

WYROK
z dnia 25 lipca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Katarzyna Odrzywolska**

Protokolant: **Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2018 r. przez wykonawcę **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław**

przy udziale wykonawcy:

1. **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
2. **Data Techno Park Sp. z o. o. w restrukturyzacji, ul. Borowska 283b, 50-556 Wrocław**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu zmianę postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia ("SIWZ") w zakresie:
 - 1.1. terminu wykonania zamówienia opisanego w Rozdziale IV SIWZ – Termin wykonania zamówienia, dla części I, części II i części III zamówienia w ten sposób, że wykonawca będzie zobowiązany wykonać całość prac przewidzianych dla danej części

zamówienia do dnia 26 października 2018 r., przy jednoczesnym dokonaniu odpowiednich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu;

1.2. wynikającym z konieczności dostosowania wszystkich innych terminów określonych w dokumentacji przetargowej do terminów wykonania zamówienia dla poszczególnych części, określonych w Rozdziale IV SIWZ, zmienionych na podstawie niniejszego wyroku;

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża zamawiającego **Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław** i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od zamawiającego **Szpitala Specjalistycznego im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław** na rzecz odwołującego **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** kwotę **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Dostawa i wdrożenie SSI (Szpitalnego Systemu Informatycznego) oraz Infrastruktury Sprzętowej”** w ramach projektu pn. „Wdrożenie systemu do gromadzenia i przekazywania elektronicznej dokumentacji medycznej, systemów bezpieczeństwa oraz systemu wewnątrzadministracyjnego dostosowanego do wymagań podmiotów leczniczych na terenie województwa dolnośląskiego” w ramach Osi Priorytetowej nr 2 „Technologie informacyjno- komunikacyjne” Działanie nr 2.1. „E-usługi publiczne” Poddziałania nr 2.1.1. „E-usługi publiczne - konkursy horyzontalne” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020, numer referencyjny: ZP/PN-09/2018 (dalej „Postępowanie” lub „Zamówienie”) zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2018/S 098-223169 z dnia 25 maja 2018 r. przez **Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław** (zwane dalej: „zamawiającym”). W dniu 29 czerwca 2018 r. zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ i zamieścił zmieniony dokument na swojej stronie internetowej.

W dniu 9 lipca 2018 r. wykonawca: **Comarch Healthcare S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** zwany dalej „odwołującym”, działając na podstawie art 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 179 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec treści postanowień SIWZ, po modyfikacji, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez zmodyfikowanie treści SIWZ i określenie terminu wykonania zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów;
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zmodyfikowanie treści SIWZ i błędne określenie konsekwencji niemożności uruchomienia Oprogramowania SSI dostarczanego w ramach próbki jako odrzucenie oferty, podczas gdy próbka jako dokument winna podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie modyfikacji postanowień SIWZ poprzez:

1. przedłużenie terminu wykonania zamówienia i wskazanie go poprzez zakreślenie okresu liczonego od momentu zawarcia umowy;

- określenie, że niemożność uruchomienia Oprogramowania SSI, dostarczonego w ramach próbki, będzie podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe odwołujący wskazał:

I. w zakresie dotyczącym naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 353¹ Kodeksu cywilnego poprzez zmodyfikowanie treści SIWZ i określenie terminu wykonania zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz w sposób sprzeczny z zasadą swobody umów

Dokonując modyfikacji treści SIWZ, Zamawiający przedłużył termin składania ofert do dnia 16 lipca 2018 r., nie przedłużył jednakże terminu na wykonanie zamówienia. Odwołujący podnosił, iż skutek dokonanej przez zamawiającego modyfikacji SIWZ, termin na wykonanie zamówienia został ustanowiony w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający ustanowił zbyt krótki termin na realizację zamówienia, w związku z czym wykonanie zamówienia w wyznaczonym terminie jest w istocie niemożliwe, mając również na względzie konieczność upływu terminów wyznaczonych ramami ustawy Pzp. Odwołujący wskazywał, iż skutek modyfikacji SIWZ, termin składania ofert upływa dnia 16 lipca 2018 r. Wykonawcy zobligowani są w przeciągu 3 dni od dnia zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego informacji z otwarcia ofert, do złożenia oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej - tj. do dnia 19 lipca 2018 r. Przy uwzględnieniu czasu, jaki potrzebuje Zamawiający do merytorycznej oceny złożonych ofert (1 dzień), zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia dokumentów (w tym próbki) w terminie co najmniej 10 dniowym. Złożenie przez wykonawcę żądanych dokumentów i próbki nastąpi minimum 30 lipca 2018 r. Nie można oczywiście wykluczyć tego, że złożone przez wykonawcę dokumenty mogą nie być prawidłowe i może zachodzić konieczność wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 lub 4 ustawy Pzp. W dalszej kolejności, zamawiający przeznaczy czas na ocenę dostarczonych przez wykonawcę dokumentów oraz ocenę próbki. Zakładając, że zamawiający przeznaczyłby na powyższą czynność 3 dni, wybór najkorzystniejszej oferty nastąpiłby zapewne w okolicach 3 sierpnia 2018 r., zaś podpisanie umowy około 13 sierpnia 2018 r.

Odwołujący podnosił, iż zamówienie ma być wykonane w następujących terminach: Część I zamówienia - maksymalnie do dnia 27.09.2018 r. od dnia podpisania umowy; Część II zamówienia - maksymalnie do dnia 27.09.2018 r. od dnia podpisania umowy; Część III - maksymalnie do dnia 27.09.2018 r. od dnia podpisania umowy. Powyższe terminy są obiektywnie niemożliwe do dotrzymania. Powyższe wynika m.in. z faktu wniesienia niniejszego odwołania – jako, że jego rozpoznanie nastąpi po upływie terminu do składania

ofert, Zamawiający będzie musiał przedłużyć termin do składania ofert o co najmniej 14 dni, co powoduje, że podpisanie umowy nie będzie w rzeczywistości możliwe minimum do dnia 27 sierpnia 2018 r. Przy czym odwołujący zwraca uwagę na następujące okoliczności mające wpływ na datę zawarcia umowy: już uprzednio wspomniane wezwanie wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów (co w ocenie odwołującego będzie stanowić minimum 5 dni dodatkowych); wezwania wykonawców do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (w ocenie odwołującego ponownie około 5 dodatkowych dni). Z powyższego wynika, że termin podpisania umowy może być nawet znacznie późniejszy. Nadto, sam zakres wymaganych prac i czynności dla przedmiotowego zamówienia nie pozwala na przyjęcie, iż jego realizacja jest możliwa w terminie wymaganym przez zamawiającego. Zgodnie z treścią § 6 Załącznika 6C do SIWZ - wzoru umowy: § 6 Dokumentacja: 1. Dokumentacja obejmuje Harmonogram Wdrożenia, Dokumentację Analizy Przedwdrożeńiowej oraz Dokumentację Powdrożeńiową; 2. Wykonawca zobowiązany jest do opracowania Dokumentacji oraz jej aktualizacji w toku realizacji Przedmiotu Umowy; 3. Dokumentacja Analizy Przedwdrożeńiowej (DAP) zostanie dostarczona zamawiającemu w terminie do 14 dni kalendarzowych od daty podpisania Umowy. Odbiór DAP nastąpi zgodnie z procedurą opisaną w §7 Umowy; 4. Harmonogram Wdrożenia zostanie dostarczony przez wykonawcę w terminie 7 dni od daty podpisania Umowy. Odbiór Harmonogramu Wdrożenia nastąpi zgodnie z procedurą opisaną w §7 Umowy. Zgodnie natomiast z § 7 Załącznika 6C do SIWZ - wzoru umowy § 7 Odbiór Dokumentacji: 1. Zamawiający dokona odbioru Dokumentacji, o której mowa w §6 ust 1 według zasad określonych poniżej: 1) w terminie 3 dni roboczych od dnia przedłożenia przez wykonawcę danego elementu Dokumentacji, zamawiający może zaakceptować Dokumentację bez zastrzeżeń lub zgłosić do niej uwagi (w formie pisemnej lub elektronicznej poprzez e-mail na adres wskazany w §19). Brak zgłoszenia uwag przez zamawiającego w terminie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, skutkować będzie przyjęciem, że zamawiający przyjmuje przedłożoną Dokumentację bez uwag. Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Dokumentację zamawiającemu w formie elektronicznej, tj. drogą e - mailową na adres wskazany w § 19. Ostateczna zaakceptowana Dokumentacja w formie pisemnej podpisanej przez wykonawcę w 2 egzemplarzach zostanie przedłożona zamawiającemu w ciągu 2 dni roboczych od dnia akceptacji przez zamawiającego lub upływie terminu na wniesienie uwag przez zamawiającego. Z powyższych zapisów wynika, że Dokumentacja Analizy Przedwdrożeńiowej (DAP) zostanie dostarczona zamawiającemu w terminie do 14 dni kalendarzowych od daty podpisania Umowy, zaś zamawiający dokona odbioru tej Dokumentacji w terminie 3 dni od dnia przedłożenia przez wykonawcę danego elementu Dokumentacji, co znacznie skróci termin faktycznej realizacji zamówienia. Nadto odwołujący

wskazuje, iż zgodnie z treścią SIWZ, dla Szpitala Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu oraz dla Obwodu Lecznictwa Kolejowego SP ZOZ, wykonawca będzie zobowiązany do przeprowadzenia instruktażu stanowiskowego dla osób pełniących u zamawiającego funkcję administratorów oraz koordynatorów wdrożenia systemu - minimum 3 osoby w OLK i minimum 2 osoby w Szpitalu Specjalistycznym im. A. Falkiewicza we Wrocławiu. Ilość osobogodzin specjalistycznego instruktażu stanowiskowego podlega ocenie zgodnie z kryterium oceny ofert. Wymiar instruktaży powinien zostać zrealizowany do dnia 27.09.2018 r. W celu otrzymania maksymalnej liczby punktów w odniesieniu do kryteriów, wykonawca będzie zobligowany do zaoferowania przeprowadzenia minimum 90 osobogodzin specjalistycznego instruktażu stanowiskowego. Dokonując podziału 90 osobogodzin szkolenia przez 8 godzin (podstawowy czas pracy) wynika, że wykonawca musi zaoferować 11,25 osobodnia (dni robocze) przeznaczonego na przeprowadzenie instruktażu, co stanowi 15 dni kalendarzowych przeprowadzanego instruktażu. Mając na względzie, że przy optymistycznym założeniu podpisanie umowy nastąpi w dniu 27 sierpnia 2018 r., zaś zamówienie powinno zostać dostarczone do dnia 27 września 2018 r., odliczając czas niezbędny na sporządzenie Dokumentacji Analizy Przedwdrożeńiowej (wynoszącym 14 dni) oraz czasem niezbędnym na odbiór tej Dokumentacji przez zamawiającego (3 dni), pozostały czas na wykonanie zamówienia nie wystarczy na przeprowadzenie instruktażu w wymiarze 90 osobogodzin. a co dopiero na wykonanie pozostałej części zamówienia - dostawy przedmiotu zamówienia, instalacji, konfiguracji systemu (sprzętu i oprogramowania), prac związanych z migracją danych a opcjonalnie dodatkowo integracją oraz dostawy pozostałego sprzętu m.in. drzwi p. poż. i klimatyzatorów. Już samo przeprowadzenie instruktażu w wymiarze 90 osobogodzin nie zmieści się w czasie przeznaczonym na realizację zamówienia (hipotetycznie nastąpiłoby przed odbiorem Dokumentacji). W tak skonstruowanym terminie na realizację zamówienia, zabraknie czasu na dostarczenie przedmiotu zamówienia wraz z wykonaniem pozostałych usług. Odwołujący nadmienia, iż dostawa przedmiotu zamówienia, przeprowadzenie procesów instalacji, konfiguracji, prac związanych z migracją danych (opcjonalnie dodatkowo integracją) oraz dostawa pozostałego sprzętu jest czasochłonna. Odwołujący wskazuje, iż skutek dokonania zaskarżonych czynności zamawiającego z dnia 29 czerwca 2018 r., termin składania ofert wydłużył się o 17 dni. Zamawiający nie wydłużył jednocześnie terminu na wykonanie zamówienia. Tym samym, skutek zaskarżonej czynności zamawiającego, doszło do znacznego skrócenia terminu wykonania zamówienia. Obecnie, termin na wykonanie zamówienia wynosi 31 dni - odliczając sporządzenie Dokumentacji, odbioru Dokumentacji oraz podpisanie przez strony Protokołu Odbioru Końcowego (łącznie 18 dni), na wykonanie zamówienia pozostaje 13 dni kalendarzowych, przy czym zamawiający

przewiduje, że sam Instruktaż stanowiskowy może trwać minimum 15 dni. Tym samym termin realizacji zamówienia jest obiektywnie niemożliwy do dotrzymania i został określony przez zamawiającego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i w sposób wykraczający poza możliwą swobodę umów. Wymaga bowiem wskazania, iż wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza wobec tak rażąco krótkiego terminu na wykonanie zamówienia, będzie miał do wyboru: 1) odmowę podpisania umowy i utratę wadium 2) podpisanie umowy i przyjęcie na siebie odpowiedzialności za niewykonanie zamówienia w terminie. Odwołujący nadto zwrócił uwagę, że w przypadku utrzymania przez zamawiającego dotychczasowego brzmienia postanowień dotyczących terminów, konieczne będzie unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp. Ponadto, jego zdaniem tak skonstruowany termin przeznaczony na realizację zamówienia uniemożliwia dokonanie wykonawcom oceny, czy są w stanie zamówienie wykonać, czy też nie. W związku z powyższym w ocenie odwołującego, tak skonstruowane postanowienie może naruszać również treść art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu jego wykonania w sposób niejednoznaczny i nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

II. w zakresie dotyczącym naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zmodyfikowanie treści SIWZ i błędne określenie konsekwencji niemożności uruchomienia Oprogramowania SSI dostarczanego w ramach próbki jako odrzucenie oferty, podczas gdy próbka jako dokument winna podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp

W zmodyfikowanym Rozdziale IX ust. 7 pkt 11) SIWZ zamawiający wskazał, że: „w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający żąda Próbkę w postaci laptopa wraz ze skonfigurowanym środowiskiem (szczegółowe wymagania dotyczące próbki są określone w załączniku numer 10 Procedura Próbkę oraz odpowiednio dla danej części zamówienia w załączniku numer 11 A, 11B, 11C Arkusz Funkcjonalności). Zgodnie z ust. 3 pkt 2) Załącznika nr 10 do SIWZ: „niemożność uruchomienia Oprogramowania SSI na zdeponowanym laptopie i przeprowadzenia weryfikacji funkcjonalności wskazanych w odpowiednim załączniku do SIWZ, skutkować będzie odrzuceniem oferty”.

Odwołujący wskazuje, że próbkę należy uznać za dokument w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Powyższe przesądza fakt, iż próbka jako dokument potwierdzający spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego została ujęta w § 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 (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1126). Zgodnie natomiast z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów

potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości zamawiający wzywa do ich złożenia. uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W świetle dokumentowego charakteru próbki, niemożność uruchomienia Oprogramowania SSI na zdeponowanym laptopie powinna podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a nie skutkować odrzuceniem oferty, jak błędnie wskazał zamawiający. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakłada bowiem na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp (w tym próbki) w każdym przypadku, gdy nie zostały one złożone lub zawierają błędy.

Zamawiający, w dniu 10 lipca 2018 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania poprzez zamieszczenie informacji o jego wniesieniu na swojej stronie internetowej, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił, w dniu 11 lipca 2018 r. wykonawca: **ASSECO Poland S. A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego oraz wykonawca: **Data Techno Park Sp. z o. o. w restrukturyzacji, ul. Borowska 283b, 50-556 Wrocław**, w dniu 13 lipca 2018 r., zgłaszając swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Zamawiający, przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 23 lipca 2018 r., złożył odpowiedź na odwołanie w której, w zakresie opisanym w pkt 1, wniósł o odrzucenie odwołania. Argumentował, że zarzut ten dotyczy czynności zamawiającego polegającej na ustaleniu terminów realizacji zamówienia dla trzech części zamówienia maksymalnie do dnia 27 września 2018 r., który to termin został wskazany już w pierwotnym ogłoszeniu i SIWZ a zatem w dniu 25 maja 2018 r. Tymczasem modyfikacja SIWZ, dokonana w dniu 29 czerwca 2018 r. nie dotyczyła powyższego zakresu, a zatem pierwotnie ustalony termin realizacji zamówienia nie uległ zmianie od momentu wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazywał ponadto, że zarzut taki podnoszony był w odwołaniu wniesionym w dniu 4 czerwca 2018 r. przez Data Techno Park Sp. z o.o. w restrukturyzacji (postępowanie odwoławcze wówczas zostało umorzone

w wyniku uwzględnienia części zarzutów przez zamawiającego i wycofania pozostałych zarzutów – sygn. akt KIO 1113/18). Podkreślał jednocześnie, że termin realizacji zamówienia został narzucony przez Instytucję Finansującą i wynika z konieczności rozliczenia dotacji unijnej. Jego przedłużenie wiąże się z utratą przyznanego zamawiającemu dofinansowania. Zamawiający jednocześnie przewidział możliwość zmiany terminu realizacji zamówienia we wzorze umowy, ale może to nastąpić jedynie w przypadku wyrażenia zgody przez Instytucję Finansującą.

W zakresie zarzutu opisanego w pkt 2 zamawiający wskazał, że uznaje przedmiotowy zarzut za bezzasadny z tego powodu, iż dokonał on stosownej modyfikacji treści SIWZ, poprzez usunięcie wymogów dotyczących próbki. Zmiany te opublikował na swojej stronie internetowej w dniu 11 lipca 2018 r.

Na posiedzeniu w dniu 25 maja 2018 r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie podnoszonym w pkt 2. Odwołujący natomiast sprecyzował żądanie w pkt 1, domagając się dokonania zmiany terminu realizacji zamówienia (dla wszystkich części) na dzień 26 października 2018 r., czyli przesunięcia tego terminu o okres stanowiący różnicę pomiędzy pierwotnie wyznaczonym terminem składania ofert a terminem wyznaczonym na złożenie oferty po ostatniej, dokonanej przez zamawiającego, zmianie SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W szczególności Izba nie stwierdziła, że zaistniała przesłanka do odrzucenia odwołania wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp tj. odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, na co wskazywał zamawiający. W tym zakresie należy stwierdzić, że termin realizacji zamówienia określony w SIWZ został opisany datą końcową i wyznaczony na dzień 27 września 2018 r. Termin ten został wprawdzie wskazany już w pierwotnym ogłoszeniu i SIWZ a zatem w dniu 25 maja 2018 r. ale nie uległ zmianie, pomimo dokonywania istotnych zmian treści SIWZ, również w zakresie Opisu Przedmiotu

Zamówienia i zmiany terminu składania ofert. Zauważyć bowiem należy, że pierwotny termin wyznaczony w SIWZ jako termin składania ofert wskazano na dzień 29 czerwca 2018 r., po ostatnich zmianach dokonanych w dokumentacji przetargowej składanie ofert wyznaczono na dzień 27 lipca 2018 r. Tym samym wykonawcy na realizację zamówienia pozostaje mniej czasu, w stosunku do przewidywanego w SIWZ w jej pierwotnym brzmieniu. Stąd też, w ocenie Izby, odwołanie w tym zakresie (jedeny zarzut po cofnięciu odwołania w zakresie pkt 2) należy uznać za wniesione w terminie, albowiem w dniu 29 czerwca 2018 r. dokonane zostały zmiany SIWZ w zakresie terminu składania ofert, co wiązało się z kolejny skróceniem czasu pozostałego wykonawcy na realizację zamówienia.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie zamierza ubiegać się o przedmiotowe zamówienie. Zamawiający sporządził SIWZ w sposób uniemożliwiający odwołującemu złożenie oferty, pomimo posiadania doświadczenia w realizacji podobnych usług oraz odpowiedniej wiedzy, potencjału technicznego i osobowego, gwarantującego ich należyte wykonanie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ. Izba zaliczyła również w poczet materiału dowodowego, jako znane jej z urzędu, akta sprawy odwoławczej o sygn. akt KIO 1113/18 oraz złożone przez zamawiającego dowody w postaci: wyciągu z Umowy o dofinansowanie projektu „Wdrożenie systemu do gromadzenia i przekazywania elektronicznej dokumentacji medycznej, systemów bezpieczeństwa oraz systemu wewnątrzadministracyjnego dostosowanego do wymagań podmiotów leczniczych na terenie województwa dolnośląskiego” nr RPDS.02.01.01-02-0082/16/00 z dnia 12 grudnia 2017 r. oraz aneksu do umowy nr RPDS.02.01.01-02-0082/16-01.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż przedmiotem postępowania jest: „Dostawa i wdrożenie SSI (Szpitalnego Systemu Informatycznego) oraz Infrastruktury Sprzętowej” w ramach projektu pn. „Wdrożenie systemu do gromadzenia i przekazywania elektronicznej dokumentacji medycznej, systemów bezpieczeństwa oraz systemu wewnątrzadministracyjnego dostosowanego do wymagań podmiotów leczniczych na terenie województwa dolnośląskiego” w ramach Osi Priorytetowej nr 2 „Technologie informacyjno-komunikacyjne” Działanie nr 2.1. „E-usługi publiczne” Poddziałania nr 2.1.1. „E-usługi publiczne – konkursy horyzontalne” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Dolnośląskiego 2014-2020. Jak wskazano w Rozdziale I SIWZ zamawiającymi w niniejszym postępowaniu są: Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu (adres: ul. Warszawska 2, 52-114 Wrocław); Obwód Lecznictwa Kolejowego SP ZOZ (adres: ul. Joaniów 10/12, 50-525 Wrocław); Dolnośląskie Centrum Transplantacji Komórkowych z Krajowym Bankiem Dawców Szpiku (adres: ul. Grabiszyńska 105, 53-439 Wrocław). Zamawiającym upoważnionym do przeprowadzenia postępowania oraz udzielenia zamówienia w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających jest Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu, na podstawie zawartej umowy utworzenia konsorcjum.

Zamawiający wszczął postępowanie poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod numerem 2018/S 098-223169 z dnia 25 maja 2018 r. W tym też dniu opublikował na swojej stronie internetowej SIWZ.

Zamawiający dokonał podziału zamówienia na trzy następujące części:

Część I - dostawa i wdrożenie SSI oraz Infrastruktury Sprzętowej dla Szpitala Specjalistycznego im. A. Falkiewicza we Wrocławiu

Część II - dostawa i wdrożenie SSI oraz Infrastruktury Sprzętowej dla Obwodu Lecznictwa Kolejowego SP ZOZ

Część III - dostawa i wdrożenie SSI oraz Infrastruktury Sprzętowej dla Dolnośląskiego Centrum Transplantacji Komórkowych z Krajowym Bankiem Dawców Szpiku

wskazując jednocześnie, w Rozdziale V SIWZ, że wykonawca na prawo złożyć ofertę na jedną, dwie lub wszystkie części zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem IV SIWZ zamówienie musi zostać zrealizowane w terminie maksymalnie do dnia 27.09.2018 r. od dnia podpisania Umowy (dla wszystkich części zamówienia).

W Rozdziale XIV Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert zamawiający, w pkt. 1 wyznaczył termin składania ofert na dzień 29 czerwca 2018 r., zaś w pkt 2 na ten sam dzień

przewidział otwarcie ofert. Zamawiający, w toku postępowania, dokonywał w tym zakresie trzykrotnie zmian: w dniu 20 czerwca 2018 r. zmodyfikował powyższe punkty SIWZ wskazując nowe terminy składania i otwarcia ofert na dzień 6 lipca 2018 r.; w dniu 29 czerwca 2018 r. dokonał przesunięcia terminu na dzień 16 lipca 2018 r.; zaś w wyniku ostatniej zmiany, po wniesieniu odwołania przez odwołującego, wyznaczył ten termin na dzień 27 lipca 2018 r.

Ponadto, jak wynika z Rozdziału XVII SIWZ zamawiający, dla Części I - Szpital Specjalistyczny im. A. Falkiewicza we Wrocławiu wskazał następujące kryteria oceny oferty: cena - waga kryterium - 60% (C), ilość osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego - waga kryterium 20% (G), czas naprawy oprogramowania SSI w przypadku awarii – waga kryterium 20% (N). W dalszej części wyjaśnił, że punkty w kryterium „ilość osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego” zostaną przyznane w następujący sposób: G=0, jeżeli wykonawca zaoferuje 50 osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego (wymagana minimalna ilość); G=5, jeżeli wykonawca zaoferuje 60 osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego; G=10, jeżeli wykonawca zaoferuje 70 osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego; G=15, jeżeli wykonawca zaoferuje 80 osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego; G=20, jeżeli wykonawca zaoferuje 90 lub więcej osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego. W adnotacji zawarł dodatkowe zastrzeżenie, że ocenie podlegać będą pełne liczby osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego (50 lub 60 lub 70 lub 80 lub 90 i więcej) wskazane w ramach określonej powyżej punktacji. W przypadku zaoferowania innej liczby osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego oferta wykonawcy zostanie odrzucona. Zamawiający wymaga wskazania w Formularzu Ofertowym proponowanej liczby osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego tj. (50 lub 60 lub 70 lub 80 lub 90 i więcej). Analogiczne kryteria oceny złożonych ofert wskazano dla części II – Obwód Lecznictwa Kolejowego SP ZOZ, dokonując opisu w zakresie kryterium „ilość osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego” w tożsamy do opisanego powyżej sposób.

Ponadto Izba ustaliła, że zamawiający do SIWZ załączył wzory umów, które zawarte zostaną z wykonawcami wyłonionymi dla poszczególnych części zamówienia (w załączniku nr 6A – wzór umowy dla części I, 6B – dla części II i 6C – dla części III). W każdym z załączników, w §1 ust. 2 wskazano, że obowiązkiem wykonawcy jest w szczególności: (i) opracowanie Dokumentacji; (ii) dostawa i wdrożenie Oprogramowania, Oprogramowania SSI oraz Infrastruktury Sprzętowej (Sprzęt Serwerowy, Sprzęt Komputerowy, Sprzęt Sieciowy, Modernizacja Serwerowni). Zakres dokumentacji opisano z kolei w §6 wzoru umowy. I tak w ust. 1 wskazano zakres dokumentacji: dokumentacja obejmuje Harmonogram

Wdrożenia, Dokumentację Analizy Przedwdrożeńiowej oraz Dokumentację Powdrożeńiową. W dalszej części zamawiający wymaga aby Dokumentacja Analizy Przedwdrożeńiowej (DAP) została dostarczona zamawiającemu w terminie do 14 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy, zaś Harmonogram Wdrożenia został dostarczony przez wykonawcę w terminie 7 dni od daty podpisania Umowy. W zakresie Dokumentacji Powdrożeńiowej zawarto zapis, że zostanie ona opracowana w terminie określonym w Harmonogramie Wdrożenia. Zgodnie z §7 ust. 1 wzoru umowy odbiór Dokumentacji w toku realizacji umowy ma odbywać się wg następujących zasad: zamawiający dokona odbioru Dokumentacji: 1) w terminie 3 dni roboczych od dnia przedłożenia przez wykonawcę danego elementu Dokumentacji, zamawiający może zaakceptować Dokumentację bez zastrzeżeń lub zgłosić do niej uwagi (w formie pisemnej lub elektronicznej poprzez e-mail na adres wskazany w §19). Brak zgłoszenia uwag w terminie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, skutkować będzie przyjęciem, że zamawiający przyjmuje przedłożoną Dokumentację bez uwag. Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Dokumentację zamawiającemu w formie elektronicznej, tj. drogą e – mailową na adres wskazany w § 19. Ostateczna zaakceptowana Dokumentacja w formie pisemnej podpisanej przez wykonawcę w 2 egzemplarzach zostanie przedłożona zamawiającemu w ciągu 2 dni roboczych od dnia akceptacji przez zamawiającego lub upływie terminu na wniesienie uwag przez zamawiającego; 2) Wykonawca ustosunkuje się (w formie pisemnej lub elektronicznie poprzez e-mail na adres wskazany w §19) do uwag zamawiającego w terminie 3 dni roboczych od dnia ich zgłoszenia. W takim przypadku zamawiający zobowiązany jest, w terminie 3 dni roboczych od dnia ustosunkowania się wykonawcy, zaakceptować propozycję wykonawcy lub ponownie zgłosić uwagi. Zdanie drugie punktu 1) powyżej stosuje się odpowiednio; 3) po dwukrotnym przeprowadzeniu procedury akceptacji opisanej w pkt 1) i 2), w przypadku, gdy zamawiający nie zaakceptuje przedłożonej Dokumentacji, zamawiający może samodzielnie wprowadzić zmiany do Dokumentacji podlegającej odbiorowi, a wykonawca będzie nimi związany. Zmiany wprowadzone przez zamawiającego zgodnie ze zdaniem poprzedzającym, muszą być zgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zawierać się w zakresie wyznaczonym treścią niniejszej Umowy oraz OPZ; 4) niezależnie od uprawnienia wskazanego w punkcie 3) zamawiający, w sytuacji opisanej w tym punkcie, uprawniony będzie do odstąpienia od Umowy z winy wykonawcy. Prawo odstąpienia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zamawiający będzie mógł wykonać w terminie 15 dni roboczych od dnia poinformowania wykonawcy o drugim z kolei braku akceptacji Dokumentacji przedłożonej przez wykonawcę, nie później jednak niż w terminie 30 dni roboczych od dnia przedłożenia przez wykonawcę Dokumentacji na skutek zgłoszenia przez zamawiającego drugich z kolei uwag.

Jednocześnie zgodnie z załączonymi wzorami umowy (załączniki nr 6A, 6B i 6C) zamawiający dopuścił możliwość zmiany treści zawartej z wybranym wykonawcą umowy w zakresie terminu realizacji Przedmiotu Umowy, w przypadku wyrażenia zgody przez Instytucję Zarządzającą RPO WD na zmianę terminu zakończenia rzeczowej realizacji Projektu lub terminu zakończenia realizacji Projektu (zgodnie z §18 ust. 1 pkt 4).

Ponadto Izba ustaliła, na podstawie Umowy o dofinansowanie projektu „Wdrożenie systemu do gromadzenia i przekazywania elektronicznej dokumentacji medycznej, systemów bezpieczeństwa oraz systemu wewnątrzadministracyjnego dostosowanego do wymagań podmiotów leczniczych na terenie województwa dolnośląskiego” nr RPDS.02.01.01-02-0082/16/00 z 12 grudnia 2017 r. oraz aneksu do umowy nr RPDS.02.01.01-02-0082/16-01 (§3 ust. 1), iż okres realizacji Projektu ustalono na dzień: rozpoczęcie realizacji projektu 20 grudnia 2017 r., zakończenie realizacji projektu 28 września 2018 r. Z treści tych dokumentów, z §3 ust. 2 wynika natomiast, że okres kwalifikowalności wydatków dla Projektu rozpoczyna się w dniu 20 grudnia 2017 r., kończy się w dniu 28 września 2018 r.; wydatki poniesione przed rozpoczęciem i po zakończeniu okresu kwalifikowalności wydatków dla Projektu będą uznane za niekwalifikowalne.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że zamawiający opisując przedmiot zamówienia w SIWZ powinien dokładnie precyzować swoje potrzeby, ale jednocześnie nie może on narzucać konkretnego produktu czy preferować w jakikolwiek sposób jednego wykonawcy. Z kolei zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wymagają od zamawiającego, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnej z wymogami i konkurencyjnej oferty, były dostępne wykonawcom na równych prawach. Zapisy SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia sformułowane w sposób niedookreślony czy też niespójne naruszają art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, zniechęcają także wykonawców do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienie. Odnosi się to również do sformułowania zapisów SIWZ w sposób, który nadmiernie przerzuca ryzyka związane z realizacją zamówienia na wykonawcę, poprzez niedookreślenie przedmiotu

zamówienia czy też takie jego sformułowanie, które stwarza obawy, że wykonawca nie będzie w stanie terminowo i należycie wywiązać się z zawartej umowy i poniesie straty przy jej wykonywaniu. Zamawiający jest gospodarzem prowadzonego przez siebie postępowania, ma zatem prawo do ustalenia istotnych warunków zamówienia w taki sposób, aby zabezpieczały one jego obiektywne i uzasadnione potrzeby, ale potrzeby te nie mogą ograniczać wykonawcom dostępu do rynku i naruszać zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Wprawdzie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie wynika dla zamawiającego obowiązek dokonania takiego opisu przedmiotu zamówienia, w tym ustalenia terminu jego realizacji, który powodowałby dostępność zamówienia dla każdego wykonawcy konkurującego na danym rynku, ale nie może też prowadzić do sytuacji w której spełnienie przez wykonawcę świadczenia będzie, z przyczyn obiektywnych, niemożliwe. Niewątpliwie termin wykonania zamówienia jest jednym z istotniejszych elementów opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający musi zatem brać pod uwagę wskazane w przepisie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp wymagania i okoliczności, mające wpływ na treść oferty wykonawcy i jego późniejsze zobowiązanie wynikające z zawartej umowy.

W ocenie Izby zamawiający, wyznaczając termin realizacji zamówienia na dzień 27 września 2018 roku, naruszył art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez doprowadzenie do sytuacji, w której opis przedmiotu zamówienia nie uwzględnia adekwatnego terminu spełnienia świadczenia. Po analizie dokumentacji postępowania, mając na uwadze zakres prac i czynności przewidzianych do wykonania w ramach zamówienia, a także mając na względzie terminy na wykonanie tych czynności, które przewidział w projekcie umowy zamawiający, Izba doszła do przekonania, że jego realizacja nie jest możliwa w terminie wymaganym przez zamawiającego w SIWZ.

Izba wzięła w tym zakresie pod uwagę sporządzony przez odwołującego harmonogram, prezentujący wyliczenia dotyczące czasu potrzebnego na wykonanie przez zamawiającego niezbędnych czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a zatem: czas niezbędny na złożenie oświadczeń o przynależności do grupy kapitałowej wynoszący 3 dni; czas niezbędny na dokonanie oceny złożonych ofert – min 1 dzień; wezwanie wykonawcy do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – 10 dni; okres potrzebny na ocenę tych dokumentów; w rezultacie wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcie umowy, której to podpisanie możliwe jest po 10 dniach od poinformowania wykonawcy o wyborze jego oferty. Nawet przy optymistycznych założeniach, że wykonawca złoży dokumenty poprawnie, nie zajdzie konieczność wzywania wykonawców do wyjaśnień np. w zakresie rażąco niskiej ceny lub do skierowania wezwania wykonawcy do uzupełnienia

dokumentów podmiotowych w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - umowa w sprawie niniejszego zamówienia zostanie zawarta pod koniec sierpnia br.

Izba podziela stanowisko odwołującego, że czas pozostały od zawarcia umowy z wyłonionym w przetargu wykonawcą do odbioru przedmiotu umowy (zgodnie z wyliczeniami odwołującego 31 dni, który został dodatkowo skrócony w wyniku kolejnej zmiany terminu składania ofert, dokonanej przez zamawiającego już po wniesieniu odwołania) jest niewystarczający na realizację zamówienia. W tym zakresie Izba wzięła pod uwagę, wskazane przez zamawiającego w projekcie umowy, następujące terminy na wykonanie poszczególnych elementów składających się na realizację zamówienia:

1. sporządzenie harmonogramu wdrożenia i wykonanie analizy przedwdrożeniowej, zgodnie z tym co sam zamawiający przewidział w SIWZ, to 14 dni;
2. Odbiór tej dokumentacji - 3 dni; umowa przewiduje ponadto procedurę wnoszenia uwag do przedłożonej analizy, co wydłuży dodatkowo czas potrzebny na uzgodnienie tej dokumentacji;
3. Przeprowadzenie specjalistycznego instruktażu stanowiskowego – tu należy zauważyć, że zamawiający dla części I i II zamówienia przewidział, że będzie stanowiło to kryterium oceny ofert, przy czym wskazał, że minimalna ilość godzin tego instruktażu to 50 ale wykonawca może zaproponować w ofercie 90 lub więcej godzin, za co otrzymuje dodatkowe punkty, tym samym niezbędny czas na przeszkolenie administratorów wynosił będzie 11,25 dni roboczych co daje kolejnych 14 dni kalendarzowych;
4. W ramach zamówienia konieczne jest dostarczenie sprzętu i oprogramowania, jego instalacja, konfiguracja, prace związane z migracją danych/ opcjonalnie integracją – kolejnych co najmniej kilka dni;
5. Zamawiający zobligowany jest do odbioru systemu, podpisania protokołu odbioru końcowego – minimum 1 dzień.

Na te wszystkie elementy składające się na realizację przedmiotowego zamówienia wskazał odwołujący, zestawiając powyższe terminy w tabeli, którą zawarł w treści odwołania i uzupełnił w postaci dodatkowej argumentacji na rozprawie. Z powyższych wyliczeń wynika bezsprzecznie, że czas niezbędny na wykonanie tych czynności przekracza termin wyznaczony przez zamawiającego na realizację zamówienia.

Zamawiający natomiast w ogóle się do przedmiotowego harmonogramu nie odniósł, nie zakwestionował danych w nim zawartych ani wniosków z niego płynących. Nie przedłożył również żadnego dowodu mogącego podważyć analizy przeprowadzone przez odwołującego. Wnosząc o oddalenie odwołania podnosił przede wszystkim, iż taki termin został zamawiającemu narzucony przez Instytucję Zarządzającą, z którą została zawarta

umowa o dofinansowanie zamówienia, a termin tam wskazany to 28 września br. (co wynika z umowy i aneksu). W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że określenie w SIWZ terminów realizacji zamówienia stanowi jeden z istotnych elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia. Również w tym zakresie wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do potrzeb, w szczególności nie mogą być zbyt wysokie, gdyż postępowanie takie mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Muszą być one zatem ustalone z jednej strony odpowiednio do własnych, obiektywnych i uzasadnionych potrzeb oraz celu danego postępowania, z drugiej zaś brać pod uwagę uwarunkowania panujące na danym rynku i obiektywną możliwość realizacji danego zamówienia. W ocenie Izby chęć skorzystania z dofinansowania i określenie końcowej daty realizacji zamówienia, tylko biorąc pod uwagę konieczność rozliczenia projektu, nie może stanowić jedynej przesłanki dla ustalenia terminu wykonania zamówienia. Narzucone w umowie z Instytucją Zarządzającą terminy nie zwalniają zamawiającego z obowiązku przestrzegania przepisów ustawy Pzp, które nakazują stosowanie się do zasad w niej określonych.

Drugi argument podnoszony przez zamawiającego dotyczył tego, że wyliczenia odwołującego przewidują maksymalny czas na wykonanie czynności, jak też najdłuższe terminy wskazane w umowie. Tymczasem wskazane terminy, zarówno przewidziane przez ustawodawcę na złożenie dokumentów na wezwanie kierowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, lub też te które przewidział w umowie sam zamawiający (14 dni na sporządzenie analizy przedwdrożeniowej, 90 osobogodzin przewidziane na szkolenia stanowiskowe) mogą być skrócone przez wykonawcę. Z tą argumentacją nie sposób się zgodzić z następujących powodów:

1. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Ustawodawca przewidział zatem minimalny 10- dniowy termin na składanie ww. dokumentów, uznając go za realny i dający możliwość wykonawcom przygotowania i złożenia niejednokrotnie szeregu dokumentów w postępowaniu. Również w przypadku tego zamówienia zamawiający zażądał złożenia przez wykonawcę wielu dokumentów, zatem oczekiwanie, że wykonawca skróci ten termin i złoży wszystkie dokumenty w ciągu jednego lub dwóch dni jest nieuprawnione i nie znajdujące oparcia w przepisach obowiązującego prawa.
2. Zamawiający w projekcie umowy zagwarantował termin 14 dni na wykonanie analizy przedwdrożeniowej. Tym samym twierdzenie, że można ją wykonać w jeden lub dwa

dni nie znajduje uzasadnienia. Należy wskazać, że jeśli zamawiający uważał, że wykonanie pewnych czynności w ramach zamówienia może odbyć się w terminie krótszym, to winien takie właśnie terminy przewidzieć w projekcie umowy. Ponadto należy nadmienić, że zamawiający przewidział procedurę odbiorową, która biorąc pod uwagę możliwość zgłaszania uwag przez zamawiającego, prawo wykonawcy do ustosunkowania się do zgłoszonych zastrzeżeń, poprawianie dokumentacji może ten okres przedłużyć o kolejne dni.

3. Zamawiający przewidział dla Części I i II zamówienia jako jedno z kryteriów oceny oferty: ilość osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego o wadze 20%. W dalszej części wyjaśnił, że punkty w tym kryterium zostaną przyznane w taki sposób, że jeżeli wykonawca zaoferuje 50 osobogodzin specjalistycznego instruktazu stanowiskowego (wymagana minimalna ilość) otrzyma 0 pkt, jeżeli natomiast zaproponuje 90 lub więcej osobogodzin otrzyma ich 20. Tym samym stanowisko zamawiającego, że wykonawca, chcąc skrócić czas potrzebny na zrealizowanie szkoleń stanowiskowych może zaproponować mniej godzin, jest niezrozumiałe. Z jednej strony bowiem pozbawia wykonawcę możliwości uzyskania maksymalnej liczby punktów w tym kryterium, z drugiej jest niekorzystne dla samego zamawiającego, któremu winno zależeć na przeszkoleniu pracowników w możliwie największym możliwym wymiarze godzin.

Z powyższych względów, w ocenie Izby, zamawiający nie przedstawił żadnych argumentów wskazujących, że możliwa jest realizacja zamówienia w terminie przez niego wyznaczonym. Co więcej zamawiający na rozprawie w dniu 23 lipca 2018 r. oświadczył, że sam zwrócił się do Instytucji Zarządzającej z wnioskiem o zmianę terminu realizacji zamówienia, jednakże nie otrzymał jeszcze odpowiedzi i z tych powodów nie może dokonać odpowiednich zmian w treści SIWZ. Tym samym zamawiający niejako potwierdził zasadność zarzutu, iż w wyznaczonym przez niego terminie realizacja przedmiotu zamówienia nie jest możliwa i sam dostrzega zagrożenia związane z niemożnością jego realizacji w terminie przewidzianym w projekcie umowy.

Izba uznała zatem podniesiony przez odwołującego zarzut za zasadny i orzekła zgodnie z żądaniem odwołującego, przedłużając termin wykonania zamówienia o czas wynikający z różnicy pomiędzy pierwotnie ustalonym terminem (zgodnie z pierwotnym brzmieniem SIWZ przewidywała ona termin na złożenie ofert na dzień 29 czerwca 2018 r., po ostatniej zmianie to 27 lipca 2018 r. a zatem 28 dni mniej na wykonanie zamówienia). Doliczając ten czas do pierwotnie ustalonego terminu realizacji, który przewidziano na 29 września br., nowy termin realizacji należy ustalić na dzień 26 października 2018 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie się w części zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności §5 ust. 2 pkt 1 w zw. z §3 pkt 2 lit. b).

Przewodniczący:

.....