

Sygn. akt: KIO 2839/24

WYROK

z dnia 5 września 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 września 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę SoftHard Spółka akcyjna w Płocku

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Województwo Kujawsko-Pomorskie w Bydgoszczy – Kujawsko-Pomorski Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę SoftHard Spółka akcyjna w Płocku i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę SoftHard Spółka akcyjna w Płocku tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2839/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Kujawsko-Pomorskie w Bydgoszczy – Kujawsko-Pomorski Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP wspomagającego zarządzanie i obsługę Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 8 sierpnia 2024 r. wykonawca SoftHard Spółka akcyjna w Płocku (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ sporządzonej w postępowaniu na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP wspomagającego zarządzanie i obsługę Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy, w następującym zakresie:

1. punktu 5.1.3. ogłoszenia o zamówieniu (Szacowany okres obowiązywania) okres obowiązywania,
2. punktu 6 SWZ (Termin wykonania zamówienia) SWZ,
3. § 1 ust. 2 i § 3 ust. 1 lit. a istotnych postanowień umowy (IPU) – załącznika nr 7 do SWZ, a także poniżej opisanej treści szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) – Załącznika nr 2 do SWZ.

Wskazanim postanowieniom SWZ odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów: art. 16 oraz art. 99 ust. 1, 2, 4 ustawy P.z.p. poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, przede wszystkim poprzez wymaganie maksymalnie 60-dniowego terminu:

- 1) dostawy oprogramowania (ZSI),
- 2) dostawy platformy sprzętowej, tj. dwóch serwerów oraz macierzy, czytników kart zbliżeniowych, drukarki i kolektorów kodów kreskowych;
- 3) sporządzenia i przekazania dokumentacji,
- 4) wdrożenia ZSI,

- 5) przeprowadzenia szkoleń,

a także inne uchybienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Z uwagi na wskazane wyżej zarzuty odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i SWZ poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia, a także doprecyzowanie lub zmianę opisu przedmiotu umowy w zakresie zawartym w uzasadnieniu odwołania,
3. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego,
4. zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu uzasadnionych i udokumentowanych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym,

Odwołujący oświadczył, że ma interes we wniesieniu odwołania, albowiem odwołujący jest wykonawcą, którego główny przedmiot działalności polega na wdrażaniu zintegrowanego systemu informatycznego swojego autorstwa oraz świadczeniu usług opieki powdrożeniowej (serwisu) tegoż oprogramowania. Zamawiający należy do grona podmiotów, dla których dedykowany jest zintegrowany system informatyczny wykonawcy, co wynika z treści strony internetowej – zakładki „Oferta”. Biorąc pod uwagę powyższe wykonawca ponad wszelką wątpliwość ma interes w uzyskaniu zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia znacznie utrudniają przygotowanie i złożenie oferty a nawet mogą prowadzić do braku możliwości złożenia przez odwołującego oferty, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. To z kolei może doprowadzić do braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia przez odwołującego, a zatem może spowodować poniesienie przez odwołującego szkody w postaci utraconych korzyści wynikających z realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2012 r. (sygn. KIO 1691/12 i KIO 1704/12) zgodnie, z którym „Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, brak jest możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca może ponieść, wystarczające jest zatem wskazanie na naruszenie przepisów prowadzące do

powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o zamówienie niezgodnie z prawem, w tym zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Odwołujący podniósł, że przedmiotem zamówienia jest m.in. dostawa oprogramowania przeznaczonego do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej, rejestracji czasu pracy oraz prowadzenia ewidencji majątku oraz gospodarki magazynowej (oprogramowanie użytkowe) wraz z licencjami, dostawa urządzeń (w szczególności serwerów i macierzy) wraz z wdrożeniem w środowisku informatycznym zamawiającego, przeprowadzenie instruktażu użytkowników i administratorów oraz zapewnienie świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej w okresie gwarancji (36 miesięcy).

W ramach umowy wykonawca będzie zobowiązany m.in. do:

- 1) dostawy Oprogramowania przeznaczonego do obsługi finansowo-księgowej, kadrowopłacowej, rejestracji czasu pracy oraz prowadzenia ewidencji majątku, licencji (na systemy operacyjne w wersji serwerowej, na oprogramowanie bazy danych, na oprogramowanie do wirtualizacji, na oprogramowanie do wykonywania kopii bezpieczeństwa oraz innych licencji, w szczególności CAL (jeżeli jest wymagane do poprawnego działania Systemu, tj. osiągnięcia wszystkich funkcjonalności określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia));
- 2) dostawy Sprzętu, tj. fabrycznie nowych, wyprodukowanych nie wcześniej niż w 2024 r., nieuszkodzonych, nierefabrykowanych, nieregenerowanych, nieobciążonych prawami osób trzecich urządzeń, w szczególności platformy sprzętowej, tj. klastra HA (wysokiej dostępności) na bazie dwóch serwerów oraz macierzy jako współdzielonej przestrzeni dyskowej, czytników kart zbliżeniowych na potrzeby rejestracji czasu pracy (RCP), drukarki kodów kreskowych, kolektory kodów kreskowych na potrzeby inwentaryzacji;
- 3) sporządzania i przekazania zamawiającemu 2 egzemplarzy dokumentacji powykonawczej w wersji papierowej oraz elektronicznej, wraz z prawami autorskimi do niej, zawierającą architekturę logiczną, fizyczną, komunikacyjną oraz integracyjną z systemami zamawiającego, konfigurację szczegółową poszczególnych elementów, wykaz i szczegółową konfigurację zaimplementowanych polityk bezpieczeństwa, oraz konfigurację i adresację interfejsów.
- 4) wdrożenia Systemu dla Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Bydgoszczy, zgodnie z opracowanym harmonogramem wdrożenia,
- 5) przeprowadzenia instruktażu (szkolenia) uwzględniającego uwarunkowania instalacji urządzeń i oprogramowania w infrastrukturze zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że zamawiający wymaga realizacji umowy w powyższym zakresie w terminie do 60 dni od dnia zawarcia umowy. Termin ten może zostać skrócony w ofercie wykonawcy do nawet 45 dni, za co zamawiający przyzna 40 punktów w jedynym pozacenowym kryterium oceny ofert.

W ocenie odwołującego nawet 60-dniowy termin realizacji w wymaganym przez zamawiającego zakresie jest

niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych i skrajnie odbiegającym od terminów zwykle przyjmowanych na rynku w podobnych wdrożeniach ZSI. Odwołujący zauważył, że już samo zamówienie (po zawarciu umowy z zamawiającym) i dostawa wysokiej wydajności serwerów o jakości zapewniającej niezawodne i nieprzerwane działanie ZSI, jest możliwe z terminem dostawy przez producenta w ciągu 2-3 tygodni. Dopiero dostawa oraz instalacja przedmiotowych urządzeń w siedzibę zamawiającego, umożliwi rozpoczęcie dalszych prac. Oznacza to, że na wykonanie w sposób profesjonalny i powszechnie stosowany (na infrastrukturze sprzętowej zamawiającego) pozostałego zakresu, pozostaje wykonawcy między 46 dni a 39 dni (przy założeniu, że oferowany okres wdrożenia wyniesienie 60 dni) albo między 31 dni a 24 dni (przy założeniu, że oferowany okres wdrożenia wyniesienie 45 dni).

Odwołujący wskazał następujące wady dokumentów zamówienia (SWZ, IPU, OPZ):

1. Zamawiający nie przewiduje przeprowadzenia Analizy przedwdrożeniowej. Jak wskazano we wzorcowych klauzulach „Umowy wdrożeniowa z usługami utrzymania” przygotowanych na zlecenie Ministra Cyfryzacji (w uzgodnieniu z UZP) przez zespół kancelarii M. W. sp. j. Wykonanie Analizy ma na celu uszczegółowienie przedmiotu Umowy i opisanie sposobu jej realizacji. W trakcie prac mających na celu stworzenie Analizy Wykonawca, działając zgodnie z najlepszą wiedzą, powinien zweryfikować i przedstawić Zamawiającemu optymalne działania zmierzające do zapewnienia wykonania Umowy i osiągnięcia jej celów. [...] Analiza jest klasycznym etapem umów realizowanych w metodykach kaskadowych (waterfall). Oczywiście jeżeli przedmiot świadczenia jest opisany wyczerpująco w OPZ, realizacja tego etapu może nie mieć uzasadnienia. W ocenie Odwołującego zawarty w Załączniku nr 2 opis przedmiotu zamówienia nie jest wyczerpującego, zawiera wiele nieścisłości, sprzeczności czy braków, a zatem wdrożenie winno bezwzględnie uwzględniać etap Analizy. Czas trwania Analizy przedwdrożeniowej jest uzależniony od zakresu wdrożenia, infrastruktury środowiska wdrożenia i zindywidualizowanych potrzeb zamawiającego, jednak przyjmuje się, że średni

czas Analizy wynosi 3 miesiące (okres przekraczający maksymalny dopuszczalny termin wdrożenia wg zamawiającego).

2. Zamawiający wymaga dostarczenia dokumentacji powykonawczej (Dokumentacji) po dostawie Sprzętu a przed wykonaniem etapu wdrożenia Systemu. Co więcej, w § 1 ust 2 IPU Zamawiający wskazuje, że szczegółowy opis Dokumentacji zawarty jest w OPZ, a dokument ten nie zawiera takiego opisu.

3. Zamawiający nie opisuje jednoznacznie i wyczerpująco procedury odbioru etapów (wyodrębnionych części realizacyjnych umowy, obejmujących wykonanie określonych produktów i innych prac Wykonawcy opisanych umową). W § 1 ust 2 lit. d) IPU Zamawiający wskazuje jako etap wdrożenia Systemu (zgodnie z opracowanym harmonogramem wdrożenia) natomiast w § 3 ust. 1 lit. a) już tylko przeprowadzeniu testu Systemu. Trudno mówić o tożsamym znaczeniu tych słów, a doświadczenie życiowe sugeruje dość szerokie pole dla subiektywnych interpretacji Zamawiającego. Tym bardziej, że dalsza treść IPU jak również OPZ nie mówią nic więcej o harmonogramie wdrożenia.

Zawarte w OPZ (1. Opis ogólny migracji danych) sformułowanie „Wymagana jest migracja minimum dwuetapowa: pierwsza migracja – próbna przed testami oraz instruktażem. Druga migracja – produkcyjna” może budzić na etapie realizacji umowy wątpliwości interpretacyjne co do faktycznego zakończenia wdrażania ZSI w tzw. wersji produkcyjnej i rozpoczęcia pracy wyłącznie w nowym systemie (bez dublowania czynności w dotychczasowym).

Odwołujący wskazał, że z analizy treści załącznika nr 2 do postępowania nr WO.V.272.2.12.2024 wnioskuje, że zamawiający wymaga dokonania pierwszej migracji danych, przed instruktażami użytkowników, które bezwzględnie muszą odbyć się w siedzibie zamawiającego na stacjach roboczych zamawiającego, co – jak wydaje się logicznym – powinno odbywać się na dostarczonej infrastrukturze sprzętowej (serwer bazy danych wraz z zainstalowaną wersją testową ZSI). Powyższe w sposób znaczący ogranicza termin rozpoczęcia szkoleń.

Odwołujący zauważył, że aktualnie wymagany termin oraz inne wymagania zamawiającego zawarte w dokumentach zamówienia, wykluczają odwołującego i wielu wykonawców zdolnych do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, z udziału w przedmiotowym postępowaniu, a skutkuje sztucznie zawężonym kręgiem wykonawców zdolnych do złożenia oferty.

W ocenie odwołującego obecne brzmienie SWZ, w tym OPZ wskazują na ZSI firmy QNT Systemy Informatyczne sp. z o.o. z Zabrza, która informuje na swojej stronie

internetowej o zakończeniu wdrożenia autorskiego systemu w Ministerstwie Infrastruktury w terminie 3 miesięcy. Tym samym zamówienie będzie mogła pozyskać tylko jedna firma, co w sposób znaczący wpływa na ograniczenie konkurencji w postępowaniu i z całą pewnością doprowadzi do złożenia oferty tylko przez jednego wykonawcę. To z kolei będzie mieć bezpośredni wpływ na cenę zaoferowanego ZSI oraz późniejszej obsługi serwisowej, ponieważ jedyny wykonawca, świadomy tego faktu, nie będzie ograniczony wymogiem dostosowania ceny ofertowej do ofert potencjalnej konkurencji.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 26 sierpnia 2024 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający stwierdził, że odwołanie jest w całości niezasadne. W sprawie nie naruszono żadnych przepisów, w tym w szczególności nie dokonano naruszenia, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wskazał, że w uzasadnieniu pisma odwołujący wskazał, że aktualnie wymagany termin oraz inne

wymagania zamawiającego zawarte w dokumentach zamówienia, wykluczają odwołującego i wielu wykonawców zdolnych do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, z udziału w przedmiotowym postępowaniu, a skutkują sztucznie zawężonym kręgiem wykonawców zdolnych do złożenia oferty. Po czym podniósł, że zapisy zawarte w dokumentacji postępowania faworyzują jednego wykonawcę i z całą pewnością doprowadzi to do sytuacji, w której wskazana przez odwołującego firma jako jedyna złoży ofertę i pozyska zamówienie. Odwołujący podniósł również, że wskazany przez zamawiającego termin realizacji odbija się na jakości dostarczonego systemu albo będzie oznaczać pominięcie procesu implementacji systemu bazowego do indywidualnych preferencji zamawiającego bez wskazania, na czym ww. rzekome skutki miałyby polegać. Krytykując zamówienie odwołujący czyni uwagi, co do etapu wdrożenia systemu i wskazuje, że w § 1 ust. 2 lit. d IPU zamawiający odwołuje się do opracowanego harmonogramu wdrożenia, który w § 3 ust. 1 lit. sprowadza się do przeprowadzenia testu Systemu.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż zapis w § 1 ust. 2 lit. d IPU nie zastrzega kompetencji zamawiającego do opracowania harmonogramu wdrożenia. Podobnie jak w treści załącznika nr 2 do postępowania nr WO.V.272.2.12.2024 obejmującego szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wykonawca przygotowuje harmonogram instruktażu obejmujący zagadnienia administrowania i użytkowania całością oprogramowania użytkowego składającego się na wdrożony system.

W ocenie zamawiającego odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że nie jest w stanie wykonać przedmiotowego zamówienia w wymaganym przez zamawiającego terminie,

co będzie miało wpływ na zaburzenie konkurencji i nieuzasadnione ograniczenie dostępu do zamówienia innym wykonawcom. Samo subiektywne stwierdzenie, że określony termin realizacji zamówienia faworyzuje jednego wykonawcę, nie stanowi natomiast o naruszeniu przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający podniósł, że w toku realizacji zamówień wykonawcy zdobywają określone doświadczenie i wiedzę, która pozwala wdrażać opisany w SWZ przedmiot zamówienia w krótszych terminach realizacji. Poddawanie tego w wątpliwość jest wyłącznie budowaniem stroniczej, sprzyjającej odwołującemu narracji. Dowodem, że obecne zapisy zawarte w dokumentacji postępowania nie wskazują wyłącznie na jednego wykonawcę, może być przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przez firmę Agemit Sp. z o.o., która planuje złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający zaznaczył, że istnieje możliwość skonfigurowania odpowiednich danych czy ustawień systemu w środowisku testowym i przeniesienie ich na urządzenia docelowe. Wdrożenie systemu oparte jest wtedy o środowisko wirtualizacji (maszyny wirtualne). Takie wdrożenie można prowadzić w oparciu o infrastrukturę własną (środowisko wirtualne) i nie jest konieczne oczekiwanie na dostawę niezbędnego sprzętu. Po skonfigurowaniu środowiska (na końcowym etapie wdrożenia) maszyny wirtualne można przenieść na dostarczone przez wykonawcę urządzenia. Wskazywany przez odwołującego liniowy sposób działania przy implementacji rozwiązań może potencjalnie prowadzić do wydłużenia całego procesu wdrożeniowego. Mając jednak na uwadze stosowanie przez wiele firm opisane powyżej wielowątkowe rozwiązanie wdrożeniowe, pozwala na skrócenie czasu realizacji zamówienia.

W ocenie zamawiającego oczywistym jest, że wykonawcy w toku realizacji zamówień o podobnych lub bardzo zbliżonych zakresach wdrożeniowych dla instytucji z sektora publicznego nabywają określoną wiedzę specjalistyczną i doświadczenie w planowaniu działań, która oznacza umiejętność przewidywania i rozpoznawania potrzeb i oczekiwań zamawiającego.

Zamawiający zwrócił uwagę, iż odwołanie opiera się na krytyce wielowątkowej metody realizacji zadania i porównywaniu jej do modelu klasycznego, która w ocenie odwołującego jest lepszym rozwiązaniem. Według odwołującego powyższa okoliczność utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji. Tymczasem realizacja zadania w oparciu o warunki wskazane przez zamawiającego nie stanowi wyjątkowej i innowacyjnej metody, która zawęży krąg wykonawców.

Zamawiający odniósł się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 kwietnia 2023 r., KIO 842/23, w którym wskazano iż: „Kształtowanie treści opisu przedmiotu zamówienia należy do uprawnień Zamawiającego jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia. Okoliczność, że Odwołujący nie jest w stanie rozpocząć świadczenia usługi objętej przedmiotem zamówienia w terminie określonym przez Zamawiającego, nie może stanowić wystarczającej argumentacji do zmiany tego terminu.”

Zamawiający wskazał, iż okoliczności podniesione przez odwołującego nie stanowią jakiegokolwiek argumentacji, popierającej jego twierdzenie jakoby działanie zamawiającego skutkowało sztucznie zawężonym kręgiem wykonawców zdolnych do złożenia oferty i wymagało od Zamawiającego modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i SWZ poprzez wydłużenie terminu realizacji zamówienia, a także doprecyzowania lub zmiany opisu przedmiotu umowy w zakresie zawartym w uzasadnieniu odwołania.

W ocenie zamawiającego bezpodstawne są twierdzenia odwołującego, że wskazane przez niego naruszenia mogą prowadzić do braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co może spowodować poniesienie przez odwołującego szkody w postaci utraconych korzyści wynikających z realizacji zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że treść odwołania narusza art. 516 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p., bowiem odwołujący nie wskazał osoby go reprezentującej, oraz art. 516 ust. 1 pkt 9 ustawy P.z.p., bowiem odwołujący nie wskazał konkretnego żądania w zakresie zmiany zapisów ogłoszenia oraz SWZ w taki sposób, który umożliwiłyby mu realizację zamówienia, przez co zamawiający nie ma możliwości uwzględnienia żądania oraz modyfikacji dokumentacji zamówienia.

Zamawiający dodał, że odwołujący nie skorzystał z możliwości zadania pytania do SWZ w powyższym zakresie, a uczynił to zagadnienie przedmiotem odwołania, nie wykazując przy tym, w jaki sposób zapisy ogłoszenia utrudniają uczciwą konkurencję.

W piśmie procesowym z dnia 2 września 2024 roku odwołujący przedstawił dodatkowe stanowisko w sprawie i wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania z uwzględnieniem doprecyzowania wniosków odwołania poprzez nakazanie zamawiającemu następujących zmian w następujących dokumentach postępowania:

- 1) zmiany SWZ pkt 6 oraz pkt 21 przez:
 - wydłużenie terminu wdrożenia do 12 miesięcy,
 - nałożenie na wykonawcę obowiązku prowadzenia wdrożenia, przy współpracy z zamawiającym, w taki sposób, aby zamawiający sporządził wymagane sprawozdania w roku następnym od daty zawarcia umowy z nowego systemu (za rok 2025, jeśli umowa zostałaby podpisana na przełomie kwartału III/IV kwartału 2024 r.);
- 2) zmiany punktu 5.1.3 ogłoszenia o zamówieniu przez:
 - wydłużenie terminu wdrożenia do 12 miesięcy,
- 3) w § 1 ust. 2 i § 3 ust. 1 lit. a istotnych postanowień umownych (IPU) (załącznika nr 7 do SWZ) przez:
 - wydłużenie terminu wdrożenia do 12 miesięcy.

Ponadto w przedmiotowym piśmie odwołujący podniósł dodatkowe zarzuty:

- preferowania produktu i metodologii wdrażania jednej firmy, tj. firmy QNT Systemy Informatyczne, co narusza art. 17 ustawy P.z.p.,
- przygotowania postępowania niezgodnie z wytycznymi Ministerstwa Cyfryzacji,
- braku analizy, o której mowa w art. 83 ust. 1 ustawy P.z.p.
- nadania kryterium oceny ofert w zakresie terminu wykonania nieproporcjonalnej wagi, co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy P.z.p.,
- zakupu licencji tylko na okres 36 miesięcy,
- brak etapów i odbiorów częściowych projektu,
- w zakresie specyfiki zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest m.in. dostawa oprogramowania przeznaczonego do obsługi finansowo-księgowej, kadrowo-płacowej, rejestracji czasu pracy oraz prowadzenia ewidencji majątku oraz gospodarki magazynowej (oprogramowanie użytkowe) wraz z licencjami, dostawa urządzeń (w szczególności serwerów i macierzy) wraz z wdrożeniem w środowisku informatycznym zamawiającego, przeprowadzenie instruktażu użytkowników i

administratorów oraz zapewnienie świadczenia opieki technicznej utrzymaniowej w okresie gwarancji (36 miesięcy).

Zgodnie z rozdz. 4 SWZ „Opis przedmiotu zamówienia (tabela):

Szczegółowy opis oraz wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zawiera

- 1) załącznik nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia,
- 2) załącznik nr 7 do SWZ – Istotne postanowienia umowy.

Zgodnie z rozdz. 6 „Termin wykonania zamówienia”: Wymagany termin realizacji zamówienia: w terminie nie dłuższym niż 60 dni kalendarzowych od podpisania umowy.

Zgodnie z rozdz. 21 „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert”:

21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie niżej podane kryteria:

- 1) cena (waga 60%),
- 2) termin realizacji (waga: 40%)

Zgodnie z pkt. 21.2 (tabela wiersz 2):

Punkty w kryterium "termin realizacji" (Tr) (wyrażony w dacie termin wykonania zamówienia) zostaną wyliczone wg poniższego zestawienia, gdzie przyjmuje się:

- najkrótszy termin realizacji wyrażony w dniach – 45 dni kalendarzowych,
- najdłuższy termin realizacji wyrażony w dniach – 60 dni kalendarzowych

Tr – oferowany najkrótszy termin realizacji 45 dni kalendarzowych = 40 pkt,

Tr – oferowany najkrótszy termin realizacji 50 dni kalendarzowych = 30 pkt,

Tr – oferowany najkrótszy termin realizacji 55 dni kalendarzowych = 15 pkt,

Tr – oferowany najdłuższy termin realizacji 60 dni kalendarzowych = 0 pkt.

UWAGI:

- zaofiarowanie terminu realizacji zamówienia przekraczającego najdłuższy dopuszczalny termin realizacji (ponad 60 dni kalendarzowych) powoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,
- niewskazanie przez Wykonawcę w formularzu ofertowym terminu realizacji zamówienia lub wskazanie uniemożliwiające zidentyfikowanie oferowanego przez Wykonawcę terminu realizacji zamówienia (np. poprzez wskazanie dwóch terminów itp.) skutkować będzie uznaniem przez Zamawiającego, że termin ten będzie wynosił 60 dni kalendarzowych. W takim przypadku do obliczenia liczby punktów w tym kryterium zostanie przyjęte 0 (zero) punktów.

Zgodnie z OPZ: Funkcjonalności oprogramowania użytkowego:

Oprogramowanie użytkowe musi obsługiwać wszystkie wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności.

Oprogramowanie użytkowe musi składać się z modułów, przykładowo takich jak:

- I. budżetowania
- II. finanse-księgowość,
- III. sprawozdawczość,
- IV. środki trwałe,
- V. magazyn,
- VI. kadry
- VII. płace
- VIII. kadry-płace
- IX. zarządzanie zasobami ludzkimi
- X. ZFSŚ
- XI. Portal Pracownika
- XII. Portal Kierownika
- XIII. centralne analizy i raporty.

Izba zważyła, co następuje:

Odwwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Odnosząc się do zarzutu wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na realizację zamówienia, odwołujący w treści odwołania podniósł argumentację, którą Izba przytacza in extenso:

W ocenie Odwołującego nawet 60-dniowy termin realizacji w wymaganym przez Zamawiającego zakresie jest niewystępującym w normalnych warunkach rynkowych i skrajnie odbiegającym od terminów zwykle przyjmowanych na rynku w podobnych wdrożeniach ZSI.

Odwolujący zauważa, że już samo zamówienie (po zawarciu umowy z Zamawiającym) i dostawa wysokiej wydajności serwerów o jakości zapewniającej niezawodne i nieprzerwane działanie ZSI, jest możliwe z terminem dostawy przez producenta w ciągu 2-3 tygodni. Dopiero dostawa oraz instalacja przedmiotowych urządzeń w siedzibę Zamawiającego, umożliwia rozpoczęcie dalszych prac. Oznacza to, że na wykonanie w sposób profesjonalny i powszechnie stosowany (na infrastrukturze sprzętowej Zamawiającego) pozostałego zakresu, pozostaje Wykonawcy między 46 dni a 39 dni (przy założeniu, że oferowany okres wdrożenia wyniesienie 60 dni) albo między 31 dni a 24 dni (przy założeniu, że oferowany okres wdrożenia wyniesienie 45 dni).

W treści pisma procesowego z dnia 2 września 2024 roku odwołujący podniósł ponadto, iż: Produkcyjne wdrożenie w tak krótkim terminie, nawet jeśli byłoby możliwe (np. poprzez dostarczenie i pobieżne, nieprodukcyjne uruchomienie procesów wymaganych do odwzorowania w systemie odbyłoby się kosztem Zamawiającego, a wdrożony system byłby faktycznie wdrażany w okresie powdrożeniowo-gwarancyjnym, ponieważ nie przetestuje się i nie skorzysta w tym czasie z wszystkich procesów opisanych w OPZ. Przeszkolenie ok. 100 użytkowników systemu, 800 użytkowników portalu pracownika i 50 kierowników, jak wylicza Zamawiający w zał. 2, OPZ na str. 77, w tak krótkim terminie, nie może być w naszej ocenie wykonane należycie, a przede wszystkim nieefektywnie dla pracowników Zamawiającego.

W ocenie Izby odwołujący nie udowodnił, że okres przewidziany na realizację przedmiotu zamówienia jest zbyt krótki i przez to niemożliwy do dotrzymania. Argumentacja odwołującego sprowadza się wyłącznie do twierdzeń, że w wyznaczonym terminie przedmiotu zamówienia nie uda się zrealizować. Odwołujący nie wskazuje szerszej argumentacji ani też nie popiera zarzutu stosownymi dowodami, o czym niżej.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez odwołującego i stwierdziła, że nie wynika z nich, iż realizacja przedmiotu zamówienia jest niemożliwa do wykonania w terminie wskazanym w niniejszym postępowaniu. I tak, z dowodu pt. „Załącznik nr 1 – Zestawienie referencyjnych zamówień” wynika co najwyżej okoliczność, w jakich terminach były realizowane przedmioty zamówień prowadzonych przez wskazanych w zestawieniu zamawiających. Nie wynika z nich natomiast, że przedmiotu zamówienia niniejszego postępowania nie da się zrealizować w terminie krótszym. Z kolei dowody w

postaci wydruków ze stron internetowych assecobs.pl oraz comarch.pl (załączniki nr 2 i 3 do pisma procesowego z dnia 2 września 2024 roku) wskazują, że wdrożenie ERP trwa „od kilku do kilkunastu miesięcy”. W rozpoznawanym przypadku wyznaczony przez zamawiającego termin wynosi 60 dni, czyli 2 miesiące. W ocenie Izby okres 2 miesiące mieści się zatem w przedziale czasowym wskazanym na stronach internetowych złożonych jako dowody w sprawie.

Kolejny dowód złożony przez odwołującego w postaci wydruku ze strony internetowej qnt.pl (załącznik nr 4 do pisma procesowego z dnia 2 września 2024 roku) również nie potwierdza stanowiska odwołującego, a wręcz mu zaprzecza. Z dowodu tego wynika bowiem, iż firma QNT Systemy Informatyczne wdrożyła system informatyczny w terminie krótszym niż 3 miesiące. Informację tę potwierdza sam odwołujący w piśmie procesowym z dnia 2 września 2024 roku str. 4, gdzie wskazuje: „Z danych dostępnych w Internecie, tylko jeden podmiot legitymuje się wdrożeniami systemu ERP w tak krótkim czasie, jest to firma QNT Systemy Informatyczne”. Tym samym sam odwołujący przyznaje, że wdrożenie systemu jest możliwe w tak krótkim terminie, co czyni postawiony zarzut bezpodstawnym.

W ocenie Izby dowodem potwierdzającym niemożliwość wykonania zamówienia czasie wskazanym przez firmę QNT Systemy Informatyczne nie jest pismo Najwyższej Izby Kontroli z dnia 23 sierpnia 2024 roku (załącznik nr 11 do pisma procesowego z dnia 2 września 2024 roku). Z pisma tego wynika co prawda, że do dnia 22 sierpnia 2024 roku nie został podpisany Protokół Końcowego Wdrożenia Systemu ERP i nie udzielono firmie QNT Systemy Informatyczne referencji w związku z wdrożeniem Systemu ERP, ale nie wiadomo, co było powodem niepodpisania protokołu i nieudzielenia referencji. W szczególności brak jest podstaw do stwierdzenia, że powodem tym było niewykonanie zamówienia z uwagi na zbyt krótki okres czasu przewidziany na jego realizację.

Odwolujący nie dokonał i nie przedstawił Izbie analizy, z której wynikałoby, ile czasu wymagałaby realizacja poszczególnych etapów przedmiotu zamówienia. Wydaje się, że odwołujący, który jest profesjonalistą w branży, której dotyczy przedmiot zamówienia, powinien posiadać najlepszą wiedzę na ten temat. Jedyną informacją w tym zakresie zawartą jest w treści odwołania i wynika z niej, że dostawa serwerów wyniesie około 2-3 tygodni. Informacja ta nie została jednak poparta żadnym dowodem (np. ofertą od dostawcy serwerów). Argumentacja w tym zakresie byłaby niezbędna również w kontekście żądania wydłużenia terminu wdrożenia do 12 miesięcy, które to żądanie odwołujący wskazał dopiero w piśmie procesowym z dnia 2 września 2024 roku. Nie wiadomo, dlaczego odwołujący uznał, że odpowiednim okresem na wdrożenie będzie okres akurat 12 miesięcy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia Izba wskazuje, że odwołujący, pomimo tego, że w treści odwołania zarzucił naruszenie art. 16 oraz art. 99 ust. 1, 2, 4 ustawy P.z.p. nie wskazał, na czym miałyby polegać naruszenie wskazanych wyżej przepisów. Izba podkreśla, że prawidłowo podniesiony zarzut nie może sprowadzać się tylko do wskazania przepisu, którego naruszenie odwołujący zarzuca oraz czynności, które są przez niego kwestionowane, jeżeli nie wskazuje na związek pomiędzy zarzucanym naruszeniem a treścią przepisu. Ponadto odwołujący, wbrew obowiązкови wskazanemu w art. 516 ust. 1 pkt 9 ustawy P.z.p. nie wskazał żądań co do sposobu rozstrzygnięcia podniesionych zarzutów.

I tak odwołujący podnosi, iż:

- 1) zamawiający nie przewiduje przeprowadzenia analizy przedwdrożeniowej,
- 2) zamawiający wymaga dostarczenia dokumentacji powykonawczej (Dokumentacji) po dostawie Sprzętu a przed wykonaniem etapu wdrożenia Systemu. Co więcej, w § 1 ust. 2 IPU zamawiający wskazuje, że szczegółowy

opis Dokumentacji zawarty jest w OPZ, a dokument ten nie zawiera takiego opisu,

3) zamawiający nie opisuje jednoznacznie i wyczerpująco procedury odbioru etapów (wyodrębnionych części realizacyjnych umowy, obejmujących wykonanie określonych produktów i innych prac wykonawcy opisanych umową). W § 1 ust 2 lit. d) IPU Zamawiający wskazuje jako etap wdrożenie Systemu (zgodnie z opracowanym harmonogramem wdrożenia) natomiast w § 3 ust. 1 lit. a) już tylko przeprowadzeniu testu Systemu. Trudno mówić o tożsamym znaczeniu tych słów, a doświadczenie życiowe sugeruje dość szerokie pole dla subiektywnych interpretacji Zamawiającego. Tym bardziej, że dalsza treść IPU jak również OPZ nie mówią nic więcej o harmonogramie wdrożenia,

4) zawarte w OPZ (1. Opis ogólny migracji danych) sformułowanie „Wymagana jest migracja minimum dwuetapowa: pierwsza migracja - próbna przed testami oraz instruktażem. Druga migracja – produkcyjna” może budzić na etapie realizacji umowy wątpliwości interpretacyjne co do faktycznego zakończenia wdrażania ZSI w tzw. wersji produkcyjnej i rozpoczęcia pracy wyłącznie w nowym systemie (bez dublowania czynności w dotychczasowym),

5) z analizy treści załącznika nr 2 do postępowania nr WO.V.272.2.12.2024 odwołujący wnioskuję, że zamawiający wymaga dokonania pierwszej migracji danych, przed instruktażami użytkowników, które bezwzględnie muszą odbyć się w siedzibie

zamawiającego na stacjach roboczych zamawiającego, co – jak wydaje się logicznym – powinno odbywać się na dostarczonej infrastrukturze sprzętowej (serwer bazy danych wraz z zainstalowaną wersją testową ZSI). Powyższe w sposób znaczący ogranicza termin rozpoczęcia szkoleń.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Izba wskazuje, co następuje:

Ad 1) Odwołujący nie wskazuje, z jakiego przepisu prawnego wynika obowiązek przeprowadzenia analizy przedwdrożeńiowej. Odwołujący przywołuje wyłącznie opracowanie „Umowa wdrożeniowa z usługami utrzymania”, które nie stanowi źródła prawa.

Ad 2) Nie wiadomo, na podstawie czego odwołujący wnioskuję, że zamawiający wymaga dostarczenia dokumentacji powykonawczej (dokumentacji) po dostawie sprzętu a przed wykonaniem etapu wdrożenia systemu. Odwołujący nie wskazał tu konkretnych postanowień IPU. Jeżeli zaś wniosek taki wynika z treści § 1 ust. 2 lit. b, c, d IPU (czego odwołujący nie podniósł), to Izba wskazuje, że z treści wskazanych jednostek redakcyjnych nie wynika, że czynności w nich wskazane mają odbywać się w kolejności wynikającej z faktu ich kolejnego usytuowania w ust. 2 wskazanego paragrafu. Jeśli chodzi natomiast o podnoszoną przez odwołującego okoliczność, że w § 1 ust. 2 IPU zamawiający wskazuje, że szczegółowy opis Dokumentacji zawarty jest w OPZ, a dokument ten nie zawiera takiego opisu, Izba wskazuje, że odwołujący nie podniósł zarzutu wobec treści OPZ, iż ten nie zawiera szczegółowego opisu dokumentacji. Sama okoliczność, że IPU informuje, że opis dokumentacji znajduje się w OPZ, mimo że opisu tego nie ma, nie stanowi o wadliwości tego dokumentu, ale może być wynikiem np. omyłki pisarskiej.

Ad 3 i 4) Izba wskazuje, że postanowienia zawarte w dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winny być interpretowane biorąc pod uwagę ich całość. Nie jest rolą Izby dokonywanie interpretacji poszczególnych postanowień IPU i OPZ. W sytuacji, w której odwołujący miał wątpliwości, jak należy rozumieć poszczególne postanowienia wskazanych dokumentów, winien był zwrócić się o ich wyjaśnienie do zamawiającego.

Ad 5) Sugestie w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia wykonawcy winny zgłaszać zamawiającemu, nie zaś Izbie. Rolą Izby jest ocena, czy czynności zamawiającego są zgodne z przepisami ustawy P.z.p., nie zaś czy odpowiadają logice prezentowanej przez odwołującego.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty podniesione w piśmie odwołującego z dnia 2 września 2024 roku oraz zgłoszone w tym zakresie wnioski dowodowe. Zgodnie z art. 555 ustawy P.z.p. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: