

Warszawa, dnia 31 sierpnia 2020 r.

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

**Zamawiający:**

**Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu**  
ul. Fredry 10, 61-701 Poznań  
dzp@ump.edu.pl

**Odwołujący:**

**SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**  
ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa  
e-mail: simple@simple.com.pl  
*reprezentowana przez*  
*radcę prawnego Dariusza Ćwika*  
*Kancelaria Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy*  
*spółka partnerska z siedzibą w Warszawie*  
*al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa*  
*e - mail: kancelaria@cwik.pl*

***Dotyczy: Kompleksowa dostawa, wdrożenie, utrzymanie oraz usługi rozwoju i gwarancji zintegrowanego systemu klasy ERP, a także wdrożenie systemu personalizacji ELP i PKI.***

**ODWOŁANIE**

Przedmiot zamówienia:

Dostawa Zintegrowanego systemu informatycznego.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 160-390328 w dniu 19 sierpnia 2020 r. r. oraz na platformie zakupowej <https://platformazakupowa.pl/transakcja/371296>.

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy - SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej również: „Odwołującym” na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych dalej zwanej również „ustawą PZP” niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Kompleksowa dostawa, wdrożenie, utrzymanie oraz usługi rozwoju i gwarancji zintegrowanego systemu klasy ERP, a także wdrożenie systemu personalizacji ELP i PKI” prowadzonym Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, zwanego dalej również „Zamawiającym” od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, polegających na:

- 1) niedokonaniu podziału zamówienia na części, a przez to zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców do jednego funkcjonującego na rynku, w sytuacji, gdy jedna z części tego zamówienia mogłaby być potencjalnie wykonana przez szerszy krąg wykonawców;
- 2) określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji i wskazujący na jednego konkretnego wykonawcę funkcjonującego na rynku;
- 3) nieprawidłowym określeniu wymagań dotyczących prezentacji systemu, w sposób który pozwala Zamawiającemu na dowolną ocenę i nieobiektywną ofert Wykonawców oraz w sposób wymagający spełnienia świadczenia przez wykonawców na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia;
- 4) nieprawidłowym określeniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku nabycia przez wykonawcę zamówienia licencji na podstawie umów, których stroną jest Zamawiający;
- 5) niepełnym określeniu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie integracji i migracji danych.

#### **Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:**

- 1) art. 36aa w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie podzielenia przez Wykonawcy przedmiotowego zamówienia na dwie części i wymaganie w OPZ, obok wdrożenia zintegrowanego systemu klasy ERP, również równoczesnego wdrożenia systemu personalizacji ELP i PKI, pomimo, że wspomniany drugi z systemów, o funkcjonalnościach określonych z OPZ może być dostarczony tylko przez jednego wykonawcę funkcjonującego na rynku, co w konsekwencji spowodowało, że o udzielenie całego zamówienia skutecznie ubiegać się może tylko ten wykonawca i stanowi naruszenie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, poprzez finalne, bezzasadne zawężenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, które to zamówienie, z uwagi na swój charakter, mogłoby zostać podzielone bez uszczerbku dla jakości wdrożonych systemów i bez uszczerbku dla zaspokojenia potrzeb Zamawiającego;
- 2) art. 21 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w pkt 7.2.1 SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości wykazania się przez ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców doświadczeniem przy świadczeniu dostaw, które są obecnie wykonywane, pomimo, że zamawiana dostawa nie jest dostawą

- ciągłą, a równoległą (niezakończone) wykonywanie wdrożenia innego systemu, nie dają rękojmi należytego wykonania zamówienia, a takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu wskazuje ponadto na jednego konkretnego wykonawcę funkcjonującego na rynku;
- 3) art. 21 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w pkt 7.2.1 ppkt 1.5 i 1.6 SIWZ w sposób wskazujący na konkretnego wykonawcę funkcjonującego na rynku w zakresie wdrożenia systemu personalizacji kart ELP oraz dostawy kart ELP i drukarek do uczelni wyższej;
  - 4) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy PZP poprzez wymaganie sporządzenia prezentacji systemu opiewającej m.in. na prezentację systemu ELP pod rygorem odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ, podczas gdy, w zasadzie jeden podmiot funkcjonujący na rynku wdrażał taki system o parametrach licujących z wymaganiami Zamawiającego, co wymagało będzie od pozostałych wykonawców wykonania takiego rozwiązania już na etapie składania ofert, a więc spełnienia znacznej części świadczenia przed wyborem ich oferty jako najkorzystniejszej, co jawi się jako bezzasadne wymaganie do wykonawców poczynienia znacznych nakładów finansowych, rzeczowych i osobowych, mimo, że zamówienie nie polega na dostarczeniu systemu zawierającego wszystkie funkcjonalności na dzień składania ofert, a na skonfigurowaniu (wdrożeniu) wymaganych, specyficznych i zestawionych przez Zamawiającego funkcjonalności w terminie określonym w umowie, co konstrukcyjnie zbliżone jest do świadczenia właściwego umowie o dzieło;
  - 5) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 91 ust. 2d ustawy PZP poprzez opisanie wymagań w zakresie scenariusza prezentacji systemu (Regulamin) oraz Prezentacja - Cechy użytkowe punktowane dotyczące systemu ERP – kryterium P3, w sposób niejednoznaczny, pozwalający na różną interpretację oraz na arbitralną i nieobiektywną ocenę oferty wykonawców przez Zamawiającego, co przy 20% wadze kryteriów pozacenowych, może w sposób istotny wpłynąć na finalny ranking ofert;
  - 6) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie integracji i migracji danych, które jest nieprecyzyjne i nie określa pełnego zakresu ciążących na wykonawcach obowiązków, co finalnie nie pozwala na wymiarowanie i wycenę oferty, a co więcej, wymaganie, aby potencjalny wykonawca nawiązał po udzieleniu mu zamówienia współpracę z dotychczasowymi dostawcami posiadanych przez Zamawiającego systemów, co uzależnia prawidłowość wykonania zamówienia od zachowania podmiotu trzeciego, stanowiącego konkurencję rynkową wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza,
  - 7) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania jednolitego wyglądu i struktury Systemu w zakresie modułu Business Intelligence, który jest rozwiązaniem zewnętrznym względem systemu ERP i wymaganie takie nie jest podyktowane żadnymi uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego oraz poprzez wymaganie, aby to Wykonawca rozszerzył zakres i liczbę posiadanych przez Zamawiającego licencji QLIK, podczas gdy Wykonawca nie jest stroną tej umowy licencyjnej i nie ma żadnego realnego wpływu na

dysponenta tych licencji, który umożliwiłby wykonanie tego elementu przedmiotu zamówienia;

- 8) art. 21 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie skierowania do wykonania zamówienia Specjalisty ds. ochrony jakości, która posiada certyfikat potwierdzający znajomość metodyki kontroli jakości wg normy ISO 9001 lub równoważny, który to warunek jest nieproporcjonalny o tyle, że znajomość ww. metodyki przez wspomnianego specjalistę bez legitymowania się przez wykonawcę certyfikatem wdrożenia norm ISO 9001 nie gwarantuje wykonania zamówienia w rygorach przedmiotowej normy, a w świetle tego, wymaganie takie stanowi wyłącznie bezpodstawne podwyższenie stawianych przez Zamawiającego wymagań, ograniczających konkurencję;
- 9) art. 29 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia

#### 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, w tym dla uczeni wyższych, jest potencjalnym wykonawcą do zrealizowania tego zamówienia, a sformułowanie postanowień SIWZ przez Zamawiającego zdecydowanie utrudnia mu dostęp do tego zamówienia. Rodzi to po jego stronie ryzyko poniesienia szkody w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym i należnego wynagrodzenia z tego tytułu.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania tj.:

- 1) dokonania podziału zamówienia na części, poprzez wydzielenie do oddzielnej części dostawy i wdrożenia systemu personalizacji ELP i PKI, w tym w zakresie dostawy sprzętu związanego ELP i PKI określonej w obecnym OZP i dostosowania pozostałej treści SIWZ do tej zmiany, zwłaszcza w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert dla części obejmującej dostawę i wdrożenie systemu ERP;
- 2) wykreślenia z opisu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w pkt 7.2.1 SIWZ możliwości wykazania się przez ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców doświadczeniem przy świadczeniu usług, które są obecnie wykonywane;
- 3) zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w pkt 7.2.1 ppkt 1.5 i 1.6 SIWZ i wykreślenie wymagania dostarczenia opisanych tam systemów wyłącznie dla uczelni wyższych;
- 4) modyfikacji opisu prezentacji systemu (Załącznika nr 1 do SIWZ) poprzez usunięcie wymagań związanych z zaprezentowaniem systemów ELP i PKI ewentualnie, o zmianę Załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie pozycji Prezentacja - Funkcjonalności punktowane dot. systemu personalizacji ELP i PKI – kryterium P2 poprzez:
  - a) w zakresie LP 1 Tabeli modyfikację zawartej tam treści poprzez ustanowienie następującego wymagania: „Personalizacja 3 kart pracowniczych, wg wybranego

*szablonu graficznego wraz z wgraniem 1 certyfikatu niekwalifikowanego punktu personalizacyjnego na dane personalne podane przez operatora. Na karcie oprócz obrazka tła muszą zostać nadrukowane personalia”,*

- b) w zakresie LP 2 Tabeli – poprzez wykreślenie tego wymagania;
- c) w zakresie LP4 Tabeli - poprzez wykreślenie tego wymagania

oraz zmniejszenie wagi kryterium P2 w zakresie systemu ELP do max 2%, a także poprzez doprecyzowanie opisu oceny systemów, postanowień Regulaminu prezentacji, w sposób jednoznaczny i pełny oraz uwzględniający krótki czas na przeprowadzenie prezentacji;

- 5) modyfikacji opisu kryterium oceny ofert Cechu użytkowe punktowane dotyczące systemu ERP (P3) poprzez określenie jasnych i możliwych do weryfikacji przez uczestników postępowania opisów punktowanych elementów systemu ERP oraz zmniejszeniu wagi tego kryterium do max. 2%;
- 6) zmianę OPZ w zakresie integracji systemów poprzez:
  - a) określenie pełnej listy systemów wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, z którymi ma nastąpić integracja, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja, a w szczególności m.in.:
    - pełnej specyfikacji interfejsu i protokołu wymiany danych,
    - pełnej dokumentacji w/w elementów umożliwiających integrację,
    - oczekiwanego zakres danych i procesów w zakresie, których ma nastąpić wymiana danych,
    - innych, niezbędnych do wyceny informacji technicznych,
  - b) wprowadzenie do SIWZ zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on 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;
- 7) zmianę OPZ w zakresie migracji danych do nowego systemu poprzez jednoznaczne wskazanie podziału odpowiedzialności stron, tj. która strona umowy jest odpowiedzialna za poszczególne etapy migracji, w szczególności, kto jest odpowiedzialny za eksport danych z systemów źródłowych (zastępowanych), za przygotowanie plików przejściowych (lub zaprojektowanie mechanizmów przenoszących dane) w uzgodnionym formacie oraz precyzyjne określenie danych podlegających migracji;
- 8) zmiany pkt 15 zawartego w tabeli nr 2 Załącznika nr 1 do SIWZ Prezentacja - Funkcjonalności punktowane ERP – kryterium P1, poprzez zastąpienie jego dotychczasowej treści następującą: *„Jednolity wygląd i struktura Systemu w zakresie modułów wymienionych w Opisie Przedmiotu Zamówienia, pkt. 1.2.1 ppkt a)-g)”*;
- 9) wykreślenie wymagania o rozszerzeniu zakresu i liczby posiadanych licencji systemu QLIK lub dopuszczenie zastosowania rozwiązań równoważnych (Systemu BI), korzystających ze źródeł ERP;



- 10) zmiany pkt 7.2.2.2.6 SIWZ poprzez wykreślenie wymagania do legitymowania się przez Specjalistę ds. kontroli jakości certyfikatem potwierdzającym znajomość metodyki kontroli jakości wg normy 9001 lub równoważny.
- 11) a ponadto, wnoszę o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwoływającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W razie uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy PZP) Odwoływający żąda od Zamawiającego dokonania czynności, o których mowa we wnioskach wskazanych powyżej.

## **Uzasadnienie**

### **I**

#### **[stan faktyczny]**

W dniu 19 sierpnia 2020 r. Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie, którego przedmiotem jest kompleksowa dostawa, wdrożenie, utrzymanie oraz usługi rozwoju i gwarancji zintegrowanego systemu klasy ERP, a także wdrożenie systemu personalizacji ELP i PKI. Analiza postanowień SIWZ wskazuje, że jej poszczególne elementy ułatwiają bezzasadnie uzyskanie zamówienia jednemu konkretnemu wykonawcy funkcjonującemu na rynku.

### **II**

#### **[uzasadnienie zarzutu nr 1]**

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zamówienie opiewa na dostawę zintegrowanego systemu ERP o funkcjonalnościach opisanych przez Zamawiającego, którego to rodzaju systemy oferowane są przez wielu wykonawców na polskim rynku. Równocześnie jednak, Zamawiający wymaga także wdrożenia systemu personalizacji ELP i PKI o parametrach opisanych w OPZ. Analiza tych parametrów prowadzi do wniosku, że taki system personalizacji ELP i PKI może na ten moment zaoferować jeden tylko wykonawca funkcjonujący na rynku, co zostanie szczegółowo udowodnione podczas rozprawy. Tym samym, wobec równoczesnego wymagania dostarczenia obok systemu ERP, także systemów personalizacji ELP i PKI, krąg wykonawców, którzy mogą wykonać to zamówienie został ograniczony do jednego z nich, pomimo, że w części dot. systemu ERP, znacznie istotniejszej i obszerniejszej, zamówienie mogło by wykonać co najmniej kilku wykonawców. W takiej sytuacji, przepisy ustawy PZP zawarte w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy PZP, a więc zasady równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji wskazywałyby na konieczność dokonania podziału przedmiotowego zamówienia na dwie części, na podstawie przepisu art. 36aa ustawy PZP, który to przepis, w takiej sytuacji wydaje się stanowić nie li tylko uprawnienia Zamawiającego, ale i jego obowiązek. Na konieczność rozpatrzenia zastosowania podziału zamówienia na części z perspektywy obowiązku zamawiających przez pryzmat zasad uczciwej konkurencji

sygnalizowana jest w orzecznictwie KIO: *Decyzja w zakresie samego podziału zamówienia na części, jak też co do samego sposobu, w jaki zostanie podzielone zamówienie, pozostawiona jest autonomicznej woli zamawiającego, który określa w tym zakresie swoje potrzeby, mając na uwadze w szczególności przedmiot zamówienia publicznego. Jednak swoboda zamawiającego w decyzji o braku podziału zamówienia na części ograniczona jest zasadą uczciwej konkurencji. Należy zatem badać, czy w konkretnych okolicznościach decyzja co do podziału zamówienia nie naruszy konkurencji przez ograniczenie możliwości ubiegania się o nie.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 października 2018 r. KIO 2016/18). Takie rozwiązanie, zapewni należyłą konkurencję bez uszczerbku dla interesu Zamawiającego, a nawet z korzyścią dla niego, gdyż z zakresie części dot. systemu ERP, możliwym będzie uzyskanie przez niego konkurencyjnych cen zaoferowanych przez ubiegających się o udzielenie zamówienia, potencjalnie więcej niż dwóch, wykonawców. Wobec tego, Odwołujący wnosi o zmianę OPZ w opisanym w *petitum* zakresie, co pociągnąć za sobą musi dalsze zmiany np. w zakresie warunków udziału w postępowaniu czy kryteriów oceny ofert, które nie będą w części dot. systemu ERP referować do systemów ELP i PKI.

### III

#### [uzasadnienie zarzutu nr 2]

Zarzut 2 orbituje wokół nieprawidłowego zastrzeżenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o których mowa w pkt 7.2.1 SIWZ poprzez dopuszczenie wykazania się przez aplikujących o udzielenie im zamówienia wykonawców, doświadczeniem przy świadczeniu dostaw, które są obecnie wykonywane. Zwrócić bowiem należy uwagę, że realizacja zamówienia systemów informatycznych zgodnie z OPZ opiewa na ich dostawę i wdrożenie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego – cywilistycznie więc jest to umowa rezultatu, zbliżona do umowy o dzieło. Nie jest to więc usługa czy dostawa ciągła lub powtarzająca się okresowo, a zamówienie jednorazowe, którego prawidłowość wykonania można zerojedynkowo stwierdzić dopiero po realizacji całej umowy, zwłaszcza, gdy obejmuje ona także utrzymanie takiego systemu (jego serwis przez określony po wdrożeniu czas). Taki właśnie charakter przedmiotowego zamówienia wydaje się być nie do pogodzenia z możliwością oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej poprzez aktualne wykonywanie referencyjnych dostaw, których finalny efekt (prawidłowość lub nieprawidłowość realizacji) nie są znane. Celem stawiania warunków udziału w postępowaniu jest weryfikacja rękojmi należytego wykonania zamówienia przez ubiegających się o nie wykonawców, a weryfikacja tego typu przez pryzmat niezrealizowanych jeszcze dostaw nie może być uznana za prawidłową. W ocenie Odwołującego, w realiach tego Postępowania, poza opisaną już wadliwością takiego rozwiązania, tak ukształtowana treść warunku udziału w postępowaniu (w zakresie dostawy systemu ERP) umożliwi ubieganie się o udzielenia przedmiotowego zamówienia przez jednego wykonawcę, na korzyść którego rozszerzono OPZ o dostawę systemów ELP i PKI, co stanowi kolejny aspekt naruszenia zasad zdrowej konkurencji, zwłaszcza z zestawieniem z warunkami dot. referencyjnych wdrożeń systemów ELP i PKI, które to w świetle tego warunku muszą już być zakończonymi i finalnymi.

#### IV

##### [uzasadnienie zarzutu nr 3]

Uwzględnienie przez Izbę lub Zamawiającego zarzutu, o którym mowa w pkt 1 *petium* spowodować powinna, poza podziałem zamówienia na części, rezygnację z wymagania w zakresie części dot. systemu ERP wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w zakresie wdrożeń systemów ELP I PKI. Z ostrożności procesowej, Odwołujący podnosi też zarzuty związane z nieproporcjonalnym wymaganiem od ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców, w pkt 7.2.1 ppkt 1.5 i 1.6 SIWZ, posiadania doświadczenia przy wdrożeniu tego typu systemów oraz dostawy kart i drukarek ELP jedynie do uczelni wyżej. Wspomniano już, że tego typu systemy w wymaganiach określonych w OPZ na rynku oferuje jeden tylko wykonawca i tylko on w praktyce jest w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie na ten moment. Z tego też względu, wymaganie przez Zamawiającego, aby referencyjne dostawy w zakresie personalizacji kart ELP oraz dostawy kart ELP i drukarek zrealizowane były jedynie do uczelni wyższej jest wymaganiem godzącym w zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz niepodyktowane żadnymi obiektywnymi względami czy uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Funkcjonowanie uczelni wyższej z zakresie kart ELP (elektroniczne karty pracownicze) nie posiada na tyle wyodrębnionej specyfiki, aby za proporcjonalne uznać wymaganie doświadczenia przy wdrożeniu tego typu systemów właśnie li tylko na rzecz uczelni wyższych. Zawarta w przepisie art. 22 ust. 1a ustawy PZP zasada określania warunków udziału w postępowaniu nakazująca uwzględnianie reguł proporcjonalności, zestawiana być za każdym razem musi z naczelnymi zasadami prawa zamówień publicznych, o których mowa w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy PZP, a płynące z tego zestawienia normy wykluczać powinny możliwość aprobaty takich postanowień SIWZ, o których wyrugowanie Odwołujący niniejszym wnosi. Pamiętać należy, że warunki udziału w postępowaniu określone być muszą jako minimalne poziomy zdolności (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r. KIO 1859/19), a skoro istnieją podstawy do przyjęcia, że już samo w sobie wdrożenie systemu ELP i PKI pozwala uznać, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, bezzasadnym jest dodatkowe wymagania, by wdrożenie takie realizowane było na rzecz uczelni wyższej.

#### V

##### [uzasadnienie zarzutu nr 4]

Uzasadniając zarzut nr 4 wyjaśnienia wymaga, że przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego. Wykonanie takiego zamówienia polega na konfiguracji poszczególnych wymagań i funkcjonalności dostosowanych do konkretnego klienta. Innymi słowy każdy wykonawca posiada trzon, szkielet oferowanego systemu, który za każdym razem, podczas wdrożenia, dostosowuje poprzez integrację poszczególnych elementów w jeden spójny system, 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. Świadczenie wykonawcy jest więc konstrukcyjnie zbliżone do świadczenia z umowy o dzieło lub o roboty budowlane i nie posiada cech właściwych umowie sprzedaży.

Zgodnie jednak z treścią SIWZ, załącznikiem nr 1, w którym Zamawiający opisując wymagania dotyczące prezentacji systemu, zastrzegł w zakresie systemu ELP (który jak już wspomniano, może być w praktyce wykonany przez jednego obecnie wykonawcę), że w wypadku, gdy prezentowane elementy tych systemów nie będą posiadać działających funkcjonalności już na etapie prezentacji, oferta wykonawcy polegać będzie odrzuceniu (pkt 24 i 25 załącznika nr 1 do SIWZ).

Jak wspomniano już wyżej, na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego, żaden z wykonawców nie musi posiadać skonfigurowanych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego funkcjonalności, również w zakresie systemów ELP- wykonanie zamówienia polega bowiem na wdrożeniu „skrojonego na miarę” i zestawionego według wymagań gospodarza postępowania systemu, co rozłożone jest w czasie, a swój początek ma dopiero po podpisaniu umowy ws. udzielenia zamówienia publicznego, a zgodnie z OPZ, uruchomienie systemu ma nastąpić na początku 2023 r. Co więcej, z uwagi na specyfikę rozwiązania, system taki wykonywał jeden tylko funkcjonujący na rynku wykonawca. Zarówno więc sama ilość funkcjonalności systemu wymagana w ramach prezentacji, stopień ich skomplikowania, a także unikalność rozwiązania z zakresu systemu ELP na rynku (wynikająca z konkretnych potrzeb Zamawiającego) wymaga od pozostałych wykonawców spełnienia w znacznym stopniu świadczenia objętego zamówieniem publicznym już na etapie ubiegania się o jego udzielenie, co pociąga za sobą konieczność poczynienia istotnych nakładów finansowych jak i czasowych. Postawione przed wykonawcami w scenariuszu prezentacji wymagania funkcjonalne systemu ELP pod groźbą odrzucenia ich oferty, są w tym postępowaniu zbyt wysokie, a przez to nieproporcjonalnie i niezgodne z ustawą PZP, które ograniczają konkurencję między wykonawcami. Wyjaśnić można, że samo przygotowanie próbki wymaga wdrożenia całego środowiska systemowego oraz dostarczenia skonfigurowanych drukarek, specjalnych kart i oprogramowania, mimo, że zgodnie z OPZ wdrożenie ELP przewidziane jest na okres 5 miesięcy a odbiór produkcyjny uwzględniający integrację z systemem ERP na styczeń 2023.

Z uwagi na powyższe, by nie narażać wykonawców na nadmierne koszty, będące w zasadzie kosztami jedynie udziału w postępowaniu i które w wypadku braku wyboru ich oferty pozostaną kosztami poczynionymi nadaremnie, z dużą ostrożnością należy konstruować wymagania dotyczące próbki systemu informatycznego, który niejako stworzony ma być dopiero po zawarciu umowy. Wykonawca w żadnym wypadku nie odmawia Zamawiającemu prawa to żądania takiej próbki w ogólności, czy do żądania zawarcia w niej określonych funkcjonalności jednak wnosi o ograniczenie zakresu badania próbki, przeprowadzania prezentacji, bez zastrzeżenia wymagań związanych z zaprezentowaniem systemu ELP. Oczywiście zarzut ten pozostawał będzie aktualny, gdy Zamawiający nie zdecyduje się na podział przedmiotowego zamówienia na części, o którym mowa w uzasadnieniu zarzutu nr 1.

