

Poznań, dnia 16 sierpnia 2023 r.

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

Zamawiający: Szpital Wojewódzki w Poznaniu, ul. Juraszów 7/19, 60-479 Poznań, tel.: 061 82 12 359, e-mail: cwiertka@lutycka.pl

Odwołujący: Nexus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Szyperska 14, 61-754 Poznań, numer KRS: 0000014544, tel.: 61 64 60 981, faks: 61 64 60 980, e-mail: biuro@nexuspolska.pl, z zarządem w składzie: Ewa Dobaczewska-Szalczyk, Jacek Marcin Kobusiński, Paweł Roman Masadyński, reprezentowana przez: Sebastiana Błażniaka – prokurenta, Agnieszkę Smuszkiewicz – pracownika Nexus Polska, Sylwię Brzostowską – pracownika Nexus Polska

Dotyczy (przedmiot zamówienia): postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Dostawa oprogramowania wraz z usługami wdrożenia, szkolenia i opieki serwisowej - Ujednolicenia systemów HIS i ERP oraz wdrożenie PACS/VNA w Szpitalu Wojewódzkim w Poznaniu” nr zamówienia: SZW/DZP/75/2023, opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 27 czerwca 2023 r. pod numerem: 2023/S 121-385026.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 514 ust. 1 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.; dalej jako „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec zaniechań i czynności Zamawiającego niezgodnych z Pzp, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 137 ust. 6 Pzp, w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez przedłużenie terminu składania ofert o czas, który nie jest wystarczający na zapoznanie się z dokonanymi zmianami SWZ i przygotowanie oferty, a tym samym brak przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami SWZ i przygotowanie oferty, adekwatny do zakresu i istotności zmian treści SWZ, co uniemożliwia wykonawcom zapoznanie się ze zmianami, przygotowanie i złożenie oferty.

Wniosek i żądanie Odwołującego zostały przedstawione pod zarzutem.

Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Interes Odwołującego i możliwość poniesienia szkody:

Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ będąc podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży systemów informatycznych obsługujących placówki ochrony zdrowia jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego poprzez dokonanie czynności i zaniechań przez Zamawiającego w sposób naruszający przepisy Pzp, Odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Utrata możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, a w dalszej kolejności jego realizacji, może doprowadzić do szkody po stronie Odwołującego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Termin na wniesienie odwołania:

W dniu 27 czerwca 2023 r. zostały opublikowane:

- ogłoszenie o zamówieniu - w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem: 2023/S 121-385026;
- specyfikacja warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu na platformie zakupowej.

W dniu 11 sierpnia 2023 r. Zamawiający opublikował odpowiedzi nr 2, dokonując równocześnie zmian i modyfikacji SWZ. Z kolei w dniu 14 sierpnia 2023 r. Zamawiający opublikował kolejną zmianę SWZ, która dotyczyła warunków udziału w postępowaniu i jednocześnie poinformował o przesunięciu terminu składania ofert na dzień 17 sierpnia 2023 r. Mając na uwadze termin udzielenia odpowiedzi i modyfikacji SWZ oraz, że wartość zamówienia w postępowaniu przekracza progi unijne, niniejsze odwołanie jest wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Przekazanie kopii odwołania Zamawiającemu:

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu wniesienia odwołania.

UZASADNIENIE

W dniu 11 sierpnia 2023 r. Zamawiający udzielił dodatkowych odpowiedzi (odpowiedzi nr 2, załącznik do niniejszego odwołania), dokonując równocześnie zmian i modyfikacji SWZ, np.

Pytanie nr 1 - Zamawiający publikuje listę urządzeń, które mają zostać podłączone do systemu PACS (min. 17), dla których wykonawcy zobowiązani są pozyskać oferty od ich producentów/dostawców, co w tak krótkim czasie jest niemożliwe,

Pytanie nr 3 – w wyniku udzielonej odpowiedzi Zamawiający zmodyfikował OPZ poprzez wprowadzenie kilka zaawansowanych i mających spełniać szereg szczegółowych cech urządzeń, na dobranie i wycenę których niezbędny jest dodatkowy czas,

Pytanie nr 15, 16, 17 – w wyniku udzielonej odpowiedzi złożenie oferty spełniającej OPZ de facto stało się dopiero możliwe.

Z kolei w dniu 14 sierpnia 2023 r. Zamawiający opublikował zmianę SWZ, która dotyczyła warunków udziału w postępowaniu i jednocześnie poinformował o przesunięciu terminu składania ofert na dzień 17 sierpnia 2023 r., w wyniku czego dopiero od tego dnia Odwołujący ma możliwość złożenia oferty.

Zamawiający udzielając odpowiedzi dokonał równocześnie zmian SWZ, w tym między innymi OPZ, z którymi wykonawcy muszą się zapoznać i dokonać ich stosownej analizy, weryfikacji by móc przygotować ofertę ponieważ w innym przypadku nie będą mieli wiedzy co jest przedmiotem zamówienia, czego oczekuje w ramach zamówienia Zamawiający, jakie ma konkretne wymagania, jakie będą tego koszty. Odwołujący zwraca uwagę, że pierwotny termin na składanie ofert wynosił 34 dni, natomiast obecnie termin na zapoznanie się ze zmianami, wprowadzonymi odpowiedziami, ich analizę, zestawienie z pierwotnymi zapisami SWZ i wprowadzenie do oferty wynosi zaledwie 2 dni robocze.

W ocenie Odwołującego taki termin jest niewystarczający, tym samym wydłużenie terminu składania ofert jest konieczne i co istotne o czas niezbędny. Zmiany dotyczące OPZ są niewątpliwie zmianami istotnymi i Zamawiający obligatoryjnie winien przedłużyć termin składania ofert o czas jaki pozwoli wykonawcom, w tym Odwołującemu na zapoznanie się ze zmianami i wprowadzenie ich do oferty, tak aby była możliwość jej złożenia. Dokonanie właściwej analizy odpowiedzi na pytania i dokonanych zmian, ich zastosowanie, przygotowanie i złożenie oferty nie jest możliwe w czasie, który Zamawiający pozostawił wykonawcom na przygotowanie i złożenie oferty.

Zgodnie z art. 137 ust. 6 Pzp: W przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.

Powyższy przepis stanowi realizację jednej z naczelnych zasad ustawy Pzp, zasady równego traktowania wykonawców i zapewnienia uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 16 Pzp. W orzecznictwie i doktrynie podnosi się iż termin składania ofert, w związku ze zmianą treści specyfikacji, powinien być przedłużony przez zamawiającego o taki czas, który zapewni zachowanie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze podnoszony w ramach postępowania zakres zmian SWZ, treść dokumentacji postępowania budziła wiele wątpliwości interpretacyjnych, co skutkowało skierowaniem do Zamawiającego szeregu wniosków o wyjaśnienie treści SWZ, dotyczących w szczególności opisu przedmiotu zamówienia, w tym wymaganych funkcjonalności zamawianego systemu, co niewątpliwie stanowi istotny czynnik cenotwórczy.

A zatem okres, o jaki przedłużony zostaje termin składania ofert, powinien zapewniać wszystkim potencjalnym wykonawcom niezbędny czas na analizę dokonanych przez zamawiającego zmian, ich wpływu na dotychczas przyjęte w ramach przygotowywanych ofert założenia, analizy zakresu koniecznych zmian w przygotowywanych ofertach, na dokonanie tych zmian oraz na dokonanie ponownej wyceny ofert. Jednocześnie, zgodnie z ww. zasadą, przedłużony termin składania ofert musi być wystarczająco długi, aby nie faworyzować żadnego z wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienie. (KIO 187/18).

W sytuacji, w której treść wyjaśnień do SWZ prowadzi do konieczności dokonania przez wykonawców zmian w przygotowanych ofertach, obowiązkiem zamawiającego będzie przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami i złożenie oferty.

W obecnym postępowaniu Zamawiający, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, nie dokonał modyfikacji terminu składania ofert, poprzez jego przesunięcie o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianami i przygotowanie oraz złożenie oferty.

Jak już wskazano, w orzecznictwie podnosi się, iż termin składania ofert, w związku ze zmianą treści SWZ, powinien być wystarczająco długi, niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty, aby nie faworyzować żadnego z wykonawców zainteresowanych ubieganiem się o zamówienie.

Wątpliwości, w tak istotnym zakresie, jakim jest OPZ niewątpliwie wymagają szczegółowej analizy i czasu niezbędnego na dostosowanie oferty do wymagań, które zostały wyjaśnione i doprecyzowane. Jeżeli zostały wystosowane do Zamawiającego tak liczne pytania to oczywistym jest, że potencjalni wykonawcy mieli duże wątpliwości dotyczące wymagań Zamawiającego w przedmiotowym zakresie. Na marginesie Odwołujący pragnie również pokreślić, że w zakresie złożenia przedmiotowych środków dowodowych (vide: pytanie 13), dokumenty zamówienia nadal nie zawierają jednoznacznych zapisów, w wyniku czego wykonawcy nie mają pewności jakie dokumenty należy złożyć, co w konsekwencji może prowadzić do rozbieżności interpretacyjnych, a w dalszej perspektywie nawet do odrzucenia oferty czy unieważnienia postępowania.

Zakres dokonanych modyfikacji w ocenie Odwołującego jest istotny, ma znaczenie dla przygotowywania oferty, jak również wymaga analizy przyjętych wcześniej założeń do oferty, ewentualnych zmian i dokonania nowej wyceny oferty. Tym samym Zamawiający zobowiązany jest do przedłużenia terminu składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na analizę zmian i ich wprowadzenie w ofertach, wynikających z modyfikacji treści SWZ.

Żądanie

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o zmianę terminu składania ofert poprzez jego wydłużenie o czas niezbędny na analizę zmian SWZ i przygotowanie oraz złożenie oferty, tj. nie krótszy niż 7 dni od daty uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego lub rozstrzygnięcia odwołania przez KIO.

PODSUMOWANIE

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

Za Odwołującego:

Wykaz załączników:

- | | |
|-----------------|--|
| Załącznik nr 1. | Odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego; |
| Załącznik nr 2. | Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej; |
| Załącznik nr 3. | Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości; |
| Załącznik nr 4. | Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu. |
| Załącznik nr 5. | Wyjaśnienie treści SWZ 2 z dnia 11.08.2023 r. |