

OR.IV.272.2.23.2018

Rzeszów 2018-06-25

Do wszystkich Wykonawców

Na podstawie art. 185 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych przesyłam kopie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na „Zakup i wdrożenie systemu informatycznego w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Podkarpackiego” (ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2018/S 066-146378 z dnia 05.04.2018 r.), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

Jednocześnie wzywam do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Z up. Zarządu Województwa Podkarpackiego
Lesław Mańka
SEKRETARZ WOJEWÓDZTWA
Dyrektor Departamentu
Organizacyjno - Prawnego

Dyrektor Handlowy
Artur Siodmiak


Dokument
podpisany przez
Artur Siodmiak;
ADS
Data: 2018.06.22
15:00:14 CEST

Warszawa, dnia 22 czerwca 2018 r.

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

ODWOŁUJĄCY:

Asseco Data Systems S.A. ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia

adres do korespondencji:

Asseco Data Systems S.A. Biuro w Gdańsku

ul. Jana z Kolna 11

e-mail: handel@otago.pl

tel. 58 740 40 00, faks: 58 740 40 99

ZAMAWIAJĄCY:

Województwo Podkarpackie

z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie

Al. Łukasza Cieplińskiego 4, 35-010 Rzeszów,

e-mail: administracja@podkarpackie.pl; p.kopczynski@podkarpackie.pl

tel. 17 850 17 00 00, faks 17 850 17 01

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i wdrożenie systemu informatycznego w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Podkarpackiego (znak sprawy: OR-IV.272.2.23.2018)” - dalej „Postępowanie”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 066-146378 w dniu 5 kwietnia 2018 r.

ODWOŁANIE

I. Działając na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. - Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), dalej „PZP”, w imieniu i na rzecz spółki Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”), niniejszym wnoszę odwołanie na czynności Województwa Podkarpackiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie (dalej: „Zamawiający”) w Postępowaniu.

II. Odwołanie jest wnoszone na czynność zmiany przez Zamawiającego treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamieszczonej na stronie www.bip.podkarpackie.pl w dniu 12 czerwca 2018 r., w wyniku której został usunięty Załącznik nr 6 pn. „Opis przygotowania i weryfikacji próbki oferowanego oprogramowania” do SIWZ tj. postanowienia dotyczące próbki oferowanego systemu. W związku z dokonaną zmianą warunek określony w Załączniku nr 2 do SIWZ pn. „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, aby oferowany system był produktem w znacznej części gotowym - został warunkiem nieweryfikowalnym, natomiast kryterium oceny ofert określone w rozdziale XIII poz. 4 pn. „Dodatkowe funkcjonalności [F]” - stało się kryterium pozornym.

III. Zarzucam Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu postanowień SIWZ, art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP przez wadliwy opis sposobu potwierdzenia, że oferowane usługi i dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, art. 91 ust. 2 pkt. 1, ust. 2a PZP w związku z art. 36 ust. 1 pkt. 13 PZP przez wadliwy opis przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.

IV. W związku z podniesionymi zarzutami, wnoszę o:

- 1) uwzględnienie odwołania; oraz
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na usunięciu Załącznika nr 6 do SIWZ i przywrócenia go w sposób zgodny z art. 29 ust. 1 PZP oraz warunkami określonymi w § 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 2016 r., poz. 1126);

V. Interes Odwołującego w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy PZP oraz istotny wpływ naruszenia przepisów ustawy PZP na wynik Postępowania w rozumieniu art. 192 ust. ustawy PZP.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem jak wynika z treści SIWZ przedmiotem zamówienia jest: zakup i wdrożenie systemu zarządzania finansami i zasobami UMWP, wykonanie i wdrożenie internetowego generatora cyfrowych wniosków i formularzy, zakup, dostawa i instalacja infrastruktury sprzętowej i oprogramowania, zakup i wdrożenie SEOD – systemu elektronicznego obiegu dokumentów, wytworzenie i udostępnienie e-usług publicznych. Odwołujący wskazuje, iż jest podmiotem od wielu lat profesjonalnie świadczącym usługi informatyczne bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia, w związku z czym ma możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazuje, że w odwołaniach od treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe postanowienia SIWZ, które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami ustawy oferty - zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP wystarczające jest uprawdopodobnienie tego faktu. Tym samym krąg 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. Odwołujący może ubiegać się o udzielenie takiego zamówienia, w związku z czym ziszczone zostały przesłanki z art. 179 PZP. Nadto, na wypadek utrzymania opisanych poniżej uchybień w SIWZ istnieje ryzyko poniesienia przez Odwołującego szkody, sprowadzającej się do nie uzyskania zamówienia, a to wobec dopuszczenia do postępowania wykonawców, których oferta może nie uwzględniać wymagań SIWZ. Może to utrudnić Odwołującemu dostęp do zamówienia. Zamawiający obowiązany jest dokonać wyboru oferty zgodnej z wymaganiami SIWZ, wobec czego winien zadbać o to, aby warunki określone w tym dokumencie odpowiadały przepisom prawa i nie łamały bezwzględnie obowiązujących norm. Zobowiązanie Zamawiającego do podania wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, wynikające z przepisu art. 29 ust. 1 PZP oznacza, że rolą Zamawiającego jest ustalenie i przekazanie potencjalnemu Wykonawcy informacji niezbędnych do złożenia oferty, który to obowiązek Zamawiający winien zrealizować samodzielnie. Jednocześnie szkoda, o której mowa w art. 179 ust. 1 PZP, może mieć charakter nie tylko bezpośredni, ale również hipotetyczny. W pierwszym przypadku wykonawca traci bezpośrednio możliwość otrzymania zamówienia, w drugim - szansę na jego uzyskanie.

VI. Termin na wniesienie odwołania

Informację o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania Odwołujący powziął w dniu 12 czerwca 2018 r., tj. w dniu zamieszczenia na stronie internetowej Zamawiającego treści zmian do SIWZ. Uwzględniając powyższe, termin na wniesienie niniejszego odwołania, określony w art. 182 ust. 1 PZP, został dochowany.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający w treści SIWZ wyraźnie wskazuje, że oczekuje wdrożenia systemu informatycznego, który w znacznej części jest rozwiązaniem już gotowym lub dostępnym na rynku. Podkreśla to na początku Załącznika nr 2 do SIWZ pn. „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia”, (rozdział II, strona 7):

„Do postępowania dopuszczeni zostaną oferenci dysponujący już produktami, które w krótkim okresie czasu mogą zostać wdrożone. Zakłada się przy tym, że posiadanie zaawansowanych produktów informatycznych jest również wyznacznikiem doświadczenia i zdolności do zrealizowania zamówienia w określonym czasie. Dopuszcza się jednak możliwość dostosowania funkcjonalności oprogramowania do szczególnych wymogów i uwarunkowań wynikających ze specyfiki UMWP i stosowanych rozwiązań organizacyjnych.”

2. Zgodnie z pierwotnymi postanowieniami SIWZ, w szczególności Załącznika nr 2 (na str. 38), Zamawiający rozróżnia 3 rodzaje funkcjonalności:

Funkcjonalność podstawowa – P, funkcjonalność systemu, która jest wymagana na etapie składania oferty;

Funkcjonalność rozszerzona – R, funkcjonalność systemu, która nie jest obowiązkowo wymagana na etapie składania oferty. Zamawiający dopuszcza jej wykonanie na etapie wdrożenia Projektu (po podpisaniu Umowy). Funkcjonalność ta będzie wymagana na czas testów wydajnościowych i podpisania protokołu odbioru systemu;

Funkcjonalność dodatkowa – D, funkcjonalność punktowana w ramach oceny najkorzystniejszej oferty. Zamawiający przydzieli punkty w przypadku, gdy Oferent złoży prawdziwe oświadczenie (w formularzu ofertowym – Zał. nr 2 do SIWZ) o posiadaniu danej funkcjonalności przez oferowane Oprogramowanie na moment składania oferty. Funkcjonalność obligatoryjna. Wykonawca który nie zadeklaruje posiadania funkcjonalności w formularzu ofertowym, zobowiązany jest do uzupełnienia funkcjonalności systemu w trakcie realizacji Umowy. Funkcjonalność ta będzie wymagana na czas testów wydajnościowych i podpisania protokołu odbioru systemu.

Następnie w tabeli 3 Załącznika nr 2 opisując wymagane funkcjonalności systemu, określa, które mają być gotowe na etapie składania ofert, a które mogą być gotowe na etapie testów wydajnościowych. Koniecznym jest do podkreślenia, że wykonawcy składając oferty, zobowiązani są do wdrożenia systemu, który będzie posiadał znaczną część wymaganych funkcjonalności, Zamawiający jedynie dla pozostałych funkcjonalności zróznicował termin.

3. W rozdziale XII SIWZ pn. „Opis kryteriów wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert”, Zamawiający wskazał następujące kryteria oceny ofert oraz ich procentowe znaczenie:

Lp.	Kryterium oceny ofert	ZNACZENIE (%)
1.	Cena [C]	60
2.	Okres świadczenia gwarancji (oprogramowanie) [G]	15
3.	Poziom SLA [S]	5
4.	Dodatkowe funkcjonalności [F]	20

Opisując kryterium 4. Dodatkowe funkcjonalności [F], Zamawiający wskazał:

„4. Kryterium IV: Dodatkowe funkcjonalności

F - Punkty za dodatkowe funkcjonalności

$$F = (Fsb / Fsn) \times 20$$

gdzie:

Fsn – liczba możliwych dodatkowych funkcjonalności opisanych w SOPZ spośród wszystkich badanych ofert

Fsb – liczba funkcjonalności dodatkowych zaoferowanych przez Wykonawcę z listy funkcjonalności opisanych w SOPZ pod nazwą funkcjonalności dodatkowych.

Oferta najkorzystniejsza w tym kryterium, może otrzymać maksymalnie 20 punktów.”

Powyższe wskazuje, że przedmiotowe kryterium może mieć istotne znaczenie przy ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej.

4. W pierwotnej wersji SIWZ, tj. przed zmianą z 12 czerwca 2018 roku, Zamawiający w celu weryfikacji ilości punktów, które mają być przyznane w ramach tego kryterium przewidywał przeprowadzenie prezentacji z próbki oferowanego produktu. Na tym etapie miała następować weryfikacja prawdziwości złożonych przez wykonawców oświadczeń co do zakresu posiadanych na moment składania ofert funkcjonalności. Zamawiający w Załączniku nr 6 wskazał m.in. „Zamawiający zastrzega sobie prawo sprawdzania w toku oceny oferty, czy zadeklarowane przez Oferenta w formularzu ofertowym funkcjonalności oferowanych Systemów są zgodne ze stanem faktycznym. Zadeklarowane funkcjonalności uznaje się za zgodne ze stanem faktycznym, jeśli demonstracja wykaże, że wszystkie deklarowane funkcjonalności rzeczywiście są zawarte w systemie”. Było to także zgodne z założeniem przyjętym przez Zamawiającego, że oczekuje ofert z systemami gotowymi co najmniej w zakresie funkcjonalności podstawowych określonych jako P, a pośrednio również w zakresie funkcjonalności dodatkowych istotnych dla Zamawiającego określonych jako D, za posiadanie których przydzielał będzie punkty.

Takie działanie należy uznać za prawidłowe i zgodne z zasadą uczciwej konkurencji, zapobiegało bowiem sytuacji, w której nie jest możliwe sprawdzenie oświadczeń wykonawców zawartych w ofertach co do ilości faktycznie posiadanych przez oferowany system funkcjonalności podstawowych oraz dodatkowych.

5. W tym miejscu należy zaznaczyć, że Zamawiający stawiając warunki udziału w postępowaniu, w zakresie dotyczącym zdolności technicznej i zawodowej, nie postawił żadnych specjalnych warunków dotyczących doświadczenia zawodowego wykonawców w zakresie wdrażanych systemów finansowo-księgowych proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia tj. o specyfice i funkcjonalnościach odpowiadających potrzebom administracji terenowej. Wymagał jedynie, aby okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert Wykonawca wykonał co najmniej 2 zamówienia o wartości minimum 3.000.000.00 PLN brutto każde polegające na wdrożeniu systemu zarządzania finansami

Zważywszy na przedmiot zamówienia, ale także podmiot udzielający zamówienie, byłoby uzasadnione merytorycznie postawienie dodatkowych warunków, dla przykładu najprostszy, iż usługi te miałyby być wdrożone u podmiotów administracji samorządowej. Takie żądanie byłoby uzasadnione ze względu na specyfikę wdrożeń systemów dla podmiotów samorządowych. W ten sposób Zamawiający

uzyskałby rękojmię, iż wykonawca wdrażający system u Zamawiającego, wykona zamówienie należycie w wymaganym terminie a przede wszystkim, iż system o takich funkcjonalnościach posiada, tym bardziej, iż termin wdrożenia ma dla Zamawiającego, co sam podkreślił, znaczenie priorytetowe. Zamawiający z takiego prawa nie skorzystał, kładąc nacisk na weryfikację przedmiotu zamówienia, w trakcie prezentacji wymaganych próbek oferowanego systemu, po czym również i z niej zrezygnował tym samym nie zabezpieczył interesów Zamawiającego w uzyskaniu świadczenia optymalnego z uwagi na jakość oraz wydatkowane środki publiczne.