Z ostrożności, Odwołujący wnosi o modyfikację postanowień Załącznika nr 1 do SIWZ w pozycji Prezentacja - Funkcjonalności punktowane dot. systemu personalizacji ELP i PKI

– kryterium P2, w sposób opisany w *petium*, tj. w sposób w który przeprowadzenie takiej prezentacji, choć nadal wymagało będzie poniesienia przez wykonawców dużych nakładów, możliwe będzie do zrealizowania na potrzeby etapu prezentacji systemu, co podyktowane było stwierdzeniem, że w obecnym kształcie:

- 1) LP 2 wymagania tabeli Prezentacja - Funkcjonalności punktowane dot. systemu personalizacji ELP i PKI – kryterium P2, gdyż określona tam liczba szablonów, biorąc pod uwagę ramy czasowe na prezentację, nie będzie możliwa do sprawdzenia, a wobec tego, wymaganie wykonania prezentacji w takim wymiarze jest niepodyktowane żadnymi zgodnymi z ustawą PZP względami,
- 2) LP 4 wymagania tabeli Prezentacja - Funkcjonalności punktowane dot. systemu personalizacji ELP i PKI – kryterium P2, gdyż wymaga on w rzeczywistości wykonania prac właściwych do wykonania na skonfigurowanym systemie, w oparciu o ustalone i wprowadzone do systemu słowniki w bazie klienta i są to prace wdrożeniowe wykonywane w środowisku docelowym, a nie na samej próbce – przedmiotowe wymaganie jest bardzo kosztotwórcze a do tego czasochłonne.

Kierując wspomniany, alternatywny wniosek, Odwołujący postuluje też o zredukowanie wagi tego kryterium do max 2%, wskazując, że z uwagi na fakt, iż w zasadzie jeden podmiot na rynku jest w stanie spełnić przedmiotowe wymagania bez poniesienia znacznych nakładów, utrzymanie obecnej, dwudziestoprocentowej jego wagi w zasadzie nie pozostawia wątpliwości co do finalnego wyniku postępowania, którego to nie sposób uznać za zgodny z zasadami należytej konkurencji.

## VI

### [uzasadnienie zarzutu nr 5]

W zakresie opisanego przez Zamawiającego przeprowadzenia prezentacji systemów, Odwołujący identyfikuje również zarzut dotyczący niejednoznacznego opisanego warunków przeprowadzania prezentacji (postanowień Regulaminu) oraz umożliwiającego arbitralną i nieobiektywną ocenę oferty wykonawców przez Zamawiającego. Przede wszystkim, na etapie składania ofert nie są znane wykonawcom scenariusze prezentacji, które zostaną narzucone im przez Zamawiającego w sposób dowolny, co samo w sobie rodzi ryzyko nieobiektywnego przeprowadzenia oceny systemów. Zwrócić też uwagę trzeba, że Zamawiający zgodnie ze scenariuszem prezentacji przewidział dwie godzinne sesje – łącznie zatem tylko 2h na przeprowadzenie prezentacji (w tym na zaprezentowanie charakterystyki systemu, przerwy, pytanie), a zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, istnieje szereg zależnych od Zamawiającego okoliczności, których wystąpienie może spowodować deficyt czasowy dla zaprezentowania systemu w całości (dla przykładu, konieczność scharakteryzowania proponowanego Systemu ERP, proponowanego systemu personalizacji ELP i PKI, wymienienia wcześniejszych wdrożeń, podanie wykorzystanych technologii, narzędzi do obsługi baz danych, sposobu migracji danych i integracji, co jednak nie ma żadnego wpływu na ocenę prezentowanego systemu, czy możliwość zadawania przez członków komisji zamawiającego pytań podczas prezentacji również na bieżąco u każdego z wykonawców wedle własnego uznania a tym samym i

ograniczenie merytorycznej prezentacji). Dodatkowo należy też wskazać na wzajemną sprzeczność poszczególnych postanowień załącznika nr 1 do SIWZ – mianowicie pkt 16 dopuszcza wystąpienie błędów niezależnie czy zostaną naprawione, a z kolei pkt 19 zastrzega, że jeżeli w trakcie prezentacji wystąpi błąd, który nie będzie mógł być naprawiony w trakcie prezentacji Zamawiający zakończy prezentację uznając, że System nie zapewnia odpowiedniej stabilności. W takim przypadku oferta tego Wykonawcy zostanie uznana za niezgodną z SIWZ i zostanie odrzucona. Z kolei treść załącznika nr 1 do SIWZ nie traktuje w żaden sposób o sposobie postępowania w sytuacji, gdy nie zadziała lub nie zostanie zaprezentowana jedna z funkcjonalności opcjonalnej, ani nie definiuje ani nie precyzuje jak należy rozumieć niewłaściwą pracę, a jak awarię prezentowanego systemu oraz nie zastrzega możliwości przedłużenia prezentacji z uwagi na okoliczności, za które odpowiada Zamawiający.

Tak określone warunki prezentacji, które szczegółowo opisane zostaną podczas rozprawy, w celu zapewnienia możliwości odpowiedniego konkurowania ze sobą wykonawców, wymagają zmiany.

Podobne zastrzeżenia należy podnieść w zakresie punktowania Cech użytkowych systemu ERP (kryterium P<sub>3</sub>). Zwrócić bowiem należy uwagę, że przy 20% wadze tego kryterium, punktacja w jego ramach przyznawana przy dużym stopniu dowolności. Oceniane będą takie elementy jak „wygląd aplikacji”, „intuicyjność wprowadzonych danych”, „nazewnictwo”, co odbywać się będzie na podstawie średniej arytmetycznej głosów komisji oceniającej. Brak zerojedynkowego określenia kryteriów punktacji, na rzecz skrajnie subiektywnej oceny tak „miękkich” elementów systemu czyni przyznanie ocenę oferty w tym kryterium w zasadzie nieweryfikowalną, a mogącą mieć kluczowy wpływ na finalny ranking ofert. Z całą pewnością, podstawowe zasady prawa zamówień publicznych przeciwstawiają się takiemu właśnie określeniu kryteriów oceny ofert, które powinny być przecież, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 2d określone w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

## VII

### [uzasadnienie zarzutu nr 6]

Odwołujący kwestionuje też prawidłowość określenia przez Zamawiającego wymagań w zakresie migracji i integracji dostarczanego systemu. Jednym z podstawowych obowiązków Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyrażona w treści art. 29 ust. 1 ustawy PZP powinność opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto, jak stanowi ust. 2 wspomnianego przepisu, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powyższe przepisy stanowią rozwinięcie jednej z naczelných zasad ustawy PZP, jaką jest zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy PZP. Wyrazem zadośćuczynienia treści tych przepisów jest w pierwszej kolejności takie opisanie przedmiotu zamówienia, które pozwoli na pełne zwymiarowanie przez wykonawców zakresu przedmiotu zamówienia., a tym samym i przeprowadzenie wyceny przed złożeniem oferty. Z tym

wymaganiem zdają się nie licować postanowienia pkt 1.1 OPZ zgodnie z którymi wykonawca zobowiązany będzie do wykonania wszelkich innych (poza określonymi w OPZ) niezbędnych prac wynikających z przeprowadzonej Analizy Przedwdrożeniowej i Harmonogramu Wdrożenia, oraz że wiedza dotycząca integracji systemów opisanych w dokumentach oraz migracji danych jest po stronie Wykonawcy. Podobnie jak wspomniane dokumenty powstaną już po zawarciu umowy przez strony zamówienia publicznego, tak i możliwość powzięcia przez wykonawcę wiedzy odnośnie integracji i migracji systemów nie będzie możliwe przed złożeniem oferty w postępowaniu, co uniemożliwia prawidłowe wycenienie niezbędnych prac, a tym samym złożenie konkurencyjnej oferty.

Dalej należy wskazać, że w zakresie integracji, Zamawiający przedstawił oświadczenia 3 podmiotów stanowiące deklaracje w przedmiocie udzielenia informacji i wycen związanych z integracją systemów. Kwestionując jakąkolwiek przydatność i ważność tych rzekomych oświadczeń dla prawidłowego przeprowadzenia integracji należy wskazać, że ich zamieszczenie przez Zamawiającego świadczy, że to przyszły wykonawca zamówienia odpowiedzialny będzie za pozyskanie danych niezbędnych do przeprowadzenia integracji, a obowiązek ten, powinien spoczywać na Zamawiającym.

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 – 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 udzielnie 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).*

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, od Zamawiającego wymagane byłoby w tej sytuacji:

1. określenie pełnej listy systemów wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, z którymi ma nastąpić integracja, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja, a w szczególności m.in.:
  - a) pełna specyfikacja interfejsu i protokołu wymiany danych,
  - b) pełna dokumentacja w/w elementów umożliwiających integrację,
  - c) oczekiwany zakres danych i procesów w zakresie, których ma następować wymiana



- danych,
- d) inne, niezbędne do wyceny informacje techniczne.
2. wprowadzenie do SIWZ zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on 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.

Przeniesienie całości odpowiedzialności za przeprowadzenie integracji na Wykonawcę jest sprzeczne z podstawowymi założeniami leżącymi u podstaw ustawy PZP, czyli zapewnienia równości konkurencyjnej wykonawców. W przypadku takiego sformułowania dokumentacji mamy do czynienia z uprzywilejowaniem obecnych dostawców, którzy mają wymagane kompetencje i dokumentację w obrębie dostarczonych przez siebie systemów. Niebagatelne jest również zapewnienie zgodności prowadzonych operacji integracyjnych z zapisami umów licencyjnych/serwisowych/gwarancyjnych dla obecnych systemów (np. utrata gwarancji przy próbie tworzenia przez Zamawiającego oprogramowania aplikacyjnego, które mogłoby modyfikować dane przechowywane w obecnym systemie).

Podobne naruszenie przepisów ustawy PZP co do braku pełnego określenia opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający popełnił w zakresie migracji danych. Wyjaśnić należy, że migracja danych to jeden z obowiązków wykonawcy, polegający na przeniesieniu danych z systemów, z których Zamawiający korzystał dotychczas do systemu dostarczanego. Dla prawidłowego przeprowadzenia migracji, a także dla sporządzenia oferty opiewającej na tego typu pracę, konieczne jest przede wszystkim zapewnienie wykonawcy migrowanych danych, zebranych razem, przygotowanych do wykonania tej operacji, a także przedstawienie mu informacji o ilości tych danych i sposobie ich zakodowania już na etapie przygotowywania oferty. Takich informacji próżno szukać w treści OPZ, podobnie jak jednoznacznego podziału zadań w tym zakresie pomiędzy przyszłym wykonawcą, a Zamawiającym. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się, że taki sposób ukształtowania migracji danych jest wadliwy i nakazywała zamawiającym zmianę postanowień OPZ: *Zasady wyrażone w art. 7 ust 1 ustawy PZP wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnie z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach oraz w tym samym czasie. Zakres usług – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny* (por. wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r., KIO 2682/17).

## VIII

### [uzasadnienie zarzutu nr 7]

W treści wzoru umowy, Zamawiający zdefiniował moduł Business Intelligence, na który opiewa zamówienie, co zgodnie z SIWZ ma być jednym z modułów systemu ERP. W załączniku nr 1 do SIWZ – regulaminie prezentacji, Zamawiający zastrzegł, że moduły systemu ERP, w tym moduł Business Intelligence mają mieć jednolity wygląd oraz strukturę i to już na etapie przed podpisaniem umowy (Prezentacja - Funkcjonalności punktowane ERP – kryterium P1 pkt 15 Jednolity wygląd i struktura Systemu w zakresie modułów wymienionych w Opisie Przedmiotu



Zamówienia, pkt. 1.2.1 ppkt a-h). Rozwiązania klasy BI (wskazane w pkt. 1.2.1 ppkt h OPZ) ze względu na realizowane funkcje co do zasady faktycznie są rozwiązaniami zewnętrznymi względem systemu ERP, którego moduły są wymienione w pkt. 1.2.1 ppkt a-g OPZ, więc nadmiarowym i niepodyktowanym żadnymi potrzebami Zamawiającego jest wymaganie, aby posiadały one jednolity interfejs i strukturę Systemu. Co więcej, Zamawiający wymaga by w zakresie modułu Business Intelligence, wykonawca rozszerzył zakres i liczbę posiadanych przez Zamawiającego licencji Qlik Sense Enterprise Tokens, o możliwość korzystania ze źródeł danych z oferowanych systemów (ERP), wraz z nie mniej niż 10 jednocześnie zalogowanymi użytkownikami pracującymi na danych z oferowanego systemu ERP. Zwrócić należy uwagę, że wspomniane, posiadane przez Zamawiającego licencje na konkretny system BI – Qlik są produktem podmiotu trzeciego, a ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawcy nie posiadają wiedzy o warunkach na jakich Zamawiający zawarł z tym podmiotem umowę i nie może być obciążony obowiązkiem rozszerzenia tych licencji na podstawie umowy której nie jest stroną. Co pozostaje w sferze realnego sprawstwa takiego wykonawcy, jest zapewnienie dostarczenia źródeł danych do systemu BI, a samo roszczenie licencji powinno obciążać Zamawiającego.

## IX

### [uzasadnienie zarzutu nr 8]

W ocenie Odwołującego, zupełnie nadmiarowym i nieproporcjonalnym jest wymaganie od Wykonawcy skierowania do wykonania zamówienia Specjalisty ds. kontroli jakości legitymującego się certyfikatem potwierdzającym znajomość metodyki kontroli jakości wg norm ISO 9001 lub równoważny, podczas gdy Zamawiający nie stawia warunków w zakresie wykonania zamówienia zgodnie z postanowieniami norm ISO 9001 przez wykonawcę. Sama więc znajomość metodyki kontroli jakości według tej normy przez Specjalistę, bez legitymowania się przez wykonawcę certyfikatem wdrożenia normy ISO i bez wymagania realizacji zamówienia zgodnie z postanowieniami tej normy stanowi tylko i wyłącznie zawężające krąg wykonawców wymaganie, naruszające zasady konkurencji.

Biorąc pod uwagę wszystkie podniesione w niniejszym odwołaniu zarzuty, uznać je należy za zasadne i prowadzące do konieczności zmiany SIWZ we wnioskowanym zakresie. Wobec tego, wnoszę o jak w *petitum*.

### **Załączniki:**

1. *odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem KRS oraz potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej,*
2. *potwierdzenie uiszczenia wpisu,*
3. *potwierdzenie przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.*