Sygn. akt: KIO 890/23

WYROK

z dnia 17 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 13 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 29 marca 2023 roku przez odwołującego OPTeam spółkę akcyjną z siedzibą w Jasionce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Akademię Wychowania Fizycznego im. Polskich Olimpijczyków we Wrocławiu, przy udziale wykonawcy Bonasoft spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołujacego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez

Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego i Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą, oraz kwotę 759 zł 00 gr (słownie: siedemset pięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu dojazdu.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 359 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów poniesionych przez Zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą oraz z tytułu dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……..…

Sygn. akt: KIO 890/23

UZASADNIENIE

Akademia Wychowania Fizycznego im. Polskich Olimpijczyków we Wrocławiu, (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zintegrowany program AWF Wrocław dla Rozwoju Regionalnego" POWR.03.05.00-00-ZR65/18, nr postępowania: KZ-1/2023.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 10 lutego 2023 r., nr 2023/BZP 00090904/01.

W postępowaniu tym OPTeam spółka akcyjna z siedzibą w Jasionce (dalej: „Odwołujący") 29 marca 2023 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego z 24 marca 2023 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3, art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy BonaSoft spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu,

2) art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp przez odrzucenie najkorzystniejszej w świetle SWZ oferty Odwołującego wobec uznania jej za niezgodną z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3) ponowną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem postępowania. Odwołujący wskazał, że złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, która w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą. Zamawiający kwestionowaną czynnością

wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał jednoczesnego odrzucenia oferty Odwołującego, w konsekwencji w postępowaniu pozostała wyłącznie oferta BonaSoft, która została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem bezpodstawne odrzucenie jego oferty pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia oraz osiągnięcia zysku z realizacji umowy z Zamawiającym.

Odwołujący wskazał, że w treści formularza ofertowego Zamawiający oczekiwał wyceny m.in. „licencji dodatkowych", jednak nigdzie w treści SWZ nie zdefiniował tego pojęcia.

Wobec takiej konstrukcji formularza w polu tym, zdaniem Odwołującego, powinny znaleźć się wszelkie licencje jakie wykonawca uzna za niezbędne dla realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący zaznaczył w udzielonej 9 marca 2023 r. odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień treści oferty m.in., że „OPTeam świadomie wskazał wartość 0 zł w Formularzu Ofertowym w pozycji Cena Ofertowa, wiersz 1. Licencje dodatkowe. Zgodnie z przeprowadzoną analizą dokumentacji przetargowej wraz z opublikowanymi odpowiedziami na pytania, potwierdzamy, że do realizacji wdrożenia wymagane są następujące licencje:

a) Licencje systemu USOS, których to właścicielem jest Akademia Wychowania Fizycznego we Wrocławiu im. Polskich Olimpijczyków i nie jest konieczne dostarczenie ich przez Wykonawcę. Licencje te zostały pozyskane przez Uczelnię w ramach podpisania umowy członkowskiej z Międzyuniwersyteckim Centrum Informatyzacji (MUCI). Pliki instalacyjne Uczelnia udostępnia Wykonawcy w celu realizacji wdrożenia – Wykonawca nie ponosi w tym zakresie żadnych dodatkowych kosztów stąd brak ich w wycenie.

b) Licencja bazy danych Oracle. Zgodnie z doświadczeniem Wykonawcy, analiza wykazała, że skala Uczelni pozwala Wykonawcy wykorzystać wersję darmową Oracle Express i na niej zainstalować system USOS. Dodatkowo wskazać należy, że jak informuje Zamawiający w OPZ: Sprzęt i oprogramowanie udostępniane przez Zamawiającego Zamawiający dostarczy Wykonawcy licencje na oprogramowanie Oracle. Zatem dostawa licencji bazy danych leży po stronie Zamawiającego – Wykonawca nie ponosi w tym zakresie żadnych dodatkowych kosztów stąd brak ich w wycenie."

W związku z tym, zdaniem Odwołującego, jedynymi licencjami jakie mogłyby zostać uwzględnione w wycenie są ewentualne licencje na oprogramowanie niezbędne do wykonania integracji tych systemów, które powinny zostać zintegrowane z wdrażanym systemem USOS.

Odwołujący jednak podkreślił, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej nie określił wymogu zaoferowania licencji dodatkowych przez Wykonawców składających ofertę, a wręcz przeciwnie – pozostawił Wykonawcom w tym zakresie swobodę poprzez postanowienia OPZ a także potwierdził to udzielając odpowiedzi na pytania, które Odwołujący zadał przed złożeniem oferty w postępowaniu.

