nakazanie Zamawiającemu postuluje) spełnienie wymagania „*MOŻLIWOŚĆ WSPÓŁPRACY Z DRUKARKAMI*” mogło zostać wykazane przez wgląd do panelu konfiguracji drukarki w Systemie.

[wymagania 17,25,28 i 93]

Kolejno należy wskazać, że:

- 1) dla wymagania 17) moduł: Rejestr sprzedaży - funkcjonalność: System umożliwia obsługę wielu rejestrów sprzedaży z poziomu Centralnego Rejestru Sprzedaży;
- 2) dla wymagania 25) moduł: Rejestr zakupów – funkcjonalność: System ma możliwość obsługę wielu rejestrów zakupu (Centralny Rejestr Zakupów);
- 3) dla wymagania 28) moduł: Rejestr zakupów – funkcjonalność: System pozwala na definiowanie rejestrów zakupu i ich powiązanie z rejestrami systemu FK

- scenariusz prezentacji w kolumnie „sposób weryfikacji” ustanawia następujące wymaganie:

Zamawiający będzie weryfikował czy moduły systemu finansowo-księgowego działają w obrębie jednego centralnego zbioru bazodanowego, który nie wymaga synchronizacji w ramach działania obszaru FKK. Na potrzeby weryfikacji Prezentujący musi w niekwestionowany sposób zaprezentować:

- połączenie poszczególnych modułów systemów FKK do bazy danych o tej samej nazwie opartej na tym samym silniku bazodanowym

- połączenie poszczególnych modułów systemów FKK do bazy danych zainstalowanej na unikalnym adresie IP

- w/w baza danych musi opierać się na tym samym silniku bazodanowym dla wszystkich modułów systemu FKK

W przypadku wątpliwości dotyczących podłączenia Zamawiający może oczekiwać przedstawienia logów poddanych do weryfikacji niezależnego inżyniera uczestniczącego w weryfikacji prezentacji celem właściwej oceny.



Udostępnianie rejestrów po linkach bazodanowych jest dopuszczalne w przypadku integracji systemów HIS i ERP.

Z kolei, dla wymagania 93) moduł: Ewidencja czasu pracy – funkcjonalność: System umożliwia ewidencję czasu pracy pracowników w podziale na umowy, czyli: planowanie czasu pracy pracowników z dokładnością do godzin i minut pracy w poszczególne dni z informacją o ilości godzin do przepracowania, ilością godzin nocnych i świątecznych, wprowadzanie faktycznego czasu pracy pracowników (rejestracja godzin nieobecności, dodatkowych godzin pracy, także w zakresie podziału na miejsca zatrudnienia), wydruk grafika czasu pracy, zatwierdzanie zaplanowanego i faktycznego czasu pracy przez osoby do tego uprawnione, wykonywania raportów w oparciu o dane wprowadzone dla pracowników

- scenariusz prezentacji w kolumnie „sposób weryfikacji” ustanawia następujące wymaganie: *Zamawiający będzie weryfikował czy system korzysta z centralnej bazy pracowników. Na potrzeby spełnienia wymagania wymagane jest uprzednie zalogowanie się do poszczególnych modułów systemu, tj. Kadry, Płace, Grafiki. Po wprowadzeniu dopuszczalnej modyfikacji w danym module (np. zmiana danych teleadresowych w module Kadry) wymagana jest aktualizacja danych w modułach pozostałych bez konieczności przelogowania się do systemu.*

Zamawiający zweryfikuje spójność zmodyfikowanych danych. Zamawiający będzie weryfikował czy moduły systemu kadrowo-płacowego działają w obrębie jednego centralnego zbioru bazodanowego, który nie wymaga synchronizacji w ramach działania obszaru KP/Grafik.

W tym celu Prezentujący musi pokazać, że po zalogowaniu do poszczególnych modułów systemu KP/Grafik aktualizacja/modyfikacja/utworzenie rejestru jest widoczna w każdym poszczególnych modułów bez konieczności przelogowania się.

Na potrzeby weryfikacji Prezentujący musi w niekwestionowany sposób zaprezentować:

- *połączenie poszczególnych modułów systemów KP/Grafik do bazy danych o tej samej nazwie opartej na tym samym silniku bazodanowym*

- *połączenie poszczególnych modułów systemów KP/Grafik do bazy danych zainstalowanej na unikalnym adresie IP*

- *w/w baza danych musi opierać się na tym samym silniku bazodanowym dla wszystkich modułów systemu KP/Grafik*

W przypadku wątpliwości dotyczących podłączenia Zamawiający może oczekiwać przedstawienia logów poddanych do weryfikacji niezależnego inżyniera uczestniczącego w weryfikacji prezentacji celem właściwej oceny.

Udostępnianie rejestrów po linkach bazodanowych jest dopuszczalne w przypadku integracji systemów HIS i ERP.



Zgodnie z treścią powyższych wymagań Zamawiający wymaga prezentacji Systemu jako rozwiązania funkcjonującego na jednym silniku bazodanowym, a wręcz na jednej bazie danych o tej samej nazwie. Wykonawca pragnie wskazać, że technicznie nie jest możliwe, aby na jednym serwerze istniały dwie lub więcej bazy danych o tej samej nazwie, co sprowadza wymagania Zamawiającego do konieczności dostarczenia rozwiązania opartego o jedną bazę danych. Tymczasem nigdzie w OPZ tego typu wymaganie nie zostało zawarte – brak jest tam wymagania nadrzędnego które definiowałoby obowiązek dostarczenia rozwiązania opartego o jedną bazę danych, co w sposób jednoznaczny wskazuje, iż Zamawiający dokonał zmiany OPZ po otwarciu ofert lub wymaga od Wykonawców przeprowadzenia prezentacji systemu o funkcjonalnościach niezamawianych.

Zwrócić przy tym należy stanowczo uwagę, że wymaganie dot. funkcjonowania systemu w oparciu o jedną bazę danych jest bardzo istotnym wymaganiem dla architektury oferowanego Systemu, a wprowadzenie do scenariusza prezentacji takiego wymagania, nie stanowi tylko i wyłącznie uszczegółowienia parametrów zamawianego Systemu. Jeśli bowiem Zamawiający wymagał dostarczenia Systemu działającego w oparciu o jedną bazę danych, takie wymaganie musiałyby znaleźć się w opublikowanej przed składaniem ofert treści OPZ. Zwrócić należy uwagę, że sposób funkcjonowania systemu w stosunku do ilości baz danych jest rozwiązaniem zależnym od danego producenta, a wprowadzenie na obecnym etapie wymagania prezentacji Systemu funkcjonującego w oparciu o jedną bazę danych, stanowić może w istocie niedozwolony element eliminacji z postępowania poszczególnych wykonawców, czego w żaden sposób nie można pogodzić z zasadą równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe, Wykonawca wnosi, aby w powtórzonym wezwaniu do przeprowadzenia prezentacji (o którego nakazanie Zamawiającemu postuluje) usunięto wymagania funkcjonowania zaoferowanego Systemu na jednym silniku bazodanowym lub jednej bazie danych.

Przedstawiając uzasadnienie prawne niniejszego odwołania należy wskazać, że zgodnie z treścią przepisu art. 38 ust. 4 dPZP: *W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio.* Jak podkreśla się w orzecznictwie KIO: *Art. 38 ust. 4 zdanie pierwsze p.z.p. stanowi, że "w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia", co odczytuje się też jako zakaz zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania ofert - także poprzez brak formalnej zmiany, lecz działanie zamawiającego w trakcie badania i oceny ofert wbrew brzmieniu postanowień tej specyfikacji istotnych warunków zamówienia* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 grudnia 2020 r. KIO 2969/20). Co więcej, ewentualna zmiana SIWZ i to przed otwarciem ofert niesie za sobą dalsze obowiązki Zamawiającego: *Zmiana SIWZ (art. 38 ust. 4 p.z.p.) dopuszczalna jest przed upływem terminu składania ofert, z obowiązkiem zamawiającego dokonania dalszych czynności wynikających z następnym ustępów art. 38 p.z.p.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2019 r. KIO 579/19). Oczywiście jest, że oferty wykonawców mogą opiewać tylko i wyłącznie na przedmiot zamówienia określony w opublikowanej treści SIWZ, co pozwala nie tylko na uprzednią weryfikację, czy wykonawca jest w stanie taki



przedmiot zaoferować ale także i na należytej jego wycenę. Zasada niezmienności treści SIWZ już po terminie składania ofert jest więc zasadniczą i niedoznąjącą żadnych wyjątków. Wobec powyższego, zastrzeżenie w opisie scenariusza prezentacji systemu (niepublikowanego wraz z SIWZ), a dostarczonego Wykonawcy już po otwarciu ofert, dodatkowych i niewyrażonych w OPZ wymagań, dodatkowo pod rygorem odrzucenia oferty, stanowi w istocie niedozwoloną zmianę SIWZ. Jak już wspomniano, takie postępowanie Zamawiającego stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 dPZP i może skutkować eliminowaniem ich z postępowania w sposób niedozwolony. Trzeba też podkreślić, że zgodnie z § 13 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 1282), próbka/prezentacja służyć ma potwierdzeniu, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Skoro podmioty zamawiające uprawnione są do wyrażania swoich wymagań tylko i wyłącznie w opublikowanych przed składaniem ofert dokumentacjach postępowania, za wykluczone należy uznać żądanie od wykonawców przeprowadzenia prezentacji robót budowlanych, usług lub dostaw wykraczających poza wymagania OPZ.

Z uwagi na powyższe przepisy, za nieuprawnione należy więc uznać na gruncie niniejszego postępowania wymaganie od Wykonawcy w scenariuszu prezentacji dostarczonym po otwarciu ofert, zaprezentowania Systemu funkcjonującego w oparciu o jedną bazę danych czy też dostarczenia drukarki fiskalnej.

Biorąc pod uwagę powyższe wnoszę jak w *petitum*.

Załączniki:

- 1) *scenariusz prezentacji;*
- 2) *odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem KRS oraz potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;*
- 3) *potwierdzenie uiszczenia wpisu;*
- 4) *potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.*