6. Inny wykonawca - Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, wniósł odwołania w dniu 16 kwietnia 2018 roku i 10 maja 2018 roku, domagając się doprecyzowania SIWZ, poprzez określenie kryteriów oceny, czy prezentowana Zamawiającemu podczas demonstracji próbki systemu funkcjonalność spełnia wymagania Zamawiającego, żądając określenia scenariuszy prezentacji funkcjonalności.
7. Zamawiający w dniu 12 czerwca 2018 roku dokonał zmiany treści SIWZ, w wyniku której m.in. został usunięty Załącznik nr 6 pn. „Opis przygotowania i weryfikacji próbki oferowanego oprogramowania” do SIWZ, tj. postanowienia dotyczące próbek i demonstracji oferowanego systemu.
8. W związku z dokonaną zmianą z 12 czerwca 2018 roku warunek określony w Załączniku nr 2 do SIWZ, aby oferowany system był produktem częściowo gotowym - został warunkiem nieweryfikowalnym, bowiem Zamawiający będzie dokonywał weryfikacji co do posiadanych przez oferowany system funkcjonalności, wyłącznie na podstawie złożonych oświadczeń, o tym jakie funkcjonalności wykonawca oferuje. Należy podkreślić, że przedmiot zamówienia nie jest dostawą lub usługą powszechnie dostępną o ustalonych standardach jakościowych. Oferowany system jest zaawansowanym rozwiązaniem z zakresu informatyki dedykowanym dla odbiorcy o konkretnej specyfice i charakterze. Okres wytworzenia takiego oprogramowania jest procesem długotrwałym, wymagającym posiadania odpowiednich zasobów z zakresu technologii i wiedzy, a także odpowiedniego doświadczenia i zespołu ludzi - stąd wymaganie Zamawiającego, co do konieczności posiadania systemu o wybranych funkcjonalnościach już na dzień składania ofert, a także przyznanie punktów za posiadanie dodatkowych istotnych dla zamawiającego funkcjonalności na dzień składania ofert. Zatem, skoro Zamawiający wymaga wdrożenia odpowiedniego rozwiązania w ściśle określonym czasie, konieczne jest dysponowanie przez wykonawców oprogramowaniem spełniającym postawione przez Zamawiającego wymagania co do funkcjonalności, w terminie złożenia oferty. Pozostawienie oświadczeń jako jedyne go środka weryfikacji co do oferowanych funkcjonalności na dzień złożenia ofert, w tym funkcjonalności dodatkowych, ma fundamentalne znaczenie dla powodzenia projektu.
9. Należy podkreślić, że w wyniku zmiany z 12 czerwca 2018 roku, kryterium oceny ofert określone w rozdziale XIII poz. 4 pn. „Dodatkowe funkcjonalności [F]” - stało się kryterium pozornym. Odwołujący wskazuje, że kryteria oceny ofert mają na celu, po dokonaniu weryfikacji czy przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ, przyznanie odpowiedniej liczby punktów i wybór oferty najkorzystniejszej, spośród ofert złożonych przez podmioty, które uprzednio zostały uznane za zdolne do realizacji zamówienia publicznego. Pozacenowe kryteria oceny ofert powinny zatem dotyczyć cech, parametrów czy sposobu wykonania przedmiotu zamówienia (takich jak przykładowo jakość czy funkcjonalność). Odwołujący podnosi, że kryterium wskazane w rozdziale XIII SIWZ poz. 4 pn. „Dodatkowe funkcjonalności [F]” o wadze 20 %, w efekcie zmiany SIWZ z 12 czerwca 2018 roku, stanowi jedynie zadeklarowany przez Wykonawcę poziom spełnienia funkcjonalności dodatkowych, jest wadliwe, przez co narusza przepis art. 91 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt.

13 ustawy. Kryterium skonstruowane przez Zamawiającego jest pozorne - bowiem, oczywistym jest, że Wykonawcy w celu uzyskania lepszej klasyfikacji swojej oferty zaoferują maksymalną liczbę funkcjonalności dodatkowych posiadanych przez oferowany system, przez co kryterium straciło swoją funkcję kryterium pozacenowego. W omawianym przypadku Zamawiający w sposób pozorny zastosował kryterium pozacenowe - w następstwie zmiany SIWZ z 12 czerwca 2018 roku, co w konsekwencji stanowi naruszenie przepisów PZP. Odwołujący wskazuje na orzeczenie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 712/15) w którym wskazano: "Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji." Kryterium oceny ofert zastosowane przez Zamawiającego w postanowieniach SIWZ nie wypełniają przywołanych we wskazanym orzeczeniu warunków.

10. Odwołujący uważa, że przyznanie temu kryterium znaczenia, jest naruszeniem dyspozycji art. 91 ust. 2a ustawy PZP, gdyż przy takim sposobie weryfikacji systemu (brak próbek) wszyscy wykonawcy z łatwością uzyskają maksymalną punktację w tym zakresie.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. odpis z KRS dla Asseco Data Systems S.A.
2. pełnomocnictwo z dnia 4 maja 2018r.
3. dowód wniesienia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. dowód uiszczenia wpisu
5. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu