

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

Zamawiający: **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej**
MSWiA w Białymstoku
im. Mariana Zyndrama – Kościakowskiego
ul. Fabryczna 27, 15-471 Białystok
zamowienia@zozmswia.bialystok.pl

Odwołujący: **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie**
ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa
reprezentowana przez
Marka Kocińskiego

dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostarczenie i wdrożenie oprogramowania aplikacyjnego w części administracyjnej wraz z Portalem Pracownika oraz wykonanie usługi integracji zakupionego oprogramowania z posiadanym przez Zamawiającego systemem HIS produkcji Asseco Poland S.A. wraz z migracją danych z systemu SIMPLE.ERP i wdrożenie oprogramowania, udzielenie licencji i objęcie nadzorem autorskim.”.*

Odwołanie Wykonawcy

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest dostatecznie i wdrożenie oprogramowania informatycznego.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2.12.2020 r. pod nr 760987-N-2020 oraz na Platformie Zakupowej Zamawiającego pod adresem <https://platformazakupowa.pl/transakcja/402317>.

Termin do wniesienia odwołania:

Zmiany SIWZ wprowadzające postanowienia stanowiące przedmiot odwołania zostały opublikowane w dniach 14, 15 i 16 grudnia 2020 r., wobec tego termin na wniesienie niniejszego odwołania, uwzględniając dni wolne od pracy i sobotę, upływa w dniu 21 grudnia 2020 r.

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 2 pkt 5 oraz art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej również „ustawą PZP”, wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostatecznie i wdrożenie oprogramowania aplikacyjnego w części administracyjnej wraz z Portalem Pracownika oraz wykonanie usługi integracji zakupionego oprogramowania z posiadanym przez Zamawiającego systemem HIS produkcji Asseco Poland S.A. wraz z migracją danych z systemu SIMPLE.ERP i wdrożenie oprogramowania, udzielenie licencji i objęcie nadzorem autorskim”, prowadzonym przez Samodzielny



Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej MSWiA w Białymstoku im. Mariana Zyndrama – Kościółkowskiego od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego w zakresie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia oraz wymagań w zakresie prezentacji systemu.

Zamawiającemu zarzucam:

- 1) naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP 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) przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prezentacji oprogramowania w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, wyrażające się w nieustanowieniu scenariusza prezentacji oprogramowania jakiej przeprowadzenia po złożeniu ofert Zamawiający żądał będzie od wykonawcy, którego oferta uzyska najwyższą ocenę w ramach kryteriów oceny ofert, a opis przedmiotu zamówienia wskazuje, że już na etapie oceny ofert, Zamawiający żądał będzie dostarczenia przez wykonawcę (w ramach wspomnianej prezentacji), bliżej nieokreślonych 35 funkcjonalności które będą miały zostać zaprezentowane, w sytuacji, gdy Zamawiający nie określił czasu w jakim prezentacja ma zostać przygotowana, a wykonanie zamówienia polegać ma na wdrożeniu systemu, a więc na skomponowaniu na etapie realizacji umowy określonych w OPZ funkcjonalności zgodnie z wymaganiami i potrzebami Zamawiającego i zdecydowana większość z nich możliwa jest do wykonania dopiero na etapie wdrożenia, co stanowić może w istocie wymaganie spełnienia świadczenia jeszcze przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą, a jednocześnie pozbawia wykonawców możliwości ustalenia sposobu, a przede wszystkim zakresu badania prezentacji przez Zamawiającego (w czasie zakładanych 5 godzin), uniemożliwiając w ten sposób dokonanie wyceny oferty oraz podjęcie decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu i poddaje w wątpliwość, czy wykonawcy będą równo traktowani przez Zamawiającego, bowiem Zamawiający nie zagwarantował, że zakres i czas przygotowania prezentacji systemu będzie identyczny dla każdego z wykonawców, a co więcej, określił, że wyniki prezentacji pierwszego z wykonawców zostaną okazane pozostałym oferentom;
- 2) naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP przez określenie sprzecznych ze sobą postanowień w zakresie integracji dostarczanego systemu ERP z innymi systemami posiadanym przez Zamawiającego, które wskazują na nieokreślenie pełnej listy systemów z jakimi ma nastąpić wspomniana integracja oraz na obciążenie wykonawcy kosztami przeprowadzenia wspomnianej integracji, do wykonania której konieczne jest wejście we współpracę z podmiotami konkurencyjnymi, które nie mają żadnego interesu we współpracy z wykonawcą ani nie istnieje żadne zobowiązanie tych podmiotów do podjęcia takiej współpracy z wykonawcą;
- 3) naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP przez:
 - postawienie wymagania (w wyniku odpowiedzi na pytanie do SIWZ opublikowanej w dniu 14.12.2020 r.) w zakresie serwera bazodanowego wskazującego na konkretnego producenta tj. Oracle Linux, co nie pozwala na złożenie oferty tym wykonawcom, których systemu funkcjonują w oparciu o inne serwery bazodanowe np. Windows, a wymaganie to pozostaje irrelevantnym dla możliwości wdrożenia systemu zaspokajającego uzasadnione potrzeby Zamawiającego,
 - postawienie wymagania (w wyniku odpowiedzi na pytanie do SIWZ opublikowanej w dniu 14.12.2020 r.) w zakresie serwera bazodanowego zgodnie z którym dostarczony motor bazy danych musi być zgodny z platformami serwerowymi posiadanymi i udostępnianymi przez Zamawiającego bez wskazania jakie platformy posiada Zamawiający.



Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

- 1) o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania:
 - a) w pkt 1.7 OPZ (Załącznik nr 1 do SIWZ) przez usunięcie postanowień dotyczących prezentacji oprogramowania albo ustanowienia scenariusza prezentacji oprogramowania według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do niniejszego odwołania,
 - b) wprowadzenie do OPZ postanowień w zakresie integracji systemów, zgodnie z którymi:
 - to Zamawiający pozyska we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja, a tym samym, że to Zamawiający sfinansuje ewentualne koszty prac integracyjnych po stronie systemów obecnie wykorzystywanych przez Zamawiającego,
 - wskazana zostanie pełna lista systemów z którymi ma nastąpić integracja zamawianego systemu wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, oraz wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja a w szczególności m.in.: specyfikacja interfejsu i protokołu wymiany danych w stopniu umożliwiającym ocenę i wycenę przez Wykonawcę prac niezbędnych do przeprowadzenia integracji, dokumentacja w/w elementów umożliwiających integrację w stopniu umożliwiającym ocenę i wycenę przez Wykonawcę prac niezbędnych do przeprowadzenia integracji, inne, niezbędne do wyceny informacje techniczne,
 - c) wykreślenie wymagania zgodnie z którym licencja systemu Bazy danych nie może posiadać ograniczenia co do wielkości przechowywanych danych,
 - d) zmianę wymagania działania serwera bazodanowego tylko w oparciu o „System operacyjny Oracle Linux bez trybu graficznego” i wprowadzenie do OPZ następującego postanowienia: *Serwer bazodanowy który zostanie udostępniony Wykonawcy do zainstalowania na nim swojej bazy danych znajduje się na oddzielnej fizycznej maszynie o parametrach: System operacyjny Oracle Linux bez trybu graficznego lub Windows Server, powierzchnia dyskowa 250 GB, pamięć RAM 128 GB, 2x Intel(R) Xeon(R) Silver 4116 CPU @ 2.1 OGHZ, karta sieci 1000 Mbit,*
 - e) wyspecyfikowanie w OPZ wszystkich posiadanych przez Zamawiającego licencji Windows Server wraz z licencjami CAL wraz z ich wersjami i liczbą,
 - f) wyspecyfikowanie producenta, modelu, typu posiadanego przez Zamawiającego serwera na potrzeby bazodanowe;
- 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 (art. 186 ust. 2 ustawy PZP) 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 podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wdrażania systemów informatycznych dla podmiotów publicznych, jest potencjalnym wykonawcą tego zamówienia, a sformułowanie postanowień OPZ przez Zamawiającego uniemożliwia mu lub poważnie utrudnia ubieganie się o jego udzielenie. Rodzi to po stronie Odwołującego ryzyko poniesienia szkody w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym i należnego wynagrodzenia z tego tytułu. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO: *Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz*

SIMPLE SA ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa



+48 22 812 58 98



kontakt@simple.com.pl



simple.com.pl



na możliwość złożenia konkurencyjnej oferty. Na etapie odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie w ramach konsorcjum ubiegać się o udzielenie zamówienia (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2017 r. KIO 1776/17).

Uzasadnienie

[zarzut nr 1]

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostatecznie i wdrożenie oprogramowania aplikacyjnego w części administracyjnej wraz z Portalem Pracownika oraz wykonanie usługi integracji zakupionego oprogramowania z posiadanym przez Zamawiającego systemem HIS produkcji Asseco Poland S.A. wraz z migracją danych z systemu SIMPLE.ERP i wdrożenie oprogramowania, udzielenie licencji i objęcie nadzorem autorskim.

Jak wynika z postanowień OPZ (załącznika nr 1 do SIWZ), świadczenie jakie spełnić będzie miał wykonawca zamówienia zbliżone jest do wykonania dzieła w ramach kilku, następujących po sobie etapach. Zgodnie z pkt 1.2. OPZ, wdrożenie oprogramowania obejmuje w pierwszej kolejności obowiązek wykonania wspólnie z Zamawiającym analizy przedwdrożeniowej „*mającej na celu uzyskanie wiedzy niezbędnej do prawidłowego i efektywnego skonfigurowania systemu ERP oraz opracowanie na jej podstawie dokumentu Koncepcji Wdrożenia zawierającego między innymi: opis metodyki i organizacji realizacji przedmiotu umowy, opis sposobu realizacji wymagań funkcjonalnych SIWZ, opis procedur niezbędnych do uruchomienia produkcyjnego systemu ERP, wymagania szczegółowe w zakresie integracji, opis metodyki prowadzenia szkoleń, zakresu materiałów szkoleniowych, opracowanie planu szkoleń, opracowanie szczegółowego harmonogramu realizacji przedmiotu umowy*”. Kolejnymi etapami wykonania zamówienia ma być:

- 1) instalacja systemu w infrastrukturze informatycznej Zamawiającego;
- 2) przeniesienie/konwersja danych z aktualnie eksploatowanego przez Zamawiającego systemu ERP (tzw. migracja danych) oraz integracja wdrażanego oprogramowania z systemem HIS (również użytkowanym przez Zamawiającego, czego efektem ma być „zespolenie” tych dwóch systemów);
- 3) konfiguracja i parametryzacja wszystkich komponentów i elementów systemu ERP na Środowisku Testowym i Produkcyjnym zgodnie z wymaganiami funkcjonalnymi określonymi w SIWZ;
- 4) przeprowadzenie szkoleń.

Finalnym efektem jaki osiągnąć ma wykonawca zamówienia jest wdrożenie zamawianych modułów oprogramowania ERP w pełnej ich funkcjonalności określonej w SIWZ, co nastąpić ma maksymalnie do dnia 1 lipca 2021 r.

Wymagania funkcjonalne zamawianego oprogramowania zostały określone w pkt 1.3. OPZ (załącznika nr 1 do SIWZ), a ich liczba zbliżona jest do 800 funkcjonalności.

Pierwotnie, w pkt 1.7 OPZ (załącznika nr 1 do SIWZ) Zamawiający uregulował, że: „*w celu zaprezentowania, że oferowane przez Wykonawcę oprogramowanie posiada wymagane funkcjonalności zobowiązany jest dostarczyć na wezwanie Zamawiającego zestaw prezentacyjny oprogramowania i dokonania prezentacji systemu, na której zostanie zweryfikowany oferowany zakres funkcjonalny oprogramowania na niżej określonych zasadach*”. OPZ stanowił więc, że wykonawca, którego oferta zostanie najwyższej oceniona, zostanie wezwany, aby w wyznaczonym terminie przedłożyć Zamawiającemu zestaw prezentacyjny będący w pełni skonfigurowanym i zawierający wszystkie niezbędne elementy zapewniające możliwość prezentacji wymaganych funkcjonalności.

W przypadku niedostarczenia zestawu prezentacyjnego podlegającego ocenie, złożenia zestawu prezentacyjnego, który nie będzie kompletny lub nieprzeprowadzenia prezentacji we wskazanym terminie, Zamawiający uzna to za równoznaczne z brakiem spełnienia przez zaofferowany system funkcjonalności określonych w SIWZ, co skutkowało będzie odrzuceniem oferty wykonawcy.

Następnie, w dniu 14.12.2020 r. w opublikowanych wyjaśnieniach do SIWZ Zamawiający wskazał, że choć prezentacja nie będzie dotyczyła tych funkcjonalności które wymagają integracji z



systemem HIS, jednak bez dalszego sprecyzowania wskazał jedynie, że prezentacja objęte zostanie max. 35 funkcjonalności zwłaszcza bez wskazania jakie będą to funkcjonalności oraz bez określenia czasu w jakim wykonawca będzie miał tę prezentację przygotować. Jednocześnie w przedmiotowym postanowieniu wskazano, że Zamawiający, w wypadku odrzucenia oferty wykonawcy, którego prezentacja nie potwierdzi zgodności treści oferty z treścią SIWZ, pokaże innym wykonawcom tę prezentację. Postanowienia SIWZ nie gwarantują też, że wszyscy wykonawcy zobowiązani będą do zaprezentowania tych samych funkcjonalności i czy do przygotowania prezentacji w takim samym czasie.

Choć zgodnie z OPZ weryfikacja oprogramowania w trakcie prezentacji objąć ma wybrane funkcjonalności, lecz nieznane wykonawcom, opisany sposób przeprowadzenia prezentacji wskazuje, iż na potrzeby prezentacji, Zamawiający żądać może od wykonawców w pełni zestrojonego i funkcjonującego oprogramowania, gdyż część funkcjonalności może działać dopiero po pełnym wdrożeniu systemu.

Jak jednak wspomniano wyżej, wykonanie zamówienia opiewa właśnie na wdrożenie oprogramowania zawierającego określone funkcjonalności zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz na wykonaniu migracji danych i integracji oprogramowania z innymi systemami użytkowymi przez Zamawiającego. Innymi słowy, wykonanie takiego zamówienia polega na konfiguracji poszczególnych wymagań i funkcjonalności dostosowanych do konkretnego klienta (w tym wypadku Zamawiającego). Dopiero po wykonaniu wszystkich wspomnianych czynności, oprogramowanie osiągnąć może pełną, wymaganą przez OPZ funkcjonalność.

Każdy wykonawca posiada trzon, szkielet oferowanego oprogramowania, który za każdym razem, podczas wdrożenia, dostosowuje poprzez integrację poszczególnych elementów w jedno spójne rozwiązanie, w zależności od preferencji i (często specyficznych) potrzeb zamawiającego. To właśnie etap wdrożenia systemu jest najbardziej czasochłonny z perspektywy wykonania przedmiotu zamówienia. Co więc istotne, przy tego typu zamówieniach, ich przedmiotem nie jest gotowy w dniu złożenia ofert produkt, a powstaje on - jest budowany, wdrażany i konfigurowany u danego zamawiającego zgodnie z wytycznymi zawartymi w OPZ przez określony w umowie czas (w przypadku tego zamówienia, maksymalnie do lipca 2021 r.) Świadczenie wykonawcy jest więc konstrukcyjnie zbliżone do świadczenia z umowy o dzieło lub o roboty budowlane i nie posiada cech właściwych umowie sprzedaży.

Wobec powyższego, należy podkreślić, że na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, żaden z wykonawców nie musi posiadać skonfigurowanych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego funkcjonalności – wykonanie zamówienia polega bowiem na wdrożeniu „skrojonego na miarę” i zestawionego według wymagań gospodarza postępowania oprogramowania, co rozłożone jest w czasie, a swój początek ma dopiero po podpisaniu umowy ws. udzielenia zamówienia publicznego, a koniec, w przypadku tego postępowania, w najdalej w lipcu 2021 r. Podkreślić należy także, że wobec konieczności dostosowania oprogramowania do specyfiki działalności Zamawiającego oraz do określonych w OPZ wymagań, posiadanie przez oferowane przez wykonawców oprogramowanie skonfigurowanych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego funkcjonalności może nie być w ogóle możliwym, jak bowiem wspomniano wyżej, sama treść OPZ stanowi, że dopiero przeprowadzenie analizy przedwdrożeniowej po zawarciu umowy pozwoli na zidentyfikowanie sposobu wykonania zamówienia.

Skoro więc, prezentacja obejmować może, zgodnie z literalną treścią OPZ właściwie dowolne 35 funkcjonalności, to również i brak określenia gwarantowanego i odpowiedniego czasu w jakim prezentacja ma być przygotowana, stopień skomplikowania, a także unikalność niektórych funkcjonalności (wynikająca z konkretnych potrzeb Zamawiającego) skutkuje wymaganiami od wykonawców w zasadzie przygotowania całego systemu (wszystkich funkcjonalności) by być gotowym do wykonania prezentacji, co *de facto* równa się wymaganiu spełnienia świadczenia na jakie opiewa zamówienia, już na etapie ubiegania się o jego udzielenie, co pociąga za sobą (zakładając, iż w ogóle jest to możliwe) konieczność poczynienia istotnych nakładów finansowych jak i czasowych, wypaczając naturę i sens tego typu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postawiony przed wykonawcami w OPZ w ramach prezentacji zakres wymagań funkcjonalnych oprogramowania, w opisanym wyżej rozumieniu jest zbyt wysoki, a przez to nieproporcjonalny i niezgodny z ustawą PZP, a ponadto ograniczający konkurencję między wykonawcami.



Przyjmując nawet (co, jak wspomniano nie wynika jednak z treści OPZ), że zakres prezentacji systemu, według zamysłu czy planów Zamawiającego, nie będzie obejmował wszystkich elementów funkcjonalnych oprogramowania, a wykonawcy mają zostać wezwani do wykonania i zaprezentowania wybranych funkcjonalności, to postanowienia OPZ, w żaden sposób nie wskazują jakie to będą funkcjonalności oraz, czy wobec wszystkich wykonawców postawione zostają takie same warunki przeprowadzenia prezentacji. Poza oczywistą wątpliwością co do możliwości przeprowadzenia obiektywnej i zgodnej z naczelnymi zasadami ustawy PZP oceny takich prezentacji, pozwalającej Zamawiającemu na sporą, niedozwoloną arbitralność w zakresie decydowania o odrzuceniu ofert, to tak ukształtowane postanowienia OPZ nie dają wykonawcom sposobności zidentyfikowania, czy, wobec wspomnianej wyżej specyfiki wykonania zamówienia (wdrożenie systemu), przeprowadzenie prezentacji jest w ogóle możliwe oraz czy gotowi są na poczynienie koniecznych, związanych z tym nakładów osobowo-organizacyjno-ekonomicznych, co przekłada się na brak możliwości zidentyfikowania przedmiotu zamówienia i przeprowadzenia prawidłowej kalkulacji ofertowej. Należy też wskazać, że zgodnie z OPZ, wykonawcy zostaną wezwani do przedłożenia zestawu prezentacyjnego na min. 2 dni przed prezentacją – nawet więc gdyby zestaw obejmował miał wybrane tylko funkcjonalności wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu, to i tak, aby móc we wspomnianym terminie zadośćuczynić temu wezwaniu, wykonawca musiałyby uprzednio przygotować prezentację zawierającą w zasadzie wszystkie funkcjonalności, o których mowa w OPZ.

Konfrontując powyższe z przepisami ustawy PZP, należy uznać, że sposób określenia przez Zamawiającego wymagań dotyczących prezentacji systemu jest nieprawidłowy, o czym wielokrotnie wypowiedała się Krajowa Izba Odwoławcza: *Żądanie zamawiającego przedstawienia próbki na etapie składania ofert jest elementem potwierdzenia przez oferenta umiejętności wykonania zamówienia, ale nie w rozmiarach i w zakresie wynikającym z SIWZ* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 lipca 2014 r. KIO 1395/14). *Przy skomplikowanym przedmiocie zamówienia, który nie stanowi prostej dostawy czy usługi, za niewystarczające należy uznać generalne żądanie potwierdzenia za pomocą próbki w pełnym zakresie wszystkich funkcjonalności systemu informatycznego* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2013 r. KIO 2600/13). Przypomnieć też trzeba, że zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Sam już fakt, że na podstawie treści OPZ w zakresie próbki, potencjalni wykonawcy nie są w stanie określić koniecznego do wykonania nakładu pracy związanego z badaniem przez Zamawiającego prezentacji systemu (przede wszystkim zakresu prezentacji lub czasu koniecznego na jej przeprowadzenie) skutkuje konstatacją o oczywistym naruszeniu przez Zamawiającego zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego, za niezgodne z regułami ustawy PZP należy uznać więc wymaganie od wykonawców dostarczenia (i to zaledwie z dwudniowym wyprzedzeniem) prezentacji systemu obejmującej nieznaną na etapie składania ofert jego funkcjonalności, czy też obejmującej nieokreślone dokładnie w OPZ zakresy tych funkcjonalności, tym bardziej, bez żadnego opisu sposobu oceny przez Zamawiającego tej prezentacji. Dla zapewnienia zgodności opisu przedmiotu zamówienia z przepisami ustawy PZP koniecznym jest, postulowane we wniosku odwołania, ustanowienie szczegółowego opisu wymagań w zakresie prezentacji systemu, w tym ze wskazaniem określonej, proporcjonalnej i ograniczonej puli wymagań funkcjonalnych oprogramowania (takich samych dla wszystkich wykonawców), które będą mogły zostać przedstawione Zamawiającemu, dla których sporządzenia, wykonawcy będą mieli odpowiedni czas i których przygotowanie nie będzie wymagało od nich poniesienia nieuzasadnionych, nadmiernych kosztów, stanowiących *de facto* koszty samego udziału w postępowaniu.

[zarzut nr 2]

Kolejny zarzut odwołania dotyczy postanowień OPZ w zakresie integracji systemów (a więc tej części zamówienia, w której wykonawca zapewnić ma współpracę dostarczanego systemu z innymi systemami, z których korzysta Zamawiający).

W dniu 14 grudnia 2020 r., w opublikowanych wyjaśnieniach do SIWZ, Zamawiający dokonał zmiany dokumentacji postępowania wskazując:



1. Zamawiający zapewni współpracę z Producentem Systemu wskazanego w pkt 1c przy uzyskaniu przez Wykonawcę opisów interfejsów do integracji, natomiast wykonanie integracji jest obowiązkiem Wykonawcy. Ustalenie kosztów integracji z systemami posiadanymi przez Zamawiającego jest obowiązkiem Wykonawcy.

2. Zamawiający może pośredniczyć w rozmowach z firmami trzecimi dotyczących integracji z ich systemami. Zamawiający wyjaśnia, że koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu.”

Zmiana ta zdecydowanie obiegała od pierwotnych postanowień SIWZ w zakresie integracji systemów, które nie obciążały wykonawców wykonaniem jakichkolwiek prac integracyjnych niebędących po stronie zamawianego systemu.

W dniu 15 grudnia 2020 r., Zamawiający opublikował „korektę wyjaśnień”, w której zastąpił ww. wyjaśnienia następującymi:

1. Zamawiający zapewni współpracę z Producentem Systemu wskazanego w pkt 1c przy uzyskaniu przez Wykonawcę opisów interfejsów do integracji, natomiast wykonanie integracji po stronie systemu ERP jest obowiązkiem Wykonawcy. Zamawiający sfinansuje ewentualne koszty integracji z systemami w części białej posiadanymi przez Zamawiającego.

2. Zamawiający może pośredniczyć w rozmowach z firmami trzecimi dotyczących integracji z ich systemami. Zamawiający wyjaśnia, że koszty integracji są częścią kosztu oferty składanej przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu.”

Powyższa treść wyjaśnień w zakresie pkt 1 i 2 jest ze sobą sprzeczna. W pkt 1 Zamawiający zapewnia, że to po jego stronie leżeć będzie zapewnienie współpracy z producentem systemu HIS oraz, że sfinansuje koszty integracji dostarczanego systemu, by już w pkt 2 zastrzec, że jedynie może pośredniczyć w rozmowach z podmiotami trzecimi (w tym więc producentem systemu HIS), a koszty integracji obciążać będą wykonawcę. Już sama ww. sprzeczność świadczy o nieprawidłowym sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być jasny, klarowny i umożliwiać w pełni identyfikację przyszłego świadczenia wykonawcy oraz jego koszty.

Jednocześnie, poza systemem HIS (części białej), dokumentacja postępowania nie wskazuje żadnych innych systemów posiadanych przez Zamawiającego z jakimi nastąpić ma integracja dostarczanego systemu, co wskazuje na niekompletność opisu przedmiotu zamówienia w postaci nieokreślenia zakresu wymaganych prac, a tym samym na niezapewnienie wykonawcom możliwości ich wyceny, która jest tym bardziej niewiadomą, że wykonawca w celu spełnienia w zakresie integracji zgodnie z pkt 2 ww. korekty wyjaśnień, zmuszony będzie do podjęcia współpracy z podmiotami trzecimi, innymi dostawcami systemów informatycznych tj. swoimi konkurentami, którzy nie mają realnego interesu w umożliwieniu wykonawcy realizacji przedmiotu umowy i podmioty te w żaden sposób nie są wobec przyszłego wykonawcy zobowiązane do powzięcia takiej współpracy, nie wspominając już o interesie w zaoferowaniu rynkowej, faktycznej cen takiej współpracy.

Tak ukształtowany opis przedmiotu zamówienia jest wadliwy – nie można na ten moment ocenić zakresu zamówienia i kosztów jego wykonania, a także nawet rozstrzygnąć, czy przeprowadzenie integracji jest technicznie wykonalne. Zwrócić też należy uwagę, co wielokrotnie ponoszono w orzecznictwie KIO, że sprzeczne z ustawą PZP jest przenoszenie na wykonawców obowiązku pozyskania danych i dokumentacji systemów integrowanych, czy poniesienia kosztów takiego przedsięwzięcia – sprowadza się to bowiem do niedozwolonego narzucenia potencjalnemu wykonawcy współpracy z innym niż zamawiający podmiotem, często bezpośrednio z nim konkurującym. *Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że sam fakt odesłania do podmiotów trzecich potwierdza, że nawet w ocenie Zamawiającego zakres danych dotyczących integracji zamieszczony w SIWZ nie był pełny, skoro wymagał informacji pochodzących od podmiotów*



trzecich. W postępowaniu o udzielenie zamówienia stroną dla wykonawcy może być jedynie zamawiający, a nie jakikolwiek podmiot trzeci, zatem w ocenie Izby tego rodzaju odesłania pozostają bezskuteczne. Zamawiający oczywiście może powierzyć pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej lub włączyć do prac komisji przetargowej biegłych z danej dziedziny. Niemniej to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, jest autorem dokumentów decydujących o kształcie tego postępowania, a odesłanie po informacje, niezbędne do sporządzenia i złożenia oferty, do podmiotu trzeciego należy uznać za naruszenie art. 29 ust 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (por. Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2682/17, podobnie Wyrok KIO z 21 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 269/17).

[zarzut nr 3]

Trzecim zarzutem odwołania jest niezgodne z ustawą PZP opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie baz danych.

W pierwotnej wersji OPZ (pkt 1.6) Platforma sprzętowo – systemowa, zamawiający wskazał, że na potrzeby instalacji i konfiguracji oprogramowania aplikacyjnego Zamawiający udostępni Wykonawcy platformę o parametrach nie gorszych niż:

a) Platforma serwerowa

Platforma Serwerowa	
Parametry	Parametry minimalne
Procesor	1*Intel Xeon E5620
pamięć RAM	16GB
Dyski (2szt RAID 1)	2 szt. SAS 450 GB RAID 1
karta sieci	1000 Mbit
zasilacz UPS	1000VA
system operacyjny	MS Windows 2012 Server (64 bit)

Należy wskazać, że w wyjaśnieniach do SIWZ opublikowanych w dniu 14.12.2020 r. Zamawiający, na następujące pytanie, odpowiedział:

"1.6. Platforma sprzętowo – systemowa

Na potrzeby instalacji i konfiguracji oprogramowania aplikacyjnego Zamawiający udostępni Wykonawcy platformę o parametrach nie gorszych niż:

a) Platforma serwerowa

Platforma Serwerowa

Parametry Parametry minimalne

*Procesor 1*Intel Xeon E5620*

pamięć RAM 16GB

Dyski (2szt RAID 1) 2 szt. SAS 450 GB RAID 1

karta sieci 1000 Mbit

zasilacz UPS 1000VA

system operacyjny MS Windows 2012 Server (64 bit)

Pytania:

a. Czy w/w serwer jest zwirtualizowany?

b. Oferowane rozwiązanie składa się z co najmniej dwóch podsystemów: serwera bazodanowego i portalu www oferującego funkcje pracownicze. Czy Zamawiający udostępni co najmniej dwie maszyny fizyczne lub wirtualne do uruchomienia tych podsystemów?"

Zamawiający odpowiada:

I: Tak.

SIMPLE SA ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa

+48 22 812 58 98 kontakt@simple.com.pl simple.com.pl



*II: Tak. Serwer bazodanowy który zostanie udostępniony Wykonawcy do zainstalowania na nim swojej bazy danych znajduje się na oddzielnej fizycznej maszynie o parametrach: System operacyjny **Oracle Linux bez trybu graficznego**, powierzchnia dyskowa 250 GB, pamięć RAM 128 GB, 2x Intel(R) Xeon(R) Silver 4116 CPU @ 2.1 OGHz, kafla sieci 1000 Mbit*

Powyższa odpowiedź Zamawiającego spowodowała narzucenie wykonawcom obowiązku spełnienia świadczenia w postaci wykonania Systemu w oparciu serwer bazodanowy konkretnego producenta tj. Oracle Linux, co potwierdza dodatkowo wymaganie, zgodnie z którym „*Licencja systemu Bazy danych nie może posiadać ograniczenia co do wielkości przechowywanych danych oraz nie może powodować dodatkowych opłat w przypadku przyrostu danych*” odpowiadające charakterystyce produktu właśnie Oracle. Wspomniane wymagania, a w konsekwencji wskazanie konkretnego producenta, wykluczające z udziału w postępowaniu tych wykonawców, których systemy pracują na innym oprogramowaniu nie jest podyktowane uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, który mógłby je zaspokoić korzystając z innego oprogramowania serwera bazodanowego, używanego powszechnie jak np. Windows Server, nie ograniczając przy tym bezzasadnie konkurencji.

Zwrócić należy uwagę dodatkowo jeszcze na jedno naruszenie w postaci niepełnego opisu przedmiotu zamówienia. W ww. wyjaśnieniach do SIWZ Zamawiający wskazał też, że: *Dostarczony motor bazy danych musi być zgodny z platformami serwerowymi posiadanyymi i udostępnianymi przez Zamawiającego*. Jednocześnie, Zamawiający nie opublikował pełnych danych (szczegółowej specyfikacji) posiadanej platformy, co uniemożliwia wykonawcom zobrazowanie przedmiotu zamówienia.

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.*