Odwołujący wyjaśnił, że bazując na posiadanej wiedzy i doświadczeniu zdecydował, że realizacja przedmiotu zamówienia w zakresie integracji systemów nie będzie wymagała zakupu i dostarczenia licencji a jedynie prac programistycznych związanych z wytworzeniem mechanizmów integracyjnych. Odwołujący wskazał, że koszty tych prac uwzględnił w formularzu ofertowym. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie zakwestionował tego zakresu udzielonych wyjaśnień, a jedynie wskazał jako podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp brak uwzględnienia w wycenie licencji, które Zamawiający uznał (na podstawie pisma z dnia 28.02.2023 r. skierowanego przez BonaSoft) za niezbędne do realizacji zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, na podstawie wspomnianego pisma z BonaSoft, Zamawiający podjął decyzję o konieczności zweryfikowania tych informacji, przy czym budzącym wątpliwość jest fakt, że zwrócił się z zapytaniem o taką informację tylko do dwóch producentów systemów (Aleph oraz ERP Simple), podczas gdy przedmiotem postępowania jest także integracja z takimi systemami jak eORDO, Centralna Baza Użytkowników CBU (właścicielem aplikacji jest BonaSoft – spółka, której oferta została wybrana jako najkorzystniejsza) oraz system OPTICamp (którego producentem jest OPTeam SA -Odwołujący).

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający zwrócił się z zapytaniem wyłącznie do tych producentów, którzy zostali wskazani w formularzu ofertowym firmy BonaSoft, pomijając pozostałych producentów systemów, z którymi wymagał integracji systemu USOS.

W związku z tym, odnosząc się do tych dwóch (z pięciu) wybranych przez Zamawiającego systemów, co do których

pozyskał dodatkowe informacje od producentów na temat metod integracji, Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Ad Aleph – system biblioteczny

Odwołujący zwrócił na treść OPZ w tym zakresie, akcentując postanowienie, zgodnie z którym: „Szczegóły rozwiązania zostaną ustalone na etapie analizy przedwdrożeniowej.”.

Z powyższego Odwołujący wywodzi, że Wykonawca przygotowujący ofertę ma w obowiązku wycenić zakres integracji, który został opisany w dokumentacji w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, wraz z ewentualnymi ryzykami, które mogą wynikać z przeprowadzonej analizy przedwdrożeniowej. Ponadto Odwołujący wskazał, że w OPZ, w Tabeli 1 (Opis wymiany danych między systemami), Zamawiający w zakresie metody komunikacji zapisał: „dostępne metody wymiany danych”.

Powyższy zapis wskazuje, w ocenie Odwołującego, zarówno na zakres wymiany danych jak i na dopuszczoną metodę komunikacji - (wszystkie) dostępne metody wymiany danych. Odwołujący wyjaśnił, że przed złożeniem oferty zweryfikował dostępne możliwości integracji danych systemu Aleph, z czego wynika (zgodnie z dokumentacją producenta znajdującą się na stronie ) że producent dopuszcza 3 rodzaje integracji (wymiany danych), tj.:

- Aleph X-Services
- Aleph RESTful APIs
- Aleph Web Services

Zgodnie z powyższym oraz informacją, którą Odwołujący przekazał wraz z wyjaśnieniami (odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień wysłana Zamawiającemu w dniu 09.03.2023 r.), „W trakcie ofertowania zweryfikowaliśmy możliwości integracji systemu Aleph, którego producent na swojej stronie deklaruje pełną otwartość systemu, udostępnia dokumentację oraz instrukcje dla developerów ():

DLA DEVELOPERÓW Ex Libris uruchomił ponadto stronę dedykowaną dla developerów, z pełną informację odnośnie dostępnych API do swoich systemów. Można znaleźć przykłady integracji, gotowe rozwiązania, którymi dzielą się użytkownicy:

Z powyższej informacji wynika brak konieczności zakupu dodatkowych licencji w celu realizacji integracji.”

Odwołujący przywołał treść odpowiedzi na pytanie nr 27:

„Zamawiający informuje, że Wykonawca powinien ująć w swojej ofercie wszystkie koszty wdrożenia zarówno po stronie USOS jaki aplikacji: ERP Simple, CBU oraz Aleph jeśli będą niezbędne do realizacji umowy.

Zamawiający zakłada wykonanie prac po stronie ERP Simple, CBU oraz Aleph związanych z integracją z USOS jako prac autoryzowanych i realizowanych z udziałem producenta systemu w taki sposób aby nie były naruszone lub utracone gwarancje posiadane przez Zamawiającego w stosunku do obecnie użytkowanych systemów.”

W ocenie Odwołującego odpowiedź ta wskazuje na konieczność ujęcia w ofercie wszystkich kosztów wdrożenia (w tym także kosztów licencji) tylko w przypadku jeśli będą one niezbędne do realizacji umowy.

W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, wykonawca, który potrafi/ma doświadczenie w integracji tych systemów bez konieczności zakupu dodatkowych licencji był zobowiązany wyłącznie do wyceny prac wdrożeniowych/integracyjnych i w takim wypadku określanie kosztu dodatkowych licencji nie ma uzasadnienia i nie było konieczne.

Odnosząc się do zacytowanej w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego z 24 marca 2023 r., odpowiedzi producenta Aleph, Odwołujący zwrócił uwagę,

że dotyczy ona zaledwie jednej (Aleph X-Services) z trzech możliwych metod integracji, które producent wskazuje na swojej stronie

- Aleph X-Services
- Aleph RESTful APIs
- Aleph Web Services

Odwołujący przyznał, że wskazana metoda Aleph X-Services, wymaga zakupu dodatkowej licencji, jednak podkreślił, że w żadnym miejscu dokumentacji Zmawiający nie wymagał przeprowadzenia integracji przy użyciu wymienionej metody.

Co więcej, w Tabeli 1 (Opis wymiany danych między systemami), zezwolił wprost na zastosowanie dowolnego typu komunikacji - dostępne metody wymiany danych. Dodatkowo, Zamawiający wskazał, że szczegóły a zatem także wybór metody integracji, określone zostaną na etapie analizy przedwdrożeniowej.

Odwołujący przyznał, że przygotowując ofertę postanowił skorzystać z innej metody integracji danych (wymiana plikowa), w której wykorzystaniu posiada doświadczenie jako wykonawca, a która nie wymaga zakupu dodatkowych licencji. Zaoferowane rozwiązanie gwarantuje Zamawiającemu zarazem prawidłowe wykonanie integracji a równocześnie dba o finansowy interes Zamawiającego (znacznie niższy koszt realizacji).

Odnosząc się do tego, że Zamawiający na potrzebę uzasadnienia odrzucenia oferty przywołał fragment posiadanej umowy z producentem, czym próbuje wykazać konieczność zakupu licencji, Odwołujący wskazał, że z cytowanego punktu 4.2 powyższej umowy wynika, że tak nie jest.

Zdaniem Odwołującego, przywołany w uzasadnieniu z 24 marca 2023 r. fragment umowy wskazuje, że jedną z metod integracji systemu Aleph z USOS, (tylko w przypadku ingerowania tj. zmieniania lub przekształcania systemu Aleph) jest konieczność aneksowania przytoczonej umowy,

Odwołujący podkreślił, że metoda integracji, którą planuje się posłużyć w realizacji przedmiotu zamówienia nie będzie wymagała zmieniania ani przekształcania posiadanego przez Zamawiającego systemu Aleph.

Odwołujący zaakcentował, że Zamawiający poparł swoją decyzję o odrzuceniu oferty OPTeam jedynie wybranymi fragmentami odpowiedzi producenta Aleph, które nie dają pełnego obrazu sytuacji i wskazują jedynie na zakres, który Zamawiający uznał za zasadny do podjęcia decyzji. Jak wskazuje przywołany fragment: „(…) niezbędne jest w trybie synchronicznym wykorzystanie Aleph X-Services, tj. API opartego o XML, umożliwiające zewnętrznym programom bezpośrednią komunikację z systemem bibliotecznym. X-Server systemu Aleph jest objęty dodatkowo płatną licencją, nie jest standardowo dostępny w każdej instalacji systemu", podczas gdy Zamawiający w OPZ przewidział:

„W ramach integracji Zamawiający zakłada w ramach zadań z punktów 1, 3 i 4 pełną dwustronną wymianę danych pomiędzy wskazanymi systemami synchroniczną lub asynchroniczną w zależności od ustaleń na etapie analizy wdrożeniowej."

Zdaniem Odwołującego, producent w udzielonej odpowiedzi nie odnosi się do możliwości wykonania asynchronicznej wymiany danych. W związku z tym Zamawiający nie posiada pełnej wiedzy na temat wszystkich dostępnych metod wymiany danych z systemem Aleph. Ponadto Odwołujący wskazał, że w dalszej części odpowiedzi producenta systemu Aleph, (której Zamawiający nie udostępnił w treści pisma z dnia 24.03.2023 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego), znajduje się następująca informacja:

„Jakiekolwiek prace integracyjne będą zawszy wymagały zaangażowania Administratora Systemu, np. w celu skonfigurowania profili eksportu i importu danych, ustawienia zadań w ramach planisty (schedulera). Prace te mogą być oczywiście wykonane przez Państwa Administratora, jeżeli przewidujecie Państwo swoje zaangażowanie w takim zakresie."

Oznacza to, że udział producenta nie jest wymagany a wystarczające jest zaangażowanie odpowiedniego wskazanego personelu, zgodnie z cytowaną przez producenta umową:

„Zamawiający zobowiązuje się do:

> 2.1.1. nadzorowania wykorzystania Systemu zgodnie z postanowieniami Umowy Licencyjnej; 2.1.2. zapewnienia obsługi Systemu przez wykwalifikowany, doświadczony, odpowiednio przeszkolony personel tj. co najmniej jednego Administratora Systemu i jednego Bibliotekarza Systemu posiadających kompetencje i kwalifikacje określone w Załączniku A zgodnie z instrukcjami w nim zawartymi oraz ewentualnie udostępnionymi przez Wykonawcę/Ex Libris w formie elektronicznej oraz dołożenia wszelkich starań, aby wszelkie osoby posługujące się Systemem były należycie przeszkolone w zakresie obsługi"

Biorąc pod uwagę powyższe zapisy oraz fakt, że zgodnie z odpowiedzią, której udzielił Zamawiający na Pytanie nr 33 do SWZ: „Zamawiający posiada dostęp do aplikacji w tym do ich baz danych. Zamawiający zapewni Wykonawcy pełen wymagany do wykonania Umowy dostęp do aplikacji. Stworzenie mechanizmów integracji jest częścią Umowy i leży po stronie Wykonawcy."

Odwołujący potwierdził, że jest w stanie wykonać wymagane prace jedynie przy współpracy z Zamawiającym, nie narażając tym samym Zamawiającego na dodatkowe koszty wynikające z konieczności zakupu licencji X-Server.

Biorąc pod uwagę powyższe, dla Odwołującego niezrozumiała jest decyzja Zmawiającego, który odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie braku wyceny licencji dodatkowych lub wskazania udziału producenta w charakterze podwykonawcy.

Odwołujący wyjaśnił, że na etapie przygotowywania oferty Odwołujący zasięgnął wiedzy w uczelniach, w których zostały z sukcesem przeprowadzone integracje systemów Aleph oraz USOS i otrzymał potwierdzenie, że integrację taką można z powodzeniem przeprowadzić bez konieczności zakupu dodatkowych licencji. Odwołujący w tym zakresie wskazał na korespondencję z jedną z tych uczelni, która potwierdziła ten fakt.

Ad ERP Simple

Odwołujący wskazał na treść OPZ w tym zakresie. Ponadto Odwołujący wskazał, że w wyniku zadanych pytań i udzielonych odpowiedzi w tym zakresie Zamawiający potwierdził m.in. że: „należy ująć wszelkie koszty związane z integracją oprogramowania USOS i Simple ERP", a także: „Zamawiający informuje, że zakłada wykonanie prac po

stronie systemu Simple ERP związanych z integracją oraz wymianą danych pomiędzy USOS a Simple ERP jako prac autoryzowanych i realizowanych z udziałem producenta systemu ERP w taki sposób, aby nie były naruszone lub utracone gwarancje posiadane przez Zamawiającego w stosunku do obecnie użytkowanego systemu Simple ERP."

Z przywołanych zapisów OPZ oraz udzielonych odpowiedzi wynika zdaniem Odwołującego, że Zamawiający oczekuje integracji wdrażanego systemu USOS z posiadanym systemem ERP Simple, przy czym w żadnym miejscu nie określa, że w celu realizacji zadania Wykonawca zobowiązany jest do zakupu licencji dodatkowych. Określa jedynie ramy wdrożenia oraz warunkuje, że prace nie mogą naruszyć posiadanych licencji ani posiadanej gwarancji na system ERP Simple. Równocześnie, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wymagał aby prace zostały wykonane przez producenta systemu a jedynie, zakłada taką możliwość co Odwołujący traktuje jako dopuszczalną opcję w sytuacji gdy Wykonawca uzna za konieczne skorzystanie z takiej możliwości.

Odwołujący zaakcentował, że Zamawiający dopuszcza a wręcz zwraca uwagę, że w jego organizacji powszechną praktyką jest ustalanie szczegółów implementacji na etapie analizy przedwdrożeniowej. Co więcej, Zamawiający wskazał, że jest to praktyką w kalkulacji kosztów. Wobec powyższego, w opinii Odwołującego Wykonawca przygotowujący ofertę ma w obowiązku wycenić zakres integracji, który został opisany w dokumentacji w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, wraz z ewentualnymi ryzykami, które mogą wynikać z przeprowadzonej analizy przedwdrożeniowej.

Odwołujący wskazał też na postanowienia zawarte w tabeli 1 w OPZ dotyczące Opis wymiany danych między systemami i wskazał że jego zdaniem zwrot „dostępne metody wymiany danych" należy rozumieć jako wszystkie dostępne metody wymiany danych.

Odwołujący poniósł, że jego zdaniem odpowiedź na pytanie nr 27 wskazuje na konieczność wyceny (w tym wyceny licencji) tylko w przypadku jeśli będą one niezbędne do realizacji umowy. Z tego Odwołujący wywiódł, że wykonawca który potrafi/ma doświadczenie

w integracji tych systemów bez konieczności zakupu dodatkowych licencji jest zobowiązany wyłącznie do wyceny prac wdrożeniowych/integracyjnych i w takim wypadku określanie kosztu dodatkowych licencji nie ma uzasadnienia i nie było konieczne.

Cytowana w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego odpowiedź Producenta wskazuje na dwie dopuszczalne ścieżki wykonania integracji systemów, a mianowicie poprzez nabycie niezbędnych licencji i/lub udział spółki w realizacji zamówienia. Co za tym idzie, sam producent dopuszcza możliwość wykonania integracji bez konieczności zakupu dodatkowych licencji. Zdaniem Odwołującego Zamawiający kierując zapytanie do producenta ERP Simple nie przekazał pełnego obrazu posiadanej wiedzy o tym, że zgodnie z udzieloną odpowiedzią Odwołującego (wyjaśnienia z dnia 09.03.2023 r.) firma OPTeam poinformowała Zamawiającego, że w ramach złożonej oferty przewidziała ewentualny udział inżynierów producenta w pracach integracyjnych w sytuacji gdyby podczas analizy przedwdrożeniowej okazało się to niezbędne.

W ocenie Odwołującego Zamawiający podając dane kontaktowe do producentów sugerował jedynie, że Wykonawca powinien (ale nie było to obligatoryjnym warunkiem dla złożenia oferty) przez złożeniem ofert zwrócić się do producentów posiadanych przez Zamawiającego systemów z zapytaniem o dokonanie oszacowania kosztów tychże prac integracyjnych.

W uzupełnieniu powyższego, Odwołujący informuje, że przed złożeniem oferty zasięgnął wiedzy w uczelniach, w których zostały z sukcesem przeprowadzone integracje systemów ERP Simple oraz USOS i otrzymał potwierdzenie, że integrację taką można z powodzeniem przeprowadzić bez konieczności zakupu dodatkowych licencji. Na potrzeby niniejszego odwołania Odwołujący przedłożył jako dowód korespondencję z jedną z tych uczelni, która potwierdziła ten fakt.

Zdaniem Odwołującego, który posiada wymagane kompetencje a także wszechstronne doświadczenie we wdrażaniu systemu USOS oraz w zakresie integracji tego systemu z innymi systemami powszechnie używanymi na uczelniach wyższych, odpowiedź Zamawiającego, który zagwarantował dostęp do danych aplikacji, umożliwiła Wykonawcy przygotowanie oferty z pominięciem uwzględnienia w kosztach wszelkich dodatkowych licencji, których zakup jedynie naraziłby Zamawiającego na dodatkowe koszty.

W ocenie Odwołującego żaden z przytoczonych w odwołaniu zapisów nie nakłada na Wykonawcę wymogu aby uwzględnił on w ofercie prace realizowane przez producenta w charakterze Podwykonawcy. Z treści wynika jedynie, że Zamawiający wymaga aby Wykonawca uwzględnił wszelkie koszty jakie będą niezbędne (wynikające z zakresu opisanego w OPZ przed ustaleniem wszystkich szczegółów na etapie planowanej analizy przedwdrożeniowej) do realizacji umowy.

Odwołujący podniósł, że wybrana i uznana przez Zamawiającego za zgodną z SWZ oferta firmy BonaSoft zawiera informację na temat udziału tylko wybranych producentów systemów (Aleph oraz ERP Simple) pomijając udział producentów takich systemów jak eORDO i OPTIcamp.

Odwołujący przypomniał, że w udzielonych w dniu 09.03.2023 r. wyjaśnieniach wskazał, że zdecydował o samodzielnej realizacji zadania, ale równocześnie wskazał na możliwość udziału personelu producentów w realizacji przedmiotu zamówienia w sytuacji gdyby w toku przeprowadzonej analizy przedwdrożeniowej okazało się to niezbędne, jednak na dzień składania oferty Odwołujący nie przewidywał takiej okoliczności. W odpowiedzi zaznaczył również wyraźnie, że koszt takiego udziału został przewidziany w cenie oferty.

W złożonej pismem z 12 kwietnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne i może ponieść szkodę.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Bonasoft spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia

sprawy.

Na podstawie treści OPZ zmienionego, stanowiącego załącznik nr 3 do postępowania KZ-1/2023, ustalono, że:

- Zakresem prac objęto m.in. wykonanie analizy przedwdrożeniowej,

- W zakresie sprzętu i oprogramowania, Zamawiający wskazał: „Zamawiający dostarczy Wykonawcy licencje na oprogramowanie Oracle. Ilość potrzebnych maszyn wraz z zapotrzebowaniem na dodatkowe oprogramowanie bazodanowe i systemy operacyjne zostanie ustalona na etapie analizy przedwdrożeniowej. Zamawiający udostępni fizyczne serwery. Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć wszelkie licencje niezbędne do realizacji umowy, nie dostarczane przez Zamawiającego a niezbędne do uruchomienia wdrażanego rozwiązania."

- W zakresie analizy przedwdrożeniowej Zamawiający wskazał: „Analiza

przedwdrożeniowa ma na celu ostateczne określenie szczegółów prac do wykonania oraz harmonogramu ich realizacji w taki sposób, aby obydwie strony miały na myśli ten sam zakres prac i to samo rozumienie pojęć w odniesieniu do poszczególnych etapów wdrożenia. W trakcie analizy Wykonawca dokona pełnej prezentacji poszczególnych aplikacji od strony ich funkcjonalnych możliwości."

- W opisie legendy pod schematem aplikacji, Zamawiający zaznaczył m.in., że: „Strzałki dwustronne zakładają przepływ danych w obydwie strony, szczegóły zostaną ustalone w trakcie analizy przedwdrożeniowej. Strzałki jednostronne zakładają jedynie przekazywanie danych w jedną stronę. Wymagania dotyczące integracji są opisane w punkcie „INTEGRACJA"."

- W zakresie Integracji Zamawiający wskazał m.in.: „W ramach integracji Zamawiający zakłada w ramach zadań z punktów 1, 3 i 4 pełną dwustronną wymianę danych pomiędzy wskazanymi systemami synchroniczną lub asynchroniczną w zależności od ustaleń na etapie analizy wdrożeniowej."

- W opisie integracji systemu Aleph Zamawiający wymagał zakupienia odpowiedniej biblioteki w celu realizacji procesu (vide pkt 1 str. 9 OPZ lit. a) oraz b)).

- W zakresie opisu integracji z ERP.SIMPLE Zamawiający wskazał m.in.: „Metoda połączenia zostanie określona na etapie analizy przedwdrożeniowej.", a także: „Zakres prac obejmuje dostosowanie zarówno USOS-a jak i oprogramowania Simple.".

Jak wynika z treści odpowiedzi na pytania do SWZ, Zamawiający wskazał:

- w ofercie Wykonawcy należy ująć wszelkie koszty związane z integracją oprogramowania USOS i Simple ERP (vide odpowiedź na pytanie nr 1, pismo z 19 lutego 2023 r.),

- „Zamawiający informuje, że zakłada wykonanie prac po stronie systemu Simple ERP związanych z integracją oraz wymianą danych pomiędzy USOS a Simple ERP jako prac autoryzowanych i realizowanych z udziałem producenta systemu ERP w taki sposób, aby nie były naruszone lub utracone gwarancje posiadane przez Zamawiającego w stosunku do obecnie użytkowanego systemu Simple ERP" (vide odpowiedź na pytanie nr 2, pismo z 19 lutego 2023 r.),

- W odpowiedzi na pytanie nr 27 o treści: „OPZ str. 9 Integracja W punkcie tym Zamawiający opisuje integrację

systemu USOS z systemem bibliotecznym, ERP i CBU. W punkcie dotyczącym integracji z systemem ERP znajduje się zapis: „Zakres prac obejmuje dostosowanie zarówno USOS-a jak i oprogramowania Simple.” Prosimy o potwierdzenie czy Wykonawca w swojej ofercie powinien ująć zarówno koszty integracji po stronie systemu USOS jak i również po stronie systemu ERP? Dodatkowo w opisie integracji systemu bibliotecznego i CBU nie ma wprost takich zapisów. Czy Wykonawca powinien w swojej ofercie zawrzeć również koszty integracji po stronie systemu bibliotecznego i systemu CBU? Czy wskazane powyżej integracje powinny zostać zrealizowane z udziałem producentów tych systemów?”, Zamawiający wskazał: „Zamawiający informuje, że Wykonawca powinien ująć w swojej ofercie wszystkie koszty wdrożenia zarówno po stronie USOS jaki aplikacji: ERP Simple, CBU oraz Aleph jeśli będą niezbędne do realizacji umowy. Zamawiający zakłada wykonanie prac po stronie ERP Simple, CBU oraz Aleph związanych z integracją z USOS jako prac autoryzowanych i realizowanych z udziałem producenta systemu w taki sposób aby nie były naruszone lub utracone gwarancje posiadane przez Zamawiającego w stosunku do obecnie użytkowanych systemów.” (vide pismo z 21 lutego 2023 r.),

- W odpowiedzi na pytanie nr 33: „Czy w przypadku integracji z systemami wymienionymi w rozdziale „Integracje” w punktach 1-4, Zamawiający dostarczy mechanizmy integracyjne i dostępy do wskazanych systemów? Niezapewnienie Wykonawcy tychże danych skutkuje bardzo mocnym ograniczeniem konkurencji.”, Zamawiający wyjaśnił: „Zamawiający posiada dostęp do aplikacji w tym do ich baz danych. Zamawiający zapewni Wykonawcy pełen wymagany do wykonania Umowy dostęp do aplikacji. Stworzenie mechanizmów integracji jest częścią Umowy i leży po stronie Wykonawcy.” (vide pismo z 21 lutego 12023 r.),

- Natomiast w odpowiedzi na pytanie nr 35 Zamawiający wyjaśnił m.in.: „Wykonawca powinien z całkowitej ceny oferty wyodrębnić kwotę dot. licencji dodatkowych,

szkoleń i opieki powdrożeniowej, a pozostałą kwotę ująć w pozycji „pozostałe koszty wdrożenia”. Jednocześnie Zamawiający informuje, że płatności za poszczególne etapy wdrożenia systemu USOS zostały wskazane w § 7 ust. 2 Wzoru umowy stanowiącego zał. nr 4 do SWZ.” (vide pismo z 22 lutego 2023 r.).

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły dwie oferty, złożone przez Odwołującego i Przystępującego.

Jak wynika z treści Formularza ofertowego Odwołującego, w pozycji „licencje dodatkowe” podał on cenę 0zł.

Wobec powyższego, pismem z 2 marca 2023 r. Odwołujący został wezwany przez Zamawiającego, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty, w tym: „w jakiej wysokości oraz w której pozycji Wykonawca uwzględnił koszty integracji USOS z systemami posiadanymi przez Zamawiającego, w tym koszty niezbędnych licencji oraz koszt udziału producentów tychże systemów w realizacji zamówienia wraz ze wskazaniem kalkulacji ceny oferty.”

Odwołujący odpowiedział na powyższe wezwanie pismem z 9 marca 2023 r., gdzie wskazał m.in., że świadomie wskazał w pozycji „licencje dodatkowe” wartość 0 zł, gdyż w ocenie Odwołującego realizacja przedmiotu zamówienia nie wymaga zakupu dodatkowych licencji, a oferowane mechanizmy integracyjne nie są produktami wymagającymi posiadania licencji dlatego ich koszt nie został podany w formularzu ofertowym w wierszu 1. Odwołujący zapewnił też, że posiada niezbędną wiedzę jak wykonać integrację systemu Apelh i Simple ERP bez udziału producentów. Jednocześnie wyjaśnił, że w budżecie oferty przewidział ewentualną konieczność wykorzystania usług wsparcia inżynierskiego procentów gdyby okazało się to konieczne.

Zamawiający pismami z 14 mara 2023 r., zwrócił się do Aleph i Simple – producentów oprogramowania o zajęcie stanowiska o możliwości przeprowadzenia wymaganej integracji bez udziału tych podmiotów i/lub zakupu odpowiedniej biblioteki (oprogramowania) oraz bez naruszenia gwarancji i licencji na użytkowane już przez Zamawiającego oprogramowanie biblioteczne.

W odpowiedzi udzielone przez Aleph wskazano, że: „do integracji opisanej przez Państwa w podpunkcie a) Przekazywanie do systemu bibliotecznego informacji na temat studentów i pracowników AWF z systemu USOS, niezbędnych do założenia konta w systemie bibliotecznym oraz weryfikacji czy są aktualnie studentami, niezbędne jest w trybie synchronicznym wykorzystanie Aleph X-Services, tj. API opartego o XML, umożliwiające zewnętrznym programom bezpośrednią komunikację z systemem bibliotecznym. X-Server systemu Aleph jest objęty dodatkowo płatną licencją, nie jest standardowo dostępny w

każdej instalacji systemu.”, a także: „Jakiekolwiek prace integracyjne będą zawszy wymagały zaangażowania Administratora Systemu, np. w celu skonfigurowania profili eksportu i importu danych, ustawienia zadań w ramach planisty (schedulera). Prace te mogą być oczywiście wykonane przez Państwa Administratora, jeżeli przewidujecie Państwo swoje zaangażowanie w takim zakresie.”

Natomiast w odpowiedzi uzyskanej od Simple wskazano, że: „Działając w imieniu SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej „Spółka”), w odpowiedzi na wezwanie do zajęcia stanowiska w przedmiocie możliwości przeprowadzenia wymaganej integracji USOS z systemem SIMPLE.ERP, bez nabycia niezbędnych licencji na moduły integracyjne i/lub udziału Spółki w realizacji zamówienia, Spółka niniejszym informuje, że w ocenie Spółki wykonanie integracji w tych warunkach nie jest prawnie dopuszczalne, tj. nie może nastąpić bez naruszenia prawa autorskich przysługujących Spółki, w tym także bez narażenia się Zamawiającego na naruszenie lub utratę gwarancji.”

Pismem z 24 marca 2023 r., Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

art. 17 ust. 2 ustawy Pzp

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (…)

art. 239 ustawy Pzp

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Mając na uwadze poczynione ustalenia faktyczne, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Z treści udzielonych wyjaśnień z 9 marca 2023 r., co zostało też potwierdzone w odwołaniu i na rozprawie wynika, że już na etapie składania oferty Odwołujący dokonał wyboru metody integracji. Natomiast jak wynika z treści OPZ „Analiza przedwdrożeniowa ma na celu ostateczne określenie szczegółów prac do wykonania oraz harmonogramu ich realizacji w taki sposób, aby obydwie strony miały na myśli ten sam zakres prac i to samo rozumienie pojęć w odniesieniu do poszczególnych etapów wdrożenia.” Jednak kluczowym w ocenie Izby dla rozstrzygnięcia sprawy jest postanowienie, zgodnie z którym: „W ramach integracji Zamawiający zakłada w ramach zadań z punktów 1, 3 i 4 pełną dwustronną wymianę danych pomiędzy wskazanymi systemami synchroniczną lub asynchroniczną w zależności od ustaleń na etapie analizy wdrożeniowej.” Odwołujący zinterpretował powyższe w ten sposób, że „Wykonawca przygotowujący ofertę ma w obowiązku wycenić zakres integracji, który został opisany w dokumentacji w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, wraz z ewentualnymi ryzykami, które mogą wynikać z przeprowadzonej analizy przedwdrożeniowej” (vide str. 7 uzasadnienia odwołania). Odwołujący wywiódł, że „Wykonawca, który potrafi/ma doświadczenie w integracji tych systemów bez konieczności zakupu dodatkowych licencji był zobowiązany wyłącznie do wyceny prac wdrożeniowych/integracyjnych i w takim wypadku określanie kosztu dodatkowych licencji nie ma uzasadnienia i nie było konieczne.”

Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić, ponieważ stoi ono w sprzeczności z postanowieniami OPZ. Zamawiający bowiem wprost wskazał w postanowieniu dotyczącym Integracji, że zakłada w ramach zadań z punktów 1, 3 i 4 pełną dwustronną wymianę danych pomiędzy wskazanymi systemami synchroniczną lub asynchroniczną w zależności od ustaleń na etapie analizy wdrożeniowej co oznacza, że na etapie oferty Odwołujący nie był uprawniony do wyboru metody integracji, gdyż ta miała zostać ustalona na etapie analizy przedwdrożeniowej. Z pisma Aleph wynika wprost, że w przypadku integracji opisanej w pkt a) OPZ niezbędne jest w trybie synchronicznym wykorzystanie Aleph X-Services, a X-Server jest objęty dodatkowo płatną licencją. Zatem może dojść do sytuacji, że Zamawiający na etapie analizy przedwdrożeniowej będzie chciał wykonania integracji w trybie synchronicznym (co zostało przewidziane w treści OPZ) zgodnie z powyższym opisem. Sam Odwołujący wskazał w swoim stanowisku, że w ofercie

Zamawiający nie oczekiwał wyceny określonej metody integracji, a także że Zamawiający nie przesądził w dokumentach zamówienia metody komunikacji. Jednak jak wynika z wyjaśnień treści oferty z 9 marca 2023 r., Odwołujący przyznał, że dokonał wyceny takiej metody, która nie przewiduje zakupu dodatkowych licencji. Odnosząc się do stanowiska zgodnie z którym według Odwołującego nie było obowiązku wyceny licencji dodatkowych Izba wskazuje na odpowiedź na pytanie 33 z której wynika wprost, że wykonawca powinien takiej wyceny dokonać. Złożone przez Odwołującego dowody celem wykazania, że jest możliwa integracja w sposób założony przez Odwołującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ nie takiego zagadnienia dotyczyła istota sporu.

Co do udziału producentów, w ocenie Izby ta podstawa odrzucenia oferty również się potwierdziła. Decydujące znaczenie ma tu stanowisko Simple zajęte w przedstawionych Izbie pismach, z którego wprost wynika, że nie jest możliwe przeprowadzenie integracji z wdrażanego systemu USOS z systemem ER SIMPLE bez zakupu odpowiednich licencji i bez udziału prac wykwalifikowanych pracowników producenta systemu. W tym miejscu zauważyć należy, że w wyjaśnieniach z 9 marca 2023 r. Odwołujący wprost wskazał, że nie przewidział udziału producentów w charakterze podwykonawców. Okolicznością bezsporną jest też to, że nie zwracał się on do producentów w sprawie ich udziału w

jakiejkolwiek formie w realizacji zamówienia. Powyższe wynika też z dowodów 10 i 11 złożonych przez Przystępującego. Wobec założenia Zamawiającego co do udziału tych podmiotów (Aleph i Simple) w realizacji zamówienia i obowiązku wyceny w ofercie wszelkich kosztów realizacji zamówienia w ocenie Izby decyzja Zamawiającego co do odrzucenia oferty Odwołującego na tej podstawie faktycznej była zasadna.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego zmierzającego do podważenia przedstawionych w postępowaniu pism pochodzących od Simple S.A. z uwagi na wątpliwość czy osoba, która jest podpisała miała do tego ewentualne umocowanie czy kompetencje, Izba wskazuje że jest to tylko gołosłowne twierdzenie Odwołującego i nie zostały przedstawione żadne dowody np. pochodzące od podmiotu Simple S.A., które poddawałyby w wątpliwość informacje udzielone przez wskazaną osobę.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 1 w związku z §5 pkt 1 i 2) lit. a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: