

WYROK

Warszawa, dnia 24 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Małgorzata Jodłowska

Ernest Klauziński

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - „Poczta Polska Spółka Akcyjna” z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 4, 5, 6 oraz 7 *petitum odwołania*,

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 8 i nakazuje Zamawiającemu modyfikację SWZ poprzez zmianę Rozdziału VIII pkt 1 ppkt 5 lit. b) i lit. e) SWZ polegającą na usunięciu wymagania posiadania „wykształcenia wyższego technicznego” dla ról: Architekt Systemu oraz Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych, ewentualnie zmianę wymagania w zakresie posiadania wykształcenia poprzez przyjęcie, że Architekt Systemu oraz Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych mają posiadać „wykształcenie wyższe”,

3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

4. kosztami postępowania obciąża w części 4/5 Odwołującego i 1/5 Zamawiającego:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 7200 zł 00 gr tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego i Zamawiającego;

4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 4440 zł 00 gr (cztery tysiące czterysta czterdzieści złotych zero groszy).

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....
.....
.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - „Poczta Polska Spółka Akcyjna” z siedzibą w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pod nazwą: „Pozyskanie w modelu Software as a Service (SaaS) Systemu HR do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym dla Poczty Polskiej S.A.”.

Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 stycznia 2025 r. pod numerem 38636-2025.

W dniu 30 stycznia 2025 r. wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 134 ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdz. XXIII Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ) oraz w sekcji 5.1.10 Ogłoszenia o zamówieniu pozacenowego kryterium oceny ofert pn. „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)”, które zostało sformułowane w sposób jednoznacznie faworyzujący określoną grupę producentów, co nie ma przełożenia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, a ponadto jest nieproporcjonalne do celu jakiemu służy pozacenowe kryterium oceny ofert oraz niezasadnie ogranicza konkurencję,

2) art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, na skutek wadliwego opisu przedmiotu zamówienia w Rozdz. 3 pkt 3.1. ppkt 1 i 2 Opisu przedmiotu zamówienia (dalej jako: OPZ), stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ, poprzez wskazanie przez Zamawiającego konkretnych oczekiwań co do architektonicznych aspektów oferowanego przez wykonawcę rozwiązania, co nie ma związku z charakterem zamówienia, które zostało określone przez Zamawiającego jako zamówienie typu SaaS, a zatem postawienie tych wymagań nie jest usprawiedliwione uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego,

3) art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób nieproporcjonalny do celu zamówienia, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, na skutek wadliwego opisanie Rozdz. 3 pkt 3.5. ppkt 6 OPZ poprzez wskazanie przez Zamawiającego konkretnych oczekiwań co do interfejsu WWW oferowanego przez wykonawcę rozwiązania, co nie ma związku z charakterem zamówienia, które zostało określone przez Zamawiającego jako zamówienie typu SaaS, a zatem postawienie tych wymagań nie jest usprawiedliwione uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego,

4) art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek wadliwego opisanie wymagań funkcjonalnych o numerach 221, 270, 272, 360, które zostały wskazane w załączniku nr 1 do OPZ w zakresie, w którym Zamawiający dopiero po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego będzie decydował czy dany zakres zamówienia podstawowego będzie realizowany, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

5) art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek nieprecyzyjnego opisu wymagań funkcjonalnych poprzez przypisanie wszystkich 389 wymagań funkcjonalnych z załącznika nr 1 do OPZ do Obszaru: „Kadry”, choć przedmiot zamówienia obejmuje obszary: Kadry, Płace, Samoobsługa, a także z uwagi na okoliczność, że „Podobszary” poszczególnych wymagań funkcjonalnych z załącznika nr 1 do OPZ nie zawsze korespondują z opisem wymagania danej funkcjonalności, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

6) art. 134 ust. 1 pkt. 4 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, w tym mających wpływ na cenę, na skutek nieprecyzyjnego opisu zakresu integracji z uwagi na okoliczność, że treść Załącznika nr 2 do OPZ pn. „Informacja nt. zakresu danych” dot. integracji nie koresponduje z wymaganiami funkcjonalnymi opisanymi w Załączniku nr 1 do OPZ dot. integracji, co uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty i jej rzetelną wycenę,

7) art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania Konsultantem Wiodącym na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. c tiret pierwszy SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu) oraz w zakresie dysponowania Konsultantem Wdrożeniowym na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. d tiret pierwszy SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu) w odniesieniu do postawienia, w przypadku każdej z wyżej wymienianej ról, wymagania aby osoba posiadała wykształcenie wyższe techniczne, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji,

8) art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania Kierownikiem Projektu na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. a tiret pierwszy SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie dysponowania Architektem Systemu na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. b tiret pierwszy SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu) oraz w zakresie dysponowania Specjalistą o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. e tiret pierwszy SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu) w odniesieniu do postawienia, w przypadku każdej z wyżej wymienianej ról, wymagania aby osoba posiadała wykształcenie wyższe techniczne, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji,

9) art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania doświadczeniem na zasadach opisanych w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 4 SWZ (odpowiednio w sekcji 5.1.9 Ogłoszenia o zamówieniu), w zakresie wykazania, że Wykonawca wykonał co najmniej jedną usługę wdrożenia na rzecz podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej, zatrudniającego min. 20 000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, bez emerytów), co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierza do ograniczenia konkurencji.

Mając na uwadze powyższe wnoszę o:

- I. uwzględnienie odwołania,
- II. nakazanie Zamawiającemu modyfikację treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie oraz dokumentów zamówienia w sposób określony w uzasadnieniu odwołania,
- III. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia na rozprawie przez KIO wyciągu z raportu firmy Gartner Magic Quadrant for Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises opublikowanego w 2023 roku, który ma być podstawą przyznania odpowiedniej ilości punktów za umiejscowienie systemu na wskazanym przez Zamawiającego poziomie.

Odwołujący w uzasadnieniu przedstawił argumentację i stanowisko w odniesieniu do każdego z postawionych w odwołaniu zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył o uwzględnieniu:

- zarzut nr 1 w części w której odnosi się do raportu Gartnera opublikowanego w roku 2023. Zamawiający wyjaśnił, że dokonał tu odpowiedniej zmiany SWZ, poprzez odwołanie się do ostatniego opublikowanego raportu z roku 2021.
- zarzutu nr 3 w części, tj. w zakresie takim, że dokona odpowiedniej zmiany pkt. 3.5. ppkt. 6 w taki sposób, że przeglądarka Safari nie będzie wymagana dla systemu Windows,
- zarzutów od 4-7 w całości,
- zarzutu nr 8 w części, tj. w zakresie dotyczącym Kierownika Projektu, w ten sposób, że wymagane będzie od Kierownika Projektu posiadanie wykształcenia wyższego (wykreślony zostanie wymóg posiadania wykształcenia wyższego technicznego).

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 18 lutego 2025 r. wskazał, że podtrzymuje zarzut nr 1, zarzut nr 2, zarzut nr 3, zarzut nr 8 i zarzut nr 9, jednocześnie wycofując zarzut nr 4, zarzut nr 5, zarzut nr 6 i zarzut nr 7.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba odmówiła dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawcy Hicron Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu uznając, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z uchybieniem terminu wynikającemu z przepisu art. 525 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Jak ustaliła Izba Zamawiający w piśmie z dnia 6 lutego 2025 r. wyjaśnił, że „informacja o wniesionych odwołaniach wraz z kopią odwołań została zamieszczona na platformie SmartPZP pod adresem <https://portal.smartpzp.pl/poczta-polska/> w dniu 31.01.2025 r.”. Termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego upływał więc w dniu 3 stycznia 2025 r. Wykonawca Hicron przystąpienie zgłosił natomiast w dniu 4 stycznia 2025 r., a więc z uchybieniem terminu, co powoduje, że zgłoszone przystąpienie jest nieskuteczne.

Izba uwzględniając oświadczenie Odwołującego o wycofaniu zarzutów od nr 4 do nr 7, działając na podstawie art. 568 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu nr 1 wskazać należy, że Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazał:

„W Postępowaniu Zamawiający w Rozdz. XXIII SWZ pn. „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” wskazał na następujące kryteria oceny ofert:

W pkt 3 Zamawiający przyjął kryterium oceny oferty pn. „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)” przypisując temu pozacenowemu kryterium oceny ofert aż 15 pkt.

W rozwinięciu tego punktu SWZ Zamawiający wyjaśnił, że dokona oceny poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania premiując rozwiązania znajdujące się w ćwiartkach Gartner Magic Quadrant dotyczących rozwiązań ERP. W Rozdz. XXIII pkt 3 lit. a SWZ Zamawiający opisał, że „Ilość punktów za kryterium zostanie przyznana na podstawie umiejscowienia oferowanego przez Wykonawcę rozwiązania w danej ćwiartce Gartner Magic Quadrant prezentowanym w raporcie firmy Gartner Magic Quadrant for Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises, opublikowanym w 2023 roku lub raporcie równoważnym oceniającym rozwiązania ERP (wersja opublikowana nie wcześniej niż w 2022 roku), przygotowanym przez niezależną organizację badawczą prowadzącą działalność w krajach co najmniej Europy, Ameryki Północnej i Azji. W przypadku powołania się

na raporty równoważne Wykonawca musi udowodnić ich równoważność”.

W Rozdz. XXIII pkt 3 lit. b SWZ Zamawiający wyjaśnił zasady przyznawania punktów za umiejscowienie systemu w danej ćwiartce Gartner Magic Quadrant: „P - Ilość punktów jaką otrzyma oceniana oferta w kryterium Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania:

P = 15 pkt za umiejscowienie systemu na poziomie Leaders w Gartner Magic Quadrant;

P = 10 pkt za umiejscowienie systemu na poziomie Visionaries w Gartner Magic Quadrant;

P = 5 pkt za umiejscowienie systemu na poziomie Challengers w Gartner Magic Quadrant;

P = 0 pkt za umiejscowienie systemu na poziomie Niche Players w Gartner Magic Quadrant lub brak podania poziomu”.

Odwolujący w pierwszej kolejności pragnie zwrócić uwagę, że nazwa kryterium operuje określeniem „poziom dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania”, którego Zamawiający nie zdefiniował. „Dojrzałość technologiczna” może być różnie rozumiana i w ocenie Odwołującego nie koresponduje ze wskazanym przez Zamawiającego typem raportu firmy Gartner Magic Quadrant for Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises, opublikowanym w 2023 roku. Przez „dojrzałą technologię” można rozumieć np. technologię, która jest używana wystarczająco długo, aby większość jej początkowych wad i przyrodzonych (inherentnych) problemów została usunięta albo zredukowana przez dalszy rozwój. W innych kontekstach pojęcie „dojrzałej technologii” może także odnosić się do technologii, która nie była szeroko stosowana, ale której naukowe podstawy są dobrze znane. Ocena poziomu dojrzałości technologicznej może też odnosić się do koncepcji Poziomu Gotowości Technologicznej TRL (ang. Technology Readiness Levels). TRL to 9stopniowa klasyfikacja, która pozwala kontrolować poziom dojrzałości technologicznej rozwiązania. Skala TRL pozwala określić dojrzałość technologiczną produktu, procesu czy usługi od powstania idei, czyli badań podstawowych (TRL 1-2), poprzez prace koncepcyjne i laboratoryjne odpowiadające badaniom przemysłowym (TRL 3-6), tworzenie prototypu w ramach prac rozwojowych (TRL 7-8), aż do gotowego rozwiązania (TRL 9), mającego zastosowanie w praktyce. Przez „dojrzałą technologię” można w potocznym języku rozumieć także technologię cechującą się „długim technologicznym”, czyli pojęcie „dojrzałości technologicznej” może być swoistym (negatywnym) synonimem „starego” oprogramowania, które cechują niedoskonałości obniżające jego jakość i utrudniające dalszy rozwój.

Ocenę takiej dojrzałości można przeprowadzać w stosunku do produktów różnych dostawców, ale także do produktów jednego dostawcy, który w miarę upływu czasu wprowadza nowsze produkty na rynek, zachowując w ofercie jednocześnie te starsze, bardziej dojrzałe. Z kolei raport Gartnera prezentuje zgodnie ze swoją nazwą: przede wszystkim dostawców rozwiązań IT w modelu chmurowym do zarządzania finansami dla średnich, dużych i globalnych przedsiębiorstw, pozycjonując dostawców na kategorie: Liderzy, Wizjonerzy, Pretendenci, Gracze „niszowi” oraz dla wybranych dostawców przedstawia ich konkretne rozwiązania informatyczne - które podlegają ocenie w tym kryterium. A zatem przyjęte przez Zamawiającego kryterium oceny ofert w istocie nie ocenia „aspektów „technologicznych” oferowanych Zamawiającemu rozwiązań. Miernikiem dojrzałości technologicznej rozwiązania nie jest raport firmy Gartner.

Według Odwołującego przyznanie komentowanemu kryterium oceny ofert aż 15% w kryteriach oceny (co jest wagą znaczącą, która może decydować o finalnym rankingu ofert) narusza naczelne zasady udzielania zamówień publicznych i nie jest w żadnej mierze poparte uzasadnionymi potrzebami zakupowymi Zamawiającego, a ma jedynie prowadzić do uprzywilejowania grupy producentów. Należy podkreślić, że w raportach firmy Gartner prezentowani są dostawcy globalnych rozwiązań (spoza rynku krajowego), z wyraźnym akcentowaniem dostawców, takich jak SAP czy Oracle.

Z racji, że raport Gartnera opublikowany w 2023 r. nie jest publicznie dostępny, z kolei sam Odwołujący pomimo licznych prób nie mógł zlokalizować wskazanego przez Zamawiającego raportu („Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises, opublikowany w 2023 roku”) Odwołujący złożył wniosek o zobowiązanie Zamawiającego przez Izbę do przedłożenia wyciągu z raportu Gartnera opublikowanego w 2023 r. Odwołujący jednocześnie podkreśla, że inne dostępne raporty Gartnera dotyczące systemów ERP stawiają na uprzywilejowanej pozycji rozwiązania firmy SAP i Oracle.

Należy zauważyć, że na rynku IT w ujęciu krajowym raportem bardzo popularnym, cenionym przez branżę za jakość i wysoki poziom merytoryczny, który można uznać za największy i najbardziej szczegółowy raport o stanie polskiego ICT (ang. Information and Communications Technology) jest Raport „Computerworld TOP 200”, wydawany corocznie od wielu lat. To wydaje się tym bardziej istotne, że Zamawiający powinien oczekiwać systemu sprawdzonego na rynku polskim, a zatem logiczniejsze byłoby korzystanie z raportów krajowych zamiast raportów globalnych. Raport „Computerworld TOP 200” za rok 2023 (wydany w roku 2024) to jak podkreślają autorzy (źródło: <https://www.idg.pl/kiosk/top-200-2024-xls-pdf,p,3611.html>): „najważniejszy, najbardziej rzetelny, wiarygodny, wyczerpujący, obszerny i wielowątkowy raport na temat status quo polskiego sektora ICT. Od 32 lat, co roku, zbieramy tysiące danych, wykonujemy setki pogłębionych analiz, weryfikujemy informacje i przygotowujemy obiektywne, opiniotwórcze komentarze. To także miejsce, w którym spotykają się opinie najważniejszych graczy rynku

teleinformatycznego. To cenne źródło informacji porównawczych i mocny punkt odniesienia w strategicznych decyzjach przedsiębiorstw i organizacji, które planują inwestycje w IT.

Computerworld TOP200 to:

- szczegółowe informacje o wynikach ponad 400 największych firm informatycznych i telekomunikacyjnych działających w Polsce;
- blisko 70 tabel i zestawień pokazujących koniunkturę na rynku ICT w różnych przekrojach: sektorowych – od strony klienta, produktowych, usługowych;
- kilkadziesiąt rozbudowanych artykułów i analiz dotyczących polskiego ICT przygotowanych przez ekspertów IT, analityków rynku oraz redaktorów Computerworld;
- prestżowa formuła wydawnicza: wysoki poziom edytorski, twarda oprawa, ok. 300 stron objętości;”.

Jak zaznaczają autorzy corocznego raportu Computerworld TOP 200 (źródło: <https://www.computerworld.pl/article/2512479/raport-computerworld-top-200-od-dzis-dostepnyw-sprzedazy.html>):

„Każda firma pojawiająca się w raporcie „Computerworld TOP200” jest analizowana pod kątem kilkudziesięciu parametrów. Przygotowanie materiału tabelarycznego to skomplikowany proces analizy i zestawiania danych kilkuset przedsiębiorstw do 65 tabel zgromadzonych w sześciu kategoriach, przedstawiających przychody firm IT w ujęciach: koniunktury, sektorów, do których prowadzą sprzedaż, produktów (działy dotyczące usług, sprzętu i oprogramowania) oraz kategorii specjalnej – telekomunikacji. Dzięki tak dużej pracy jesteśmy w stanie uchwycić istotne dane i trendy rynkowe, a przede wszystkim zmierzyć wartość całego rynku ICT w Polsce”.

W Raporcie „Computerworld TOP 200” wydanym w roku 2024 w rankingu „Najwięksi dostawcy systemów Enterprise Resource Planning (ERP) w 2023 r.” (str. 271 raportu) pierwsze trzy miejsca (mierząc wielkością przychodów z systemów ERP) zajmują odpowiednio: 1. Comarch SA, 2. Asseco Business Solutions i 3. SAP Polska. (...)

Innym raportem, który zarówno na globalnym jak i na polskim rynku IT cieszy się renomą i uznaniem jest raport IDC. International Data Corporation (IDC) jest od kilkudziesięciu lat wiodącym globalnym dostawcą informacji rynkowych, danych i wydarzeń dla rynków technologii informatycznych, telekomunikacyjnych i technologii konsumenckich. IDC, zatrudniając ponad 1.300 analityków na całym świecie, oferuje globalną, regionalną i lokalną wiedzę specjalistyczną na temat technologii i możliwości oraz trendów branżowych w ponad 110 krajach. Analizy IDC pomagają profesjonalistom IT, dyrektorom biznesowym i społeczności inwestycyjnej podejmować decyzje technologiczne oparte na faktach i osiągać kluczowe cele biznesowe (źródło: <https://www.idc.com/>).

Przykładowo wg raportu IDC za rok 2023 dotyczącym dostawców systemów ERP (IDC Report Poland Enterprise Application Software Market Analysis and 2023 Vendor Shares) największy udział notuje SAP (27%), natomiast Comarch zajmuje drugą pozycję (udział 24,3%). (...)

Popularne również na rynku IT są branżowe raporty Forrester, przygotowywane przez Forrester Research Inc., która jest jedną z najbardziej znanych firm zajmujących się analityką biznesową, marketingową i technologiczną, badaniami oraz doradztwem. Raporty Forrester pomagają organizacjom identyfikować i badać dostawców technologii oraz usługodawców. Przedmiotowe raporty zapewniają szczegółowy przegląd konkretnego rynku technologii lub usług, podkreślając główne trendy i wyzwania (Link: <https://www.forrester.com/about-us/>).

Odwolujący nie podziela stanowiska Zamawiającego, że ocena w tym kryterium powinna być oparta na konkretnym raporcie firmy Gartner, który choć bez wątplenia (tak jak inne raporty firmy Gartner) ma renomę i uznanie na rynku, to jednak, jak wskazują inne raporty Gartner, w wyraźnym stopniu będzie ograniczał liczbę ocenianych systemów (dostawców) do systemów globalnych i zagranicznych, z jednoczesnym preferowaniem dostawców typu SAP czy Oracle. Biorąc zaś pod uwagę wymagania referencyjne, które określił Zamawiający w SWZ w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 4, w ocenie Odwołującego najbardziej uprzywilejowanym dostawcą rozwiązania w niniejszym postępowaniu będzie jeden z podmiotów wskazanych w raporcie Gartnera, np. dostawca rozwiązań SAP czy Oracle.

Zamawiający co prawda dopuszcza „raport równoważny” do raportu Gartnera („(...) lub raporcie równoważnym oceniającym rozwiązania ERP (wersja opublikowana nie wcześniej niż w 2022 roku), przygotowanym przez niezależną organizację badawczą prowadzącą działalność w krajach co najmniej Europy, Ameryki Północnej i Azji”), ale zdając sobie sprawę, że określenie „równoważności” w tak subiektywnej materii jaką prezentują przedmiotowe raporty, jest de facto niemożliwe - scedowuje odpowiedzialność za dowiedzenie tejże równoważności na wykonawców („W przypadku powołania się na raporty równoważne Wykonawca musi udowodnić ich równoważność”). A zatem jest to tylko pozorne zapewnienie uczciwej konkurencji w zakresie kryterium: „3. Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)”, bo trudno przecież porównywać zestawienia dostawców systemów ERP, które w jednych raportach są prezentowane np. w formie rankingu (raport Computerworld TOP 200), a w innych raportach są prezentowane w postaci ulokowania dostawców w ćwiartkach kwadratu (raport Gartnera). Jak bowiem np. odnieść (zmapować) konkretne miejsca w rankingu (Computerworld TOP 200) do określonych ćwiartek Magic Quadrant (raport Gartnera), skoro są to nieporównywalne formaty i układy prezentacji danych? Należy w tym miejscu zaznaczyć, że raporty Gartner, Forrester,

IDC i Computerworld, choć obejmują podobną tematykę, czyli analizę rynku technologii, dostawców i rozwiązań IT – to jednak różnią się pod względem podejścia, metodyki przygotowania raportów, zakresu i celu - co uniemożliwia ich miarodajne porównywanie. O ile raporty Gartnera skupiają się głównie na analizie jakościowej i strategicznej, to raporty IDC opierają się przede wszystkim na danych liczbowych i statystykach rynkowych, a w mniejszym stopniu na ocenach jakościowych. Z kolei raporty Computerworld TOP 200 prezentują w większości lokalne zestawienia (rankingi) skierowane na rynek polski i są często bardziej operacyjne a mniej strategiczne w porównaniu do raportów Gartnera czy IDC. Raporty Gartnera różnią się także od raportów Forrester, które bardziej niż Gartner, koncentrują się na innowacjach i przyszłości rynku, tzn. wskazując na dostawców, którzy są bardziej elastyczni lub mogą zaproponować nowe rozwiązania w branży IT. A zatem raporty Gartnera można uznać za bardziej strategiczne i jakościowe, które mają tendencję do bardziej globalnego podejścia w ocenie, natomiast raporty Forrester, IDC i Computerworld skupiają się na wybranych segmentach rynku, na danych ilościowych, rankingach firm i udziałach w rynku, oferując bardziej zróżnicowaną analizę. Dlatego nie jest możliwe wykazanie równoważności raportów Gartnera z raportami Forrester, IDC czy Computerworld, ponieważ różnią się one zakresem analizy, metodyką przygotowania raportów, formą prezentacji, przyjętymi kryteriami ocen oraz celem ich przygotowania. A zatem choć wszystkie te raporty analizują podobną tematykę, to jednak różnią się znacząco w metodykach i w szczegółach. Z tego też powodu podmioty działające w branży IT zapoznają się równocześnie z treścią różnych raportów (Gartner, Forrester, IDC, Computerworld), aby uzyskać pełny obraz rynku IT i z różnych perspektyw.

(...)

Pozostawienie przez Zamawiającego zaskarżonego kryterium oceny ofert, które w istocie odnosi się do raportu Gartnera, który stanowi subiektywny zbiór ocen na temat produktów i ich producentów, wcale nie gwarantuje Zamawiającemu, że otrzyma rozwiązanie wyższej jakości niż rozwiązanie, którzy mogą zaoferować wykonawcy, którzy nie widnieją w kwestionowanym raporcie. Należy mieć na uwadze, że Gartner oficjalnie nie podaje wyraźnych kryteriów oceny danego rozwiązania i jego producenta, co oznacza, że Zamawiający dokonuje oceny w oparciu o subiektywną ocenę zagranicznego podmiotu.

Podkreślić należy, że kryterium „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)” stawia na uprzywilejowanej pozycji wykonawców oferujących rozwiązania SAP oraz Oracle, czyli systemów i ich producentów ocenianych jako najlepsze według raportu Gartner. Warto podkreślić, że w opisie kryterium oceny ofert Zamawiający wskazuje na konkretną wersję raportu Gartnera, tj. opublikowanego w 2023 r. co oznacza, że Zamawiający nie stworzył kryterium, które rzeczywiście ma dowodzić dostarczenia produktu na miarę jego potrzeb, a jedynie oczekuje rozwiązania konkretnego producenta.

Reasumując w ocenie Odwołującego kryterium „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)” nie umożliwia weryfikacji i porównania poziomu oferowanych rozwiązań. Zastosowane kryterium wręcz uniemożliwia rzetelną ocenę ofert przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Z uwagi na cel kryterium, którym ma być ocena „dojrzałości technologicznej rozwiązania”, a także z uwagi na fakt, że raporty odnoszą się w większości do właściwości dostawców, a nie ich do rozwiązań, jak również w związku z niemiarodajnymi zasadami oceny danych z raportu Gartnera lub raportów równoważnych (bez konkretnego wskazania przez Zamawiającego warunków równoważności), w ocenie Odwołującego zaskarżone kryterium oceny ofert, w szczególności poprzez przypisanie tak wysokiej wagi (aż 15 pkt) narusza wprost zasadę proporcjonalności, a ponadto w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję oraz prowadzi do nierównego traktowania wykonawców eliminując z Postępowania wykonawców będących w stanie zaoferować produkt dostosowany do potrzeb Zamawiającego i zdolnych wykonać zamówienie.

Żądanie Odwołania:

Mając na uwadze powyższe z zarzutem Odwołujący skorelował wniosek o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez usunięcie z kryteriów oceny ofert kryterium nr 3 pn. Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)”, ewentualnie zmniejszenie wagi ww. kryterium do poziomu 5 pkt (do 5%).”

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 wskazał, że: „uznaje zarzut w takim zakresie w jakim Odwołujący wskazuje na powołanie się przez Zamawiającego na raport Gartner opublikowany w roku 2023. Zamawiający dokona tu odpowiedniej zmiany SWZ, poprzez odwołanie się do ostatniego opublikowanego raportu z roku 2021.

Nowa treść SWZ w ww. zakresie:

„Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania z wykorzystaniem premiowania rozwiązań znajdujących się w danej ćwiartce Gartner Magic Quadrant dotyczących rozwiązań ERP. a) Ilość punktów za kryterium zostanie przyznana na podstawie umiejscowienia oferowanego przez Wykonawcę rozwiązania w danej ćwiartce Gartner Magic Quadrant prezentowanym w raporcie firmy Gartner Magic Quadrant for Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises, opublikowanym w 2021 roku lub raporcie równoważnym

oceniającym rozwiązania ERP (wersja opublikowana nie wcześniej niż w 2021 roku), przygotowanym przez niezależną organizację badawczą prowadzącą działalność w krajach co najmniej Europy, Ameryki Północnej i Azji. W przypadku powołania się na raporty równoważne Wykonawca musi udowodnić ich równoważność”.

Zamawiający podkreśla, że przedmiotem zamówienia jest pozyskanie w modelu Software as a Service (SaaS) kompleksowego systemu do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym („System HR”). System musi realizować szerokie spektrum procesów w różnych obszarach tj. a) administracja kadrami, b) zarządzanie czasem pracy, c) naliczanie wynagrodzeń, d) obsługa zakładowego funduszu mieszkaniowego prowadzonego w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, e) kontroling i raportowanie, f) zarządzanie strukturą organizacyjną, g) portal samoobsługowy dla pracowników, h) portal samoobsługowy dla menedżerów. Wykonawca będzie też zobowiązany do przeprowadzenia migracji danych z dotychczas używanych systemów kadrowo-płacowych przez Zamawiającego do Systemu HR oraz do jego integracji z systemami informatycznymi Zamawiającego, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ i załącznikach do niej. 1.5 Zamawiający jest bardzo dużym podmiotem - spółką Skarbu Państwa, największym operatorem pocztowym w Polsce zatrudniającym około 60 000 pracowników. W ostatnich latach Zamawiający mierzy się z coraz silniejszą konkurencją firm prywatnych. Z tego powodu podejmowane są szerokie działania mające na celu usprawnienie funkcjonowania Zamawiającego pod względem efektywności ekonomicznej. Usprawnienie procesów kadrowopłacowych jest częścią podejmowanych działań. Zamawiającemu zależy zatem na tym, aby oferowany System HR był rozwiązaniem efektywnym, zwłaszcza biorąc pod uwagę skalę działalności Zamawiającego. Z tego względu Zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert pn. „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania (P)”. Nazwa kryterium w 4/28 4 pełni oddaje intencje Zamawiającego, które polegają na zagwarantowaniu w największym jak to możliwe stopniu, że dostarczone rozwiązanie będzie technologicznie przemyślane i efektywne. 1.6 Należy podkreślić, że nazwa kryterium „Ocena poziomu dojrzałości technologicznej” pozostaje w związku z przyjętą i opisaną przez Zamawiającego metodą oceny oferowanych rozwiązań w ramach kryterium. Zamawiający nie musi zatem odrębnie definiować tego pojęcia czy też odnosić się do klasyfikacji dotyczących produktów w fazie koncepcyjnej czy rozwojowej, gdyż w określonym kontekście pojęcie dojrzałości jest jednoznaczne – poziom dojrzałości technologicznej dla potrzeb niniejszego postępowania wyznacza umiejscowienie rozwiązania w światowo uznanym raporcie firmy Gartner oceniającym podobne systemy informatyczne. Intencją Zamawiającego jest pozyskanie Systemu HR od dostawcy mającego praktyczne doświadczenie we wdrożeniach w bardzo dużych organizacjach. 1.7 Podkreślić należy, że wymaganie aby oferowane rozwiązanie było oceniane w raporcie Gartnera nie jest nowością w zamówieniach publicznych na rozwiązania IT i jest w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej („KIO” lub „Izba”) dopuszczalne. Przykładowo w sprawie KIO 2600/22 (wyrok z 17 października 2022 r.) z udziałem Poczty Polskiej jako Zamawiającego, Izba uznała za dopuszczany wymóg zawarty z opisie przedmiotu zamówienia („OPZ”) w następującym brzmieniu: „Zamawiający wymaga, aby producent Systemu Sterowania Połączeniami oraz urządzeń CE został sklasyfikowany w ćwiartce "Leaders" w ostatnim opublikowanym raporcie "Magic Quadrant for WAN Edge Infrastructure" lub "Magic Quadrant for SD-WAN" wydanym przez Gartner Inc. do dnia 25.09.2022 r.”

(...)

nie powinno budzić wątpliwości, że Zamawiający ma prawo przyznać produktom spełniającym określone wymagania jakościowe większą liczbę punktów w ramach kryterium oceny ofert niż produktom pozostałym, w tym w sposób opisany w SWZ z odwołaniem się do raportu Gartner. Podkreślić przy tym należy, że w Postępowaniu Zamawiający nie eliminuje produktów i producentów, którzy nie byli oceniani w raporcie Gartnera a jedynie przyznaje im mniejszą liczbę punktów w ramach wszystkich kryteriów oceny ofert niż produktom, które weryfikacji takiej zostały poddane. Ponownie przywołać należy wyrok w sprawie KIO 2600/22, w którym Izba wskazała, że okoliczność, że Odwołujący nie posiada w swojej ofercie rozwiązania oczekiwanego przez Zamawiającego nie oznacza, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji, a co więcej w wyrokach KIO 1584/22 i KIO 1567/19 Izba wprost uznała zastosowane przez zamawiających analogicznego kryterium za prawidłowe. 1.11 Ustanowione kryterium oceny ofert ma zatem na celu dodatkowe punktowanie rozwiązań dojrzałych technologicznie w rozumieniu przedstawionym wyżej i jednocześnie zapewniać odpowiednie standardy jakościowe. Z tego powodu Zamawiający zdecydował się przyznawać punkty dla wykonawców na podstawie umiejscowienia oferowanego przez Wykonawcę rozwiązania w danej ćwiartce Gartner Magic Quadrant prezentowanym w raporcie firmy Gartner Magic Quadrant for Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsized, Large and Global Enterprises. Jak sama nazwa wskazuje – raport obejmuje rozwiązania dla przedsiębiorstw średnich, dużych i globalnych, wśród których należy umiejscowić również Zamawiającego jakim jest Poczta Polska. Odwołujący zauważył to na stronie 6 odwołania: „Z kolei raport Gartnera prezentuje zgodnie ze swoją nazwą: przede wszystkim dostawców rozwiązań IT w modelu chmurowym do zarządzania finansami dla średnich, dużych i globalnych przedsiębiorstw, pozycjonując dostawców na kategorie: Liderzy, Wizjonerzy, Pretendenci, Gracze „niszowi” oraz dla wybranych dostawców przedstawia ich konkretne rozwiązania informatyczne - które podlegają ocenie w tym kryterium”. 1.12 Potwierdza to, że raport Gertner stanowi obiektywne i niezależne od

producentów źródło oceny rozwiązań informatycznych do zarządzania przedsiębiorstwem i z tego względu Zamawiający zdecydował się przyznawać punkty zgodnie z umiejscowieniem systemu w jednej z ww. kategorii tj. Liderzy, Wizjonerzy, Pretendenci, Gracze „niszowi”. Raport firmy Gartner odpowiednio weryfikuje aspekty rozwiązania nazwane przez Zamawiającego skrótowo „dojrzałością technologiczną”. Pełna nazwa raportu brzmi „Gartner Magic Quadrant for Cloud Core Financial Management Suites for Midsize, Large and Global Enterprises”, co wskazuje na trzy istotne, z punktu widzenia Zamawiającego aspekty – chodzi o rozwiązania chmurowe, 9/28 9 rozwiązania w zakresie pakietów zarządzania finansami oraz rozwiązania dedykowane (przeznaczone) dla przedsiębiorstw średnich, dużych i globalnych. Kryteria kwalifikacji do poszczególnych ćwiartek raportu obejmują takie aspekty jak zdolność dostawców do realizacji zadań w kontekście oceny produktów, technologii i świadczonych usług, doświadczenie i ogólną kondycję dostawcy, zdolność dostawcy do reagowania na zmiany na rynku, poziom zadowolenia klientów, jakość wsparcia powdrożeniowego etc. Wszystkie te aspekty składają się na ocenę danego rozwiązania i kwalifikację do jednej z ćwiartek raportu. Aspekty strictly techniczne są więc jednym ze składników oceny produktu, który w oczywisty sposób cechować musi się wysokim stopniem gotowości technologicznej i przedmiotem licznych udanych wdrożeń by w ogóle być klasyfikowanym w omawianym raporcie. 1.13 Tego rodzaju kryterium ma zatem charakter jakościowy i jest w pełni uzasadnione wobec przedmiotu zamówienia, zgodne z zasadą proporcjonalności, zasadą równego traktowania wykonawców i wyżej przedstawionym orzecznictwem. Raport firmy Gartner, jak sam Odwołujący zauważył na stronie 9 odwołania: „ma uznanie i renomę na rynku”. Popularność na rynku informatycznym raportów Gartner dostrzegła również Izba w szeroko cytowanym wyżej orzecznictwie w tym w uzasadnieniu wyroków: KIO 2600/22, KIO 1567/19 czy KIO 1584/22. Raport ocenia przy tym rozwiązania informatyczne, czy też jak ujął to Odwołujący na stronie 6 w odwołaniu: „przedstawia ich konkretne rozwiązania informatyczne”, a nie skupia się tylko na producentach jako podmiotach co ma dla Zamawiającego dodatkową wartość. 1.14 Zamawiający podkreśla, że raport Gartnera ocenia rozwiązania informatyczne oferowane przez ich producentów. Jest to powszechnie uznawany i szanowany na całym świecie raport oceniający przede wszystkim informatyczne rozwiązania i ich funkcjonalności, a nie tylko ogólną ekonomiczną kondycję producenta, jego udział w rynku czy popularność jego produktów (bez ich oceny). Z tego względu kryterium oceny ofert odnosi się właśnie do tego raportu. Zamawiający ponownie przypomina fragment uzasadnienia wyroku KIO 1567/19, w którym Izba potwierdziła, że raport ten jest obiektywnym i miarodajnym źródłem wiedzy o rozwiązaniach informatycznych: „Posłużenie się jako punktem odniesienia raportem firmy Gartner ze względu na możliwość odniesienia się do obiektywnej oceny sporządzonej przez niezależnych ekspertów, pozwalającej ocenić dojrzałość technologiczną rozwiązania oferowanego przez wykonawcę należy ocenić jako uzasadnione. Gartner Inc. to uznana firmą analityczno-doradcza, która specjalizuje się w tematyce doradztwa strategicznego i wykorzystywania technologii informatycznych i zarządzania nimi w znacznej części udostępniająca wyniki niekomercyjnie, w tym dotyczy to opracowań użytych przez zamawiającego, z których popularnymi i uważanymi za wiarygodne są publikowane coroczne raporty z badań rynku rozwiązań IT, zwane Gartner Magic Quadrant ukazujące rynek IT w kontekście dostępnych na rynku technologii w danej kategorii będącej przedmiotem zainteresowania potencjalnego zamawiającego”. Na rynku w Polsce jest wielu wykonawców (konkurujących ze sobą), którzy nie są producentami oprogramowania, którzy oferują rozwiązania produkowane przez podmioty, których produkty są obecne w raporcie Gartnera i te produkty w świetle ustanowionego kryterium będą dodatkowo punktowane. 10/28 10 1.15 Raport Gartner w zakresie w jakim ocenia rozwiązania informatyczne nie dotyczy właściwości podmiotowej wykonawcy a zatem kryterium nie jest sprzeczne z art. 241 ust. 3 PZP. Wręcz przeciwnie, to inne opracowania na które powołuje się w odwołaniu Odwołujący oceniają właśnie właściwości podmiotowe wykonawcy, w szczególności wiarygodność ekonomiczną, techniczną czy finansową, co zostanie niżej rozwinęte. 1.16 W odniesieniu się do innych raportów wskazywanych przez Odwołującego, to Zamawiający podkreśla, że nie są one przydatne w kontekście przedmiotu zamówienia i kryterium oceny ofert. Inne proponowane przez Odwołującego raporty czy rankingi są między innymi nieadekwatne z punktu widzenia skali działalności Zamawiającego – który oczekuje rozwiązania wdrażanego z sukcesem w wielkich organizacjach, podczas gdy krajowe rankingi siłą rzeczy obejmują produkty wykorzystywane w przedsiębiorstwach małych i średnich, te bowiem dominują w Polskiej gospodarce. Co więcej, opracowania wskazywane przez Odwołującego nie analizują konkretnych rozwiązań informatycznych, jak to jest w przypadku raportu Gartner, lecz odwołują się do właściwości podmiotowych przedsiębiorców: (1) raport „Computerworld TOP 200” – co wskazuje sam Odwołujący na stronie 6 odwołania - stanowi jedynie „raport o stanie polskiego ICT”. Raport Computerworld koncentruje się na ogólnej kondycji firm IT i telekomunikacyjnych w Polsce. Odwołujący na stronie 7 odwołania wskazał zakres tego raportu, który dotyczy wyników firm w Polsce, koniunktury na rynku etc. Raport ten nie zawiera szczegółowych informacji na temat oferowanych przez nie systemów HR czy innych rozwiązań informatycznych. Może być pomocny w identyfikacji dużych i stabilnych firm, które potencjalnie oferują systemy HR, ale nie pomoże w wyborze konkretnego systemu; (2) raport IDC (IDC Report Poland Enterprise Application Software Market Analysis and 2023 Vendor Shares) również nie odnosi się do najważniejszej dla Zamawiającego kwestii, a zatem konkretnych rozwiązań systemów informatycznych. Raport ten

analizuje cały rynek oprogramowania dla przedsiębiorstw w Polsce, w tym również systemy HR. Jednak koncentruje się głównie na udziałach rynkowych i danych ilościowych. Potwierdza to zresztą sam Odwołujący na stronie 8 i 9 odwołania, gdzie prezentuje na podstawie ww. raportu udział dostawców systemów ERP w rynku w Polsce. Zatem raport ten może być pomocny w identyfikacji najpopularniejszych dostawców systemów HR w Polsce, ale nie dostarcza szczegółowej oceny funkcjonalności i jakości tych systemów. Innymi słowy, to że jakiś produkt jest popularny na rynku nie musi się przekładać na jego przydatność w kontekście Systemu HR, którego dostarczenia oczekuje Zamawiający, zwłaszcza w kontekście jego skali; (3) branżowe raporty Forester – również nie są to raporty przydatne z punktu widzenia oceny oferowanych rozwiązań. Odwołujący wskazał na stronie 9 odwołania, że „Przedmiotowe raporty zapewniają szczegółowy przegląd konkretnego rynku technologii lub usług, podkreślając główne trendy i wyzwania”. Informacja o trendach i wyzwaniach nie będzie przydatna dla oceny ofert w Postępowaniu. 11/28 11 Zamawiający uznaje raport Gartner za jedyny tego rodzaju dostępny na rynku co opisane zostało powyżej, w którym oceniane są rozwiązania informatyczne i z tego powodu został on wskazany w jednym z kryteriów oceny ofert. Jest to decyzja przemysłowa. Objęcie rozwiązania danego wykonawcy ww. raportem daje wartość dodaną w postaci rękoma jego jakości. Pomimo tego, Zamawiający dopuścił rozwiązanie równoważne tj. umiejscowienie oferowanego przez danego wykonawcę rozwiązania w „raporcie równoważnym oceniającym rozwiązania ERP (wersja opublikowana nie wcześniej niż w 2022 roku – [po zmianie jest to rok 2021]), przygotowanym przez niezależną organizację badawczą prowadzącą działalność w krajach co najmniej Europy, Ameryki Północnej i Azji”. Zamawiający dopuścił w tym przypadku równoważność na wypadek gdyby istniał raport równoważny do raportu Gartner, który nie jest Zamawiającemu znany. W takim przypadku rolą wykonawcy będzie wykazanie tej równoważności. Nie stanowi to w żaden sposób naruszenia przepisów ustawy, gdyż w tym przypadku – w odniesieniu do jakościowego kryterium oceny ofert - Zamawiający w ogóle nie był zobowiązany dopuścić równoważności. Podkreślamy, że w wyrokach wcześniej cytowanych KIO 1567/19 i KIO 1584/22, kryterium oceny dojrzałości technologicznej w oparciu o raport Gartner zostało przez Izbę uznane za prawidłowe, a w wyroku KIO 2660/22 za dopuszczalne Izba uznała nawet postawienie wymogu w OPZ aby oferowane rozwiązanie było uwzględnione w raporcie Gartner w ramach jednej z ćwiartek. Jednocześnie Odwołujący w zakresie zarzutu nr 1 i ustanowionego kryterium oceny ofert w żaden sposób nie podnosił naruszenia przepisów w stosunku ustalenia zasad równoważności. Nie wniósł też żadnych żądań w tym zakresie, domagając się jedynie usunięcia kryterium w całości albo zmniejszenia jego wagi. Zgodnie z art. 555 PZP Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, zatem gdyby Odwołujący próbował rozszerzać swą argumentację i zarzuty na rozprawie, nie powinno to zostać wzięte pod uwagę. 1.17 Zamawiający podkreśla, że sam fakt, iż rozwiązanie danego wykonawcy nie znajduje się w raporcie Gartner nie oznacza, że naruszona jest zasada z art. 16 PZP, w szczególności równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalność. Każde kryterium oceny ofert w jakimś stopniu ogranicza konkurencję co jest naturalne. Warto zaznaczyć, że raport Gartner z 2021 r. uwzględnia 10 producentów². Co więcej, na rynku jest wielu wykonawców, którzy nie są producentami rozwiązań ocenianych w raporcie Gartner, którzy jednak oferują te rozwiązania w ramach swojej działalności. Jest zatem wielu wykonawców, którzy ustanowione kryterium spełniają. Oznacza to zatem, że Zamawiający zapewnia konkurencyjność postępowania w sposób rzeczywisty. Jednocześnie Zamawiający nie ma obowiązku wyrównywać szans pomiędzy wykonawcami, sprawiać aby każdy mógł uzyskać maksymalną liczbę punktów w ustanowionym kryterium, gdyż przeczy to idei kryterium jakościowego oceny ofert. Byłoby to sprzeczne z inną zasadą z art. 17 PZP tj. zasadą efektywności ekonomicznej, zgodnie z którą Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

1.18 Zamawiający podkreśla ponownie, że ustanowił kryterium oceny ofert a nie warunek udziału w Postępowaniu. Zamawiający jest uprawniony do punktowania jakościowej wartości dodanej jaką stanowi umiejscowienie oferowanego rozwiązania w raporcie Gartner. Jednocześnie nie eliminuje to możliwości zaoferowania rozwiązania, które w tym raporcie się nie znajduje. Taki wykonawca nie otrzyma dodatkowych punktów w kryterium, jednakże w dalszym ciągu może konkurować przy pomocy pozostałych kryteriów oceny ofert które łącznie mają wagę aż 85 %.

1.19 Warto przy tym zauważyć, że Odwołujący w konkluzji uzasadnienia zarzutu na stronie 11 stawia żądanie alternatywne, polegające na zmniejszeniu wagi kryterium do 5 %, co będzie dla Odwołującego satysfakcjonujące. Odwołujący zatem pośrednio przyznaje, że kwestionowane kryterium jest prawidłowe, przydatne i ma wartość dla Zamawiającego, a jedynie kwestionuje ilość punktów jaką w tym kryterium można pozyskać. Zamawiający stoi na stanowisku, że waga kryterium 15 % nie jest nadmierna (wobec 85 % w pozostałych kryteriach, które nie są kwestionowane) i jest adekwatna. Ustanowienie ww. kryterium poziomie niższym, wskazanym przez Odwołującego, sprawiłoby, że kryterium to stałoby się w istocie pozorne, nie mając żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia Postępowania. 1.20 Zamawiający przypomina też, że w przypadku postępowania, którego dotyczył wyrok KIO 1567/19 waga analogicznego kryterium oceny ofert została ustalona na poziomie 30 % co Izba uznała za prawidłowe.”.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 18 lutego 2025 r. przedstawił dodatkową argumentację dotyczącą niezasadności stanowiska Zamawiającego a także przedłożył jako dowód w postaci symulacji ceny ofert dwóch wykonawców przy uwzględnieniu kwestionowanego kryterium oceny ofert.

Mając powyższe na względzie Izba zważyła:

Zgodnie z:

- art. art. 134 ust. 1 pkt 18 Pzp SWZ zawiera co najmniej opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert;

- art. 240 ust. 1 Pzp Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Zgodnie z ust. 2 ww. przepisu kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

- art. 241 ust. 3 Pzp kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

- art. 16 pkt 1 i pkt 3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny.

Przechodząc do oceny kwestionowanego zarzutu wskazać należy, że jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych kryteria pozacenowe to określone parametry/właściwości dotyczące przedmiotu zamówienia. Celem wprowadzenia takich kryteriów co do zasady winno być uzyskanie przez zamawiających świadczenia o możliwie najwyższej jakości za proporcjonalnie najniższą cenę, czyli realizacja szeroko pojętej zasady efektywności zakupów finansowych ze środków publicznych. Weryfikacja kryteriów pozacenowych dotyczy zawsze konkretnego postępowania i konkretnych potrzeb i celów zamawiającego, jakie zostały przyjęte na etapie doboru takich kryteriów i które to cele i potrzeby mają zostać zrealizowane w ramach wdrożenia takich pozacenowych kryteriów oceny ofert (por. wyrok KIO 1128/22). Jednocześnie wskazać należy, że Zamawiający może tak ustalić kryteria oceny ofert, aby dokonać zakupu, który najbardziej odpowiada jego potrzebom, a oferowany w postępowaniu przedmiot zamówienia posiada określone standardy jakościowe i techniczne. Zamawiający decydując się na wprowadzenie kryterium oceny ofert musi jednak uwzględnić nie tylko to, co jest przedmiotem zamówienia, ale analizie musi także poddać rynek potencjalnych wykonawców, aby nie zakłócić konkurencji, a tym samym poprzez wprowadzenie danego kryterium nie ograniczyć liczby wykonawców mogących złożyć oferty ważne oraz korzystne cenowo i ekonomicznie. Nie jest natomiast podstawą do uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi, to że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy.

Izba oceniając treść zakwestionowanego przez Odwołującego kryterium „Ocena dojrzałości technologicznej oferowanego rozwiązania” uznała je za dopuszczalne, a więc takie, które jest i może być wprowadzane do SWZ. Należy wskazać, że w wyniku wniesionego odwołania Zamawiający zmienił wymóg dotyczący daty publikacji raportu na rok 2021. Jak wynika z powyższego raportu w punktowanych pozycjach raport ten uwzględnia 10 producentów, z czego 6 znajduje się w ćwiartkach punktowanych w kryterium. Powyższe stanowi w ocenie składu orzekającego, że ustanowione kryterium pozostawia konkurencyjność w ramach przyjętego poziomu producentów, którzy podlegają obiektywnej ocenie przy jednoczesnej gwarancji świadczenia usługi na najwyższym poziomie z wykorzystaniem Systemu Sterowania Połączeniami oraz urządzeń CE producenta z ćwiartki „Challengers”, „Leades”, „Visionaires” Raportu Gartnera.

W ocenie składu orzekającego ustanowione w postępowaniu kryterium, w którym Zamawiający odwołał się do popularnego w branży informatycznej Raportu Gartnera, nie stanowi naruszenia zasady konkurencji w postępowaniu. W ocenie Izby okoliczność, że Odwołujący nie jest podmiotem uwzględnionym w Raporcie Gartnera w żaden sposób nie wpływa na ograniczenie konkurencyjności w postępowaniu. Powyższe nie stanowi również naruszenia zasady proporcjonalności, ponieważ Zamawiający w sposób wiarygodny i rzetelny przedstawił argumenty, którymi kierował się przy wprowadzaniu ww. kryterium oceny ofert, w tym przede wszystkim zagwarantowanie sobie nabycia przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem potrzeb tego Zamawiającego, będącego gwarancją realizacji zamówienia w sposób należyty dla ok. 60 000 osób korzystających z usługi stanowiącej przedmiot zamówienia.

Odwołujący ponadto nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił, że producenci wymienieni w punktowanych w kryterium ćwiartkach kwadratu nie oferują systemu objętego przedmiotem zamówienia. Nie jest więc w żaden sposób wykazane naruszenie konkurencyjności. W ocenie Izby Zamawiający dopuścił konkurencję na określonym poziomie gwarantowanych rozwiązań technicznych wynikającą z obiektywnego i dostępnego badania. W ocenie Izby Zamawiający uprawnionych jest do takiego opisanie przedmiotu zamówienia, które w segmencie pewnych rozwiązań technicznych pozwoli mu na przyjęcie, że zapewnia realizację usługi na najwyższym poziomie. Nie sposób uznać, że Zamawiający ma się godzić na jakiegokolwiek rozwiązania. Prawem i obowiązkiem Zamawiających wydających środki publiczne jest określanie takich rozwiązań oraz korzystanie z powszechnych i dostępnych (obiektywnych i nieuwarunkowanych) dla podmiotów/ producentów środków weryfikacji, które będą dawały Zamawiającemu gwarancję doboru jak najlepszego

rozwiązania dla jego potrzeb. Realizacja potrzeb Zamawiającego nie jest uwarunkowana możliwościami danego wykonawcy, natomiast zakresem zadań jakie przypisane są danemu Zamawiającemu. Zamawiający wyjaśnił również powody dla których nie uznał wskazanych w odwołaniu raportów za równoważne, wskazując, że de facto oceniają one jedynie kwestie podmiotowe, tj. producentów, w żaden sposób nie oceniając programu/oprogramowania oferowanego przez danego producenta. Zamawiający wyjaśnił również, odnosząc się do stanowiska Odwołującego zawartego w piśmie procesowym, że wbrew temu stanowisku raport Gartnera odnosi się do przedmiotu zamówienia, bowiem przedmiot zamówienia, tj. system HR ma być jednym z elementów systemów klasy ERP, a właśnie takie rozwiązania ocenia się w raporcie.

Również w ocenie Izby przypisania kwestionowanemu kryterium waga w wysokości 15 punktów nie jest wygórowana, czy nieadekwatna. W ocenie Izby tak ustalona punktacja umożliwia konkurencję pomiędzy podmiotami w poszczególnych kryteriach, a co nie budzi żadnych wątpliwości to fakt, że zawsze któryś z wykonawców biorących udział w postępowaniu zdobędzie lub może uzyskać więcej punktów w danym kryterium. Powyższe jednakże nie stanowi o naruszeniu ww. zasady. Izba uznała również, że Odwołujący żądając zmniejszenia wagi kryterium jakościowego, potwierdził de facto, że kryterium to jest dopuszczalne, jednakże z uwagi na brak ujęcia oprogramowania/produktu w raporcie powoduje, że Odwołujący nie zdobędzie w nim punktów. Odwołujący więc w ocenie Izby dążył przede wszystkim do polepszenia własnej pozycji ofertowej.

Izba uznała, że zarówno wykreślenie kwestionowanego postanowienia OPZ jak również jego zmiana w sposób wskazany przez Odwołującego nie jest zasadna w kontekście uprawnienia Zamawiającego opisanego przedmiotu zamówienia dlatego też zarzut został oddalony.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu nr 2 wskazać należy, że Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazał:

„Zamawiający nadał następującą nazwę prowadzonemu postępowaniu: „Pozyskanie w modelu Software as a Service (SaaS) Systemu HR do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowopłacowym dla Poczty Polskiej S.A.". Także zgodnie z OPZ kluczowym elementem zamówienia jest „usługa udostępniania Systemu HR w modelu SaaS przez 36 miesięcy od Startu Produkcyjnego, z Prawem Opcji wydłużenia usługi udostępniania Systemu HR na kolejne 36 m-cy”.

W Umowie (Załącznik nr 7 do SWZ) Zamawiający w następujący sposób zdefiniował pojęcie SaaS oraz System HR:

„§ 1 DEFINICJE

Pojęcia wymienione niżej mają następujące znaczenie w Umowie:

(...)

29. SaaS (Software as a Service) – usługa udostępnienia Zamawiającemu Systemu HR, w ramach której System HR zostanie zainstalowany, skonfigurowany i uruchomiony na infrastrukturze sprzętowej (serwery, dyski, itp.) Wykonawcy, a następnie udostępniony Zamawiającemu;

31. System HR (System) – system teleinformatyczny udostępniany przez Wykonawcę, stanowiący zbiór komponentów wspierających obsługę procesów w obszarach: kadr, płac, czasu pracy, kontrolingu oraz socjalnym, spełniający wymagania wynikające z Umowy”.

Z ww. definicji jednoznacznie wynika, że przedmiotem zamówienia jest usługa udostępnienia Zamawiającemu Systemu HR na infrastrukturze sprzętowej Wykonawcy w modelu SaaS.

W tym miejscu należy podkreślić, że usługi świadczone jako SaaS są już modelami o zdefiniowanej konstrukcji (charakterystyce), polegającej na wyraźnym podziale odpowiedzialności pomiędzy stronami, tzn. klient otrzymuje możliwość korzystania z funkcjonalności systemu udostępnionego przez dostawcę w ramach SaaS, a po stronie dostawcy usługi jest zapewnienie odpowiedniej infrastruktury (platformy sprzętowo-programowej), tak aby świadczenie usług cechowało się uzgodnioną pomiędzy stronami jakością (wydajność, bezpieczeństwo, itp.).

W świetle powyższego niezrozumiałe dla Odwołującego jest stawianie przez Zamawiającego konkretnych wymagań architektonicznych, opisanych w OPZ w Rozdz. pn. „3. Wymagania niefunkcjonalne” pkt. 3.1. ppkt 1 i 2 jak niżej:

„1. System HR musi posiadać architekturę wielowarstwową (co najmniej 3-warstwową tj. warstwa prezentacji, logiki biznesowej, danych).

2. Architektura Systemu HR musi gwarantować niezależność w stosunku do obsługiwanej aplikacji serwerowej, to znaczy: jej zmiana nie może pociągać za sobą konieczności wymiany oprogramowania warstwy klienta oraz cechować się brakiem konieczności modyfikacji (rozbudowy) urządzeń klienckich mimo wzrostu wymagań funkcjonalnych Systemu HR”.

Odwołujący nie kwestionuje wymagań Zamawiającego odnoszących się do aspektów „technicznych” opisanych w OPZ w Rozdz. 3 punkty: 3.2 Integracje, 3.3 Bezpieczeństwo, 3.4 Wydajność, 3.5 Interfejs użytkownika, 3.7 Monitorowanie

pracy Systemu HR, 3.8 Rozszerzalność, 3.9 Wymagania dla testów, 3.10 Migracja danych, jednakże warunki stawiane przez Zamawiającego co do aspektów strictly architektonicznych są nadmiarowe, nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie dokonuje zakupu systemu w modelu on-premise, który będzie instalowany na infrastrukturze Zamawiającego, ale przedmiotem zamówienia jest usługa udostępniania Systemu HR w modelu SaaS, z infrastruktury wykonawcy. Wobec powyższego architektura udostępnianego systemu jest w tym zamówieniu sprawą wtórną dla Zamawiającego i nie powinna być przedmiotem wymagań niefunkcyjnych Zamawiającego, gdyż eliminuje część rozwiązań, ogranicza konkurencję i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców.

Żądanie Odwołania:

Mając na uwadze powyższe z zarzutem Odwołujący skorelował wniosek o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez wykreślenie z OPZ wymagań opisanych w Rozdz. 3 pkt 3.1. ppkt 1 i 2 OPZ.”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił:

„Zamawiający oczywiście nie zamierza dyktować wykonawcom kompleksowo, jak ma być zbudowany system HR, jednakże ma też prawo do oczekiwania dostarczenia w ramach systemu HR pewnych określonych rozwiązań funkcjonalnych uzasadnionych poprzez jego uzasadnione potrzeby. W tym zakresie Zamawiający postawił wymagania jedynie w odniesieniu do architektury wielowarstwowej, nie ingeruje szeroko w architekturę całego oferowanego rozwiązania. Wymaga przy tym podkreślenia, że Zamawiający wymaga rozwiązań standardowych, powszechnie stosowanych na rynku zwłaszcza w nowo zbudowanych i oferowanych rozwiązaniach informatycznych. Architektura trójwarstwowa opisana w pkt. 3.1. ppkt. 1 i 2 OPZ nie stanowi żadnej fanaberii czy nieuzasadnionego w inny sposób wymagania, gdyż jest to po prostu jedno ze standardowych rozwiązań w branży, które jest przy tym najbardziej adekwatne dla potrzeb Zamawiającego związanych z systemem HR i z tego powodu Zamawiający je wybrał. Nie mamy tu do czynienia z żadnym nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji na rynku gdyż nawet na polskim tylko rynku jest wiele podmiotów, które takie rozwiązania potrafią zapewnić.

2.4 Zamawiający podkreśla, że chce uniknąć korzystania z systemu opartego o architekturę dwuwarstwową i desktopową, które to rozwiązania stają się przestarzałe i niezgodne z aktualnymi standardami w dziedzinie systemów HR. Wymaga podkreślenia, że wiedza Zamawiającego opiera się na dotychczasowym doświadczeniu własnym, informacjach powszechnie dostępnych oraz na Wstępnych Konsultacjach Rynkowych („WKR”) przeprowadzonych przed wszczęciem Postępowania. Zamawiający ma doświadczenie z użytkowaniem przeszło 200 różnych systemów opartych na różnych architekturach i modelach wdrożenia, w tym systemów dwuwarstwowych i desktopowych. Te ostatnie Zamawiający ocenia negatywnie i z tego między innymi względu oczekuje rozwiązania bardziej nowoczesnego i spełniającego jego oczekiwania. Najwięksi dostawcy systemów HR (modułów HR systemów klasy ERP) w trakcie WKR deklarowali, że odchodzą od 2-warstwowego modelu architektonicznego opartego na kliencie desktopowym, taki model został już zaniechany lub zostanie zaniechany w ciągu najbliższych lat. Dostawcy rozwiązań webowych wskazywali, że do niedawna ich rozwiązanie było desktopowe, na drodze ewolucji wynikającej z obecnych trendów, potrzeb, oczekiwań klientów, ze względu na niższe koszty, i inne zalety zmigrowali systemy do technologii webowej dostępnej przez przeglądarkę. Docelowym modelem jest architektura trójwarstwowa z dostępem przez przeglądarkę internetową. Dowód: Publikacja eauditor pn: „Aplikacja webowa a desktopowa. Dowiedz się, które z tych rozwiązań wybrać poszukując systemu informatycznego do swojej organizacji” 3 porównująca aplikacje webowe i desktopowe

2.5 Zamawiający ma zatem świadomość, że na rynku obecnie istnieje szereg rozwiązań w modelu SaaS tworzonych z wykorzystaniem różnych modeli architektury, jednak w jego ocenie dla systemu HR – zwłaszcza w takim dużym przedsiębiorstwie jakim jest Zamawiający - optymalny i perspektywiczny będzie model wielowarstwowy, z odseparowanymi warstwami prezentacji, logiki biznesowej i danych, z dostępem przez przeglądarkę internetową, bez potrzeby instalowania w stacjach roboczych aplikacji klienckich.

2.6 Przemawiają za tym względy praktyczne (łatwość dedykowania stacji roboczych do określonych zadań), finansowe (brak konieczności spełniania przez stacje robocze wymagań dla aplikacji klienckich), serwisowe (brak konieczności instalowania dedykowanych dla systemu HR aktualizacji i poprawek na stacjach roboczych) i organizacyjne (z systemu korzystać będą pracownicy pracujący zdalnie lub przebywający w domu, wykorzystujący własny sprzęt w ramach funkcjonalności samoobsługowych).

2.7 Zamawiający bierze również pod uwagę już realizowane lub deklarowane przez potencjalnych dostawców rychłe przejście na model trójwarstwowy i potencjalne trudności i koszty związane z migracją w przyszłości rozwiązania do nowej wersji, która będzie utrzymywana w modelu innym niż byłby obecnie przedmiotem wdrożenia.

2.8 Zamawiający zamierza zatem już teraz pozyskać możliwie najnowocześniejsze rozwiązanie w rozwojowej technologii zapewniającej trwałość dokonanej inwestycji oraz chce uniknąć możliwej do przewidzenia konieczności wymiany wersji nowo pozyskanego systemu w nieodległej przyszłości, gdyż niesłoby to za sobą problemy z migracją, możliwe i znaczne utrudnienia w użytkowaniu (zmiana interfejsu, sposobu realizowania procesów biznesowych).

2.9 Zamawiający ma prawo – w ramach swych uzasadnionych potrzeb - spośród istniejących na rynku rozwiązań

wybrać rozwiązanie najlepiej zaspokajające jego potrzeby oraz zrealizowane w modelu, który w ocenie Zamawiającego jest najnowocześniejszy i najbardziej perspektywiczny, zwłaszcza – co już zostało wskazane – wymaga rozwiązań standardowych, które mogą być dostarczone przez co najmniej kilka podmiotów na rynku.”.

Izba zważyła:

Przechodząc do rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu ponownie podkreślić należy, że prawem Zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne (tak wyrok KIO z 28.03.2014 r., sygn. akt: KIO 486/14). Izba przy czym podkreśla, że Zamawiający musi potrafić każdorazowo wykazać swoje uzasadnione potrzeby, jeśli nie w ramach postanowień SIWZ, to w toku weryfikacji jego decyzji, np. podczas rozpatrywania wniesionego odwołania. Należy przywołać za orzecznictwem: „Izba wielokrotnie wskazywała w orzecznictwie, (...) na kwestie:

"uzasadnionych potrzeb Zamawiającego" (przykładowo wyrok KIO z dnia 05.07.2012 r.,

sygn. akt: KIO 1307/11, wyrok KIO z dnia 12.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1360/12), czy też

"obiektywnych okoliczności" (za wyrokiem z dnia 08.07.2011 r., sygn. akt: 1344/11),

Podobnie, w uchwale KIO z dnia 27.09.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 80/12. Jednocześnie,

w tym miejscu zasadnym jest wskazanie, za orzecznictwem przykładowo wyrok KIO z dnia

17.10.2011 r., sygn. akt: KIO 2121/11, iż: "Izba zauważyła, że ciężar dowodu, zgodnie z art. 6

k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Jednakże, w kontekście

art. 99 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym "przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję" wymaga tylko uprawdopodobnienia, co, jak wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu". (za wyrokiem z dnia 26.08.2011 r. sygn. akt: KIO 1734/11).

W konsekwencji zgodzić należy się ze stanowiskiem, że w takiej sytuacji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na Zamawiającym.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający przedstawił przekonującą argumentację i powody dla których wybrał oprogramowanie webowe a nie desktopowe czy dwuwarstwowe.

Zamawiający podkreślił, że jako jeden z największych pracodawców na rynku polskim zatrudniającym około 60 tys. zamierza pozyskać rozwiązania najbardziej adekwatne oraz najbardziej perspektywiczne, biorąc pod uwagę, że system HR ma służyć Zamawiającemu przez wiele lat. Ponadto wskazywał, że wymaga rozwiązań standardowych, powszechnie stosowanych na rynku zwłaszcza w nowo zbudowanych i oferowanych rozwiązaniach informatycznych. Architektura trójwarstwowa opisana w pkt. 3.1. ppkt. 1 i 2 OPZ nie stanowi nieuzasadnionego, nadmiarowego wymagania, gdyż jest to po prostu jedno ze standardowych rozwiązań w branży, które jest przy tym najbardziej adekwatne dla potrzeb Zamawiającego związanych z systemem HR i z tego powodu Zamawiający je wybrał. Zamawiający wyjaśnił również, że jako doświadczony użytkownik zarówno oprogramowań desktopowych, dwuwarstwowych jak i webowych zna ich zalety i wady i opierając się na własnym doświadczeniu Zamawiający stwierdził, że ocenia negatywnie rozwiązanie nie webowe dlatego też oczekuje rozwiązania bardziej nowoczesnego i spełniającego jego oczekiwania. Podkreślił, że najwięksi dostawcy systemów HR (modułów HR systemów klasy ERP) w trakcie WKR deklarowali, że odchodzą od 2-warstwowego modelu architektonicznego opartego na kliencie desktopowym, taki model został już zaniechany lub zostanie zaniechany w ciągu najbliższych lat. Dostawcy rozwiązań webowych wskazywali, że do niedawna ich rozwiązanie było desktopowe, na drodze ewolucji wynikającej z obecnych trendów, potrzeb, oczekiwań klientów, ze względu na niższe koszty, i inne zalety zmigrowali systemy do technologii webowej dostępnej przez przeglądarkę. Docelowym modelem jest architektura trójwarstwowa z dostępem przez przeglądarkę internetową. Zamawiający podkreślił również, że optymalny i perspektywiczny będzie model wielowarstwowy, z odseparowanymi warstwami prezentacji, logiki biznesowej i danych, z dostępem przez przeglądarkę internetową, bez potrzeby instalowania w stacjach roboczych aplikacji klienckich. Przemawiają za tym względy praktyczne (łatwość dedykowania stacji roboczych do określonych zadań), finansowe (brak konieczności spełniania przez stacje robocze wymagań dla aplikacji klienckich), serwisowe (brak konieczności instalowania dedykowanych dla systemu HR aktualizacji i poprawek na stacjach roboczych) i organizacyjne (z systemu korzystać będą pracownicy pracujący zdalnie lub przebywający w domu, wykorzystujący własny sprzęt w ramach funkcjonalności samoobsługowych).

Uwzględniając więc stanowisko i argumentację Zamawiającego Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że Zamawiający zdołał wykazać swoje uzasadnione potrzeby, które przesądziły o tym iż rozwiązanie webowe jest dla niego rozwiązaniem lepszym, perspektywicznym i celowym z uwagi na rozmiar przedsiębiorstwa.

Jednocześnie podkreślić należy, że Odwołujący powinien w ramach przedstawianej argumentacji oraz dowodów na jej poparcie przekonać Izbę, że technologia webowa oraz wyłączenie technologii desktopowej i dwuwarstwowej ograniczają konkurencję i naruszają zasadę proporcjonalności. Takich dowodów nie złożono. Odwołujący w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił, że powyższe rozwiązanie taką konkurencję narusza. W ocenie Izby cała

argumentacja Odwołującego sprowadzała się do tego, że Odwołujący chce mieć możliwość zaoferowania oprogramowanie w technologii desktopowej/dwuwarstwowej jedynie z uwagi na fakt, że jest to rozwiązanie praktykowane przez Odwołującego. Podkreślić należy, że zasady zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności nie oznaczają, że Zamawiający ma obowiązek dopuścić wszelkie rozwiązania dostępne na rynku, a właśnie do tego dążyła argumentacja Odwołującego.

Z tego względu zarzut został oddalony.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu nr 3 wskazać należy, że Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazał:

„Zarówno nazwa postępowania jak i brzmienie OPZ potwierdzają, że kluczowym elementem projektu jest „usługa udostępniania Systemu HR w modelu SaaS przez 36 miesięcy od Startu Produkcyjnego, z Prawem Opcji wydłużenia usługi udostępniania Systemu HR na kolejne 36 m-cy”.

W Umowie (Załącznik nr 7 do SWZ) Zamawiający zdefiniował pojęcie SaaS oraz System HR:

„§ 1 DEFINICJE

Pojęcia wymienione niżej mają następujące znaczenie w Umowie:

(...)

29. SaaS (Software as a Service) – usługa udostępnienia Zamawiającemu Systemu HR, w ramach której System HR zostanie zainstalowany, skonfigurowany i uruchomiony na infrastrukturze sprzętowej (serwery, dyski, itp.) Wykonawcy, a następnie udostępniony Zamawiającemu;

31. System HR (System) – system teleinformatyczny udostępniany przez Wykonawcę, stanowiący zbiór komponentów wspierających obsługę procesów w obszarach: kadr, płac, czasu pracy, kontrolingu oraz socjalnym, spełniający wymagania wynikające z Umowy”.

Z cytowanych definicji wprost wynika, że przedmiotem zamówienia jest usługa udostępnienia Zamawiającemu Systemu HR na infrastrukturze sprzętowej Wykonawcy w modelu SaaS.

W tym miejscu należy podkreślić, że usługi świadczone jako SaaS są już modelami o zdefiniowanej konstrukcji (charakterystyce), polegającej na wyraźnym podziale odpowiedzialności pomiędzy stronami, tzn. klient otrzymuje możliwość korzystania z funkcjonalności systemu udostępnionego przez dostawcę w ramach SaaS, a po stronie dostawcy usługi jest zapewnienie odpowiedniej infrastruktury (platformy sprzętowo-programowej), tak aby świadczenie usług cechowało się uzgodnioną pomiędzy stronami jakością (wydajność, bezpieczeństwo, itp.).

W świetle powyższego niezrozumiałe dla Odwołującego jest stawianie przez Zamawiającego konkretnego wymagania w zakresie interfejsu WWW, opisanego w OPZ w Rozdz. 3 pn. „3. Wymagania нефункциональные” pkt. 3.5. ppkt 6 Interfejs użytkownika, jak poniżej:

„6. Interfejsem Systemu HR dla Użytkowników Zamawiającego będzie przeglądarka internetowa Mozilla Firefox, MS Edge, Safari w wersji aktualnej wg producenta na dzień odbioru Systemu HR w wersji wspieranej przez producenta przez cały cykl życia systemu HR.”.

Odwołujący nie kwestionuje wymagań Zamawiającego odnoszących się do aspektów „interfejsu użytkownika” opisanych w OPZ w Rozdz. 3 pkt 3.5. podpunkty: 1. System HR musi zapewniać intuicyjny i ergonomiczny interfejs (uporządkowanie pól zgodne z kolejnością i częstotliwością wypełniania, optymalna liczba okien wymaganych do zrealizowania funkcji), 2. System HR musi posiadać GUI, 3. W przypadku istotnych operacji na danych (np. usuwanie danych) powinna być zapewniona możliwość potwierdzania zamiaru wykonania operacji, 4. Język komunikacji interfejsu Użytkownika w Systemie HR oraz wszystkie komunikaty o błędach lub nieprawidłowościach działania muszą być wyświetlane w języku polskim, sformułowane w sposób zrozumiały dla Użytkownika, 5. System HR musi być wyposażony w pomoc kontekstową w języku polskim, jednakże warunek stawiany przez Zamawiającego co do konkretnego typu interfejsu, czyli wyłącznie interfejs WWW, jest nadmiarowy, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie dokonuje zakupu systemu w modelu on-premise, który będzie instalowany na infrastrukturze Zamawiającego, ale przedmiotem zamówienia jest usługa udostępniania Systemu HR w modelu SaaS, z infrastruktury Wykonawcy. Systemy desktopowe nie są z definicji gorsze od systemów webowych (z interfejsem WWW w warstwie klienckiej). Oba podejścia mają swoje zastosowania cechujące się określonymi zaletami np. systemy desktopowe (bez interfejsu WWW) mogą być bardziej wydajne niż systemy z interfejsem WWW w warstwie użytkownika. A zatem interfejs użytkownika udostępnianego systemu jest w tym zamówieniu sprawą wtórną dla Zamawiającego i nie powinien być przedmiotem wymagań нефункциональных Zamawiającego, gdyż eliminuje część rozwiązań, ogranicza konkurencję i prowadzi do nierównego traktowania wykonawców. Dodatkowo, należy podkreślić, że Zamawiający oczekuje obsługi m.in. przeglądarki Safari (zgodnie z Rozdz. 3 pkt 3.5 ppkt 6 OPZ: „Interfejsem Systemu HR dla Użytkowników Zamawiającego będzie przeglądarka internetowa Mozilla Firefox, MS Edge, Safari w wersji aktualnej wg producenta na dzień odbioru Systemu HR w wersji wspieranej przez producenta przez cały cykl życia systemu HR”) na posiadanych przez Zamawiającego stacjach roboczych wyposażonych w system Windows (zgodnie z

Rozdz. 3 pkt 3.4. ppkt 12, „Wykonawca zapewni prawidłową pracę Systemu HR na urządzeniach będących w posiadaniu Zamawiającego (...) f) system operacyjny Windows 10 i nowsze”), a na tym systemie operacyjnym (Windows) przedmiotowa przeglądarka jest już niedostępna, ponieważ producent (Apple) nie dostarcza już uaktualnień przeglądarki Safari dla systemu Windows. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien dopuścić różne rodzaje interfejsów użytkownika, w tym systemy desktop, które nie posiadają interfejsu użytkownika w postaci przeglądarki internetowej (WWW).

Żądanie Odwołania:

Mając na uwadze powyższe z zarzutem Odwołujący skorelował wniosek o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez wykreślenie z OPZ wymagania opisanego w Rozdz. 3 pkt 3.5. ppkt 6 OPZ”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił:

„Zamawiający uwzględnia zarzut nr 3 w tym zakresie, że dokona odpowiedniej zmiany pkt. 3.5. ppkt. 6 w taki sposób, że przeglądarka Safari nie będzie wymagana dla systemu Windows. (...) Zamawiający wymaga dostarczenia systemu HR webowego – obsługiwanego przez przeglądarki internetowe. Podkreślamy, że ww. wymaganie dotyczy interfejsu systemu, a zatem tej jego kluczowej części, która wiąże się z obsługą systemu przez użytkowników końcowych. Jest to też jedna z najbardziej wrażliwych jego części, gdyż efektywna obsługa systemu HR służącego do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym przez użytkowników, w istotnym zakresie wpływa na sprawność funkcjonowania całego przedsiębiorstwa. Zamawiający wymaga zatem aby korzystanie z systemu HR odbywało się z wykorzystaniem przeglądarki internetowej (system webowy) a nie przez oprogramowanie instalowane na urządzeniu użytkownika (system desktopowy). (...) Zamawiający wskazuje, że zamawianie usługi udostępnienia systemu w modelu SaaS, tj. takiego który nie będzie instalowany na infrastrukturze Zamawiającego, w żaden sposób nie powoduje, że Zamawiający nie może oczekiwać aby jego obsługa (interfejs) była oparta o model webowy (co jest szczególnie uzasadnione przy rozwiązaniach chmurowych). Co więcej, to właśnie model desktopowy, ma taką cechę, która powoduje konieczność instalacji dodatkowego oprogramowania na stacji roboczej (komputerze) użytkownika. Zamawiający chce pozyskać usługę, która nie będzie powodowała takiej konieczności. Jest to istotne między innymi dlatego (co już było wskazane w niniejszym piśmie), że z systemu korzystać będą pracownicy pracujący zdalnie lub przebywający w domu, wykorzystujący własny sprzęt. Przy bardzo dużej liczbie użytkowników końcowych (kilkadziesiąt tysięcy) konieczność instalacji oprogramowania w modelu desktopowym jest niepraktyczna, komplikuje i utrudnia korzystanie z usługi, zwiększa też ryzyko awarii, konieczności ingerencji w oprogramowanie komputerów poszczególnych użytkowników. Jest to bardzo duże ryzyko skuteczności korzystania z systemu HR. W strukturze Zamawiającego korzystanie z systemu desktopowego jest nie do zaakceptowania z powodów technicznych i praktycznych. (...) Zamawiający wyraźnie wymaga 4 Źródło: <https://www.eauditor.eu/blog/aplikacja-webowa-a-desktopowa> systemu webowego mając na uwadze właśnie większą jego efektywność i faktyczną wydajność w kontekście skali i organizacji działalności Zamawiającego. Innymi słowy, Zamawiający chce zapewnić użytkownikom usługi (systemu HR) dostęp do niego przy pomocy powszechnie stosowanych przeglądarek internetowych. W żaden sposób nie można powiedzieć, że jest to wymaganie w sposób nieuzasadniony ograniczający konkurencję czy oznaczający nierówne traktowanie wykonawców. Dostęp do systemu HR (jako interfejs) przez przeglądarkę jest całkowicie standardowym rozwiązaniem oferowanym powszechnie na rynku jako ALTERNATYWA dla systemu desktopowego. 3.6 Sam Odwołujący wskazał, że oba rozwiązania cechują się „określonymi zaletami”, co oczywiście oznacza, że oba mają też specyficzne dla siebie wady. Zamawiający rozważył za i przeciw obu rozwiązaniom i zdecydował się na system webowy z powodów już wyżej opisanych, co zostanie jeszcze niżej rozwinięte. (...) Uznając zarówno zalety, jak i wady rozwiązań w architekturze desktopowej i webowej na podstawie wyników przeprowadzonych WKR, jak i innych dostępnych źródeł, obecnie obserwuje się rosnącą dominację systemów webowych. Dostawcy migrują swoje rozwiązania w kierunku systemów webowych, a wygaszają rozwiązania desktopowe. W przypadku firm, które wzięły udział w WKR, dostawcy rozwiązań webowych wskazywali, że do niedawna ich rozwiązanie było desktopowe, jednakże na drodze ewolucji wynikającej z obecnych trendów, potrzeb, oczekiwań klientów, ze względu na niższe koszty i inne zalety zmigrowali systemy do technologii webowej dostępnej przez przeglądarkę. Dostawcy rozwiązań webowych proponowali wdrożenie w właśnie w modelu SaaS. W ramach WKR rozwiązania webowe proponowali dostawcy systemów uznawanych w raporcie Gartnera jako systemy dojrzałe technologicznie, o ugruntowanej, wysokiej pozycji na rynku, co świadczy o ich wysokiej jakości i skali działalności pozwalającej na wdrożenie w dużych organizacjach. Dostawcy rozwiązań desktopowych nie proponowali wdrożenia w modelu SaaS. Zamawiający pragnie zabezpieczyć się przed koniecznością wymiany wersji systemu (z desktopowego na webowy) w perspektywie użytkowania go przez kolejne lata w przypadku pozyskania systemu desktopowego, którego dostawca po czasie zdecyduje na zmianę architektury na webową, co jest powszechną praktyką. Co szczególnie istotne – co wielokrotnie Zamawiający w niniejszym piśmie podkreślał – biorąc pod uwagę skalę działalności Zamawiającego, do której system HR musi być dostosowany, system webowy będzie zdecydowanie bardziej efektywny dla Zamawiającego. (1) Z uwagi na rosnące

znaczenie pracy zdalnej należy zwrócić uwagę na znacznie bardziej rozwinięte w systemach webowych narzędzia wspierające współpracę zespołów, komunikację, funkcjonalności do automatyzacji i integracji procesów mające zastosowanie w pracy realizowanej w tym trybie. (2) Należy mieć przy tym na uwadze, że Zamawiający dopuszcza również pracę zdalną na urządzeniach będących własnością pracownika, które mogą mieć różne specyfikacje. Podkreślamy, że w ramach modułu samoobsługi taki dostęp z własnych urządzeń (komputerów, smartfonów) musi być zapewniony kilkudziesięciu tysiącom pracowników, którzy muszą mieć możliwość dostać się do systemu przez przeglądarkę internetową (jako interfejs systemu). Wymusza to stosowanie rozwiązań uniwersalnych zapewniających dostęp do systemu HR poprzez oprogramowanie standardowe zainstalowane domyślnie w każdym typie urządzenia dostępowego, tj. poprzez przeglądarkę internetową. Łatwy dostęp on-line dla użytkowników na różnych typach urządzeń: w tym tablety, telefony, itp. jest szczególnie istotny dla Zamawiającego. (3) W nawiązaniu do pkt. (2) powyżej Zamawiający wskazuje, że do wybranych funkcjonalności systemu będą logować się szerokie grupy użytkowników: wyższa kadra menadżerska, kierownicy komórek oraz do portalu samoobsługowego wszyscy pracownicy. Innymi słowy, tytułem przykładu:

- do modułu kadrowo-płacowego dostęp musi być zapewniony kilkuset osobom zajmującym się sprawami kadrowo-finansowymi,
- jednakże równolegle do modułu samoobsługi (umożliwiający załatwianie własnych spraw w firmie przez pracowników) dostęp musi być zapewniony WSZYSTKIM pracownikom (około 60 000 osób), w tym z własnych urządzeń (komputery, tablety, telefony etc.). W przypadku usunięcia spornego wymagania oznaczać to będzie, że dopuszczalny stanie się dostęp do systemu HR w sposób inny niż przez przeglądarkę internetową, co z punktu widzenia Zamawiającego jest trudne do wyobrażenia. Wewnętrzne restrykcyjne zasady cyberbezpieczeństwa obowiązujące u Zamawiającego w takiej sytuacji de facto uniemożliwiłyby korzystanie z tej funkcjonalności samoobsługi inaczej niż za pośrednictwem VPN, co w praktyce wykluczyłoby możliwość używania własnych urządzeń przez pracowników. Z punktu widzenia Zamawiającego dostęp do systemu przez przeglądarkę internetową jest bezwzględnie konieczny. (4) Wymaga podkreślenia, że wskazane w Rozdz. 3 pkt 3.5 ppkt 6 OPZ wymaganie dostępu przez przeglądarkę, w tym wymagane systemy operacyjne i przeglądarki są jednym ze standardów na rynku. Obsługa przez przeglądarkę stanowi przy tym jedno z podstawowych standardowych rozwiązań informatycznych umożliwiających – w uproszczeniu - pełny dostęp do usług bez konieczności instalowania dodatkowego oprogramowania na komputerze użytkownika. Nie jest to zatem w żaden sposób wymóg w jakikolwiek sposób ograniczający konkurencję czy powodujący nierówne traktowanie wykonawców. (5) Dodatkowo, rozwiązanie dostępne przez przeglądarkę będzie również znacznie łatwiejsze do wdrożenia w kolejnych podmiotach grupy kapitałowej Zamawiającego, jeśli takie decyzje zostaną podjęte. 3.10 Zamawiającemu trudno jest przy tym przypuszczać, że tak renomowana firma jak Comarch nie jest w stanie zapewnić tego rodzaju rozwiązania informatycznego. Nawet jednak gdyby tak było, to Zamawiający ma wiedzę z WKR, z której wynika, że jest co najmniej kilka podmiotów na rynku, które taką zdolność posiadają. System webowy jest bowiem – jak to już wyżej wspomniano – powszechnie stosowanym rozwiązaniem – a na rynku istnieje wiele podmiotów, które są w stanie takie wymaganie spełnić.”.

Izba zważyła:

Izba w składzie orzekającym stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał zasadności postawionego zarzutu co skutkowało koniecznością jego oddalenia.

Na wstępie wskazać należy, że jak wcześniej wskazywano opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać rzeczywistym potrzebom Zamawiającego. Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest zatem opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem ograniczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 139/21).

W niniejszej sprawie Odwołujący poza lakonicznym stwierdzeniem, że żądane przez Zamawiającego rozwiązanie narusza konkurencję okoliczności tej w żaden sposób nie uprawdopodobnił.

Odwołujący kwestionował ustanowiony wymóg wskazując, że jest nadmiarowy, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie dokonuje zakupu systemu w modelu on-premise, który będzie instalowany na infrastrukturze Zamawiającego, ale przedmiotem zamówienia jest usługa udostępniania Systemu HR w modelu SaaS, z infrastruktury Wykonawcy. Systemy desktopowe nie są z definicji gorsze od systemów webowych (z interfejsem WWW w warstwie klienckiej). Oba podejścia mają swoje zastosowania cechujące się określonymi zaletami np. systemy desktopowe (bez interfejsu WWW) mogą być bardziej wydajne niż systemy z interfejsem WWW w warstwie

użytkownika.

Jednakże w opinii składu orzekającego Zamawiający wykazał zasadność żądania systemów webowych z interfejsem WWW w warstwie klienckiej.

Jak bowiem wynika ze stanowiska Zamawiającego celem wprowadzenia ww. wymogu jest jego większa efektywność i faktyczna wydajność w kontekście skali i organizacji działalności Zamawiającego. Zamawiający podkreślał, że chce zapewnić użytkownikom usługi (systemu HR) dostęp do niego przy pomocy powszechnie stosowanych przeglądarek internetowych. W żaden sposób nie można powiedzieć, że jest to wymaganie w sposób nieuzasadniony ograniczający konkurencję czy oznaczający nierówne traktowanie wykonawców. Dostęp do systemu HR (jako interfejs) przez przeglądarkę jest całkowicie standardowym rozwiązaniem oferowanym powszechnie na rynku jako alternatywa dla systemu desktopowego.

Ponadto Zamawiający wyjaśnił, że biorąc pod uwagę skalę jego działalności, do której system HR musi być dostosowany, system webowy będzie zdecydowanie bardziej efektywny dla Zamawiającego przede wszystkim z uwagi na rosnące znaczenie pracy zdalnej w tym na urządzeniach będących własnością pracownika, które mogą mieć różne specyfikacje. Podkreślił także, że w ramach modułu samoobsługi taki dostęp z własnych urządzeń (komputerów, smartfonów) musi być zapewniony kilkudziesięciu tysiącom pracowników, którzy muszą mieć możliwość dostać się do systemu przez przeglądarkę internetową (jako interfejs systemu). Wymusza to stosowanie rozwiązań uniwersalnych zapewniających dostęp do systemu HR poprzez oprogramowanie standardowe zainstalowane domyślnie w każdym typie urządzenia dostępowego, tj. poprzez przeglądarkę internetową. Łatwy dostęp on-line dla użytkowników na różnych typach urządzeń: w tym tablety, telefony, itp. jest szczególnie istotny dla Zamawiającego. Zamawiający wskazał również, że do wybranych funkcjonalności systemu będą logować się szerokie grupy użytkowników: wyższa kadra menadżerska, kierownicy komórek oraz do portalu samoobsługowego wszyscy pracownicy.

W konsekwencji Izba uznała po pierwsze, że Zamawiający wykazał, że ustanowiony przez niego wymóg w Rozdziale 3 pkt 3.5. ppkt 6 OPZ poprzez wskazanie przez Zamawiającego konkretnych oczekiwań co do interfejsu WWW oferowanego przez wykonawcę rozwiązania jest uzasadniony jego potrzebami, nie jest nadmiarowy, a Odwołujący nie wykazał, że narusza on zasady uczciwej konkurencji.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu nr 8 wskazać należy, że Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazał:

„Zgodnie z Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 5 lit. a, b i lit. e SWZ:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje co najmniej piętnastoma (15) osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającymi kwalifikacje zawodowe i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia oraz posługującymi się językiem polskim w stopniu umożliwiającym swobodne porozumiewanie się w mowie i piśmie, w tym:

a) Kierownikiem Projektu – minimum jedna (1) osoba – posiadającym: i. wykształcenie wyższe techniczne, ii. certyfikat w zakresie zarządzania projektami na poziomie co najmniej PRINCE2 Practitioner lub równoważny, udzielony przez niezależną instytucję akredytowaną do certyfikacji, iii. co najmniej 6-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie kierowania projektami informatycznymi (na stanowisku kierownika projektu lub innym równoważnym, co oznacza, że osoba taka posiadała kompetencje zarządzania projektem niezależnie od nazwy funkcji), nabyte w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, w co najmniej trzech wdrożeniach systemu oferowanego przez Wykonawcę o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każde;

b) Architektem Systemu – minimum jedna (1) osoba – posiadającym:

i. wykształcenie wyższe techniczne,

ii. certyfikat potwierdzający posiadaną wiedzę w zakresie architektury korporacyjnej organizacji – co najmniej na poziomie TOGAF 8 lub 9 CERTIFIED lub równoważnym, udzielony przez niezależną instytucję akredytowaną do certyfikacji,

iii. co najmniej 3-letnie doświadczenie na stanowisku architekta w projektowaniu Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł (słownie: jeden milion złotych) brutto, uwzględniającego integrację przez szynę danych, nabyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

iv. co najmniej 3-letnie doświadczenie w projektowaniu integracji systemu oferowanego przez Wykonawcę z infrastrukturą systemowo-sprzętową zamawiającego, nabyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert. (...)

e) Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych – minimum trzy (3) osoby – posiadający:

i. wykształcenie wyższe techniczne,

ii. co najmniej 3-letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych, nabyte podczas realizacji co najmniej dwóch projektów polegających na wdrożeniu systemu oferowanego przez Wykonawcę w modelu SaaS, w zakresie usług instalacyjno-konfiguracyjnych”.

W odniesieniu do każdej z wyżej wymienionych ról, tj. Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych, Zamawiający wymaga posiadania wykształcenia wyższego technicznego. Oprócz wymagania w zakresie wykształcenia Zamawiający stawia rozbudowane wymagania co do doświadczenia zawodowego. Takie połączenie wymagań sprawia, że krąg wykonawców będących w stanie spełnić warunek oddziału znacznie się zawęża. Tak postawione wymagania nie są uzasadnione z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i wcale nie dają rękojmi należytego wykonywania zamówienia przez taką osobę. W opinii Odwołującego kluczowe znaczenie dla oceny zdolności do należytej realizacji zamówienia w przypadku tych ról jest doświadczenie takiej osoby. Dla Zamawiającego priorytetem przy ocenie zdolności wybranych ról do realizacji zamówienia powinna być wiedza i doświadczenie Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych. Odwołujący wskazuje, że na rynku IT są obecne osoby, które posiadają bogate doświadczenie zawodowe w roli Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych, a jednocześnie nie posiadają wykształcenia wyższego technicznego. Wieloletnie doświadczenie jakie posiada Odwołujący przy wdrażaniu systemów IT pokazuje, że osoby posiadające wykształcenie nietechniczne, np. po studiach ekonomicznych, posiadają niejednokrotnie większe kwalifikacje i szybciej zdobywają doświadczenie niż osoby po studiach technicznych. Zdecydowanie najważniejsze przy pełnieniu roli Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych są umiejętności praktyczne. Dodatkowym atutem w pełnieniu roli Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych może być posiadanie stosownego certyfikatu. W ocenie Odwołującego osoba posiadająca wykształcenie wyższe, niekoniecznie techniczne, posiadająca jednocześnie wymagane przez Zamawiającego doświadczenie zawodowe jest osobą, która na wysokim poziomie jest w stanie realizować zadania Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych. Narzucenie przez Zamawiającego wymagania by Kierownik Projektu, Architekt Systemu oraz Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych posiadali wykształcenie wyższe techniczne wyklucza osoby w wieloletnim doświadczeniem na rynku IT, a tym samym wyklucza udział w Postępowaniu wykonawców, którzy dysponują zespołem ludzi dającym rękojmię należytej realizacji zamówienia.

W tym miejscu Odwołujący pragnie wskazać, że w podobnych postępowaniach przetargowych obejmujących:

- w przypadku przetargu organizowanego przez ABM pn. „Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Finansowo-Księgowego klasy ERP na potrzeby Agencji Badań Medycznych wraz z usługami Serwisu i Prac Rozwojowych”,
- w przypadku przetargu organizowanego przez UKNF pn. „Wdrożenie w UKNF systemu ERP”,
- w przypadku przetargu organizowanego przez PAŻP pn. „Zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR”,

ani ABM, ani UKNF, ani PAŻP, nie stawiali jakiegokolwiek wymogu posiadania jakiegokolwiek wykształcenia w odniesieniu do roli Kierownika Projektu, Architekta Systemu oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych. Wyżej wymienieni Zamawiający stawiali wymogi wyłącznie w odniesieniu do posiadania doświadczenia zawodowego w pełnieniu roli kierownika projektu, architekta, czy specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych.

Dowód: SWZ dot. przetargu organizowanego przez ABM pn. „Dostawa, instalacja i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Finansowo-Księgowego klasy ERP na potrzeby Agencji Badań Medycznych wraz z usługami Serwisu i Prac Rozwojowych”

Dowód: SWZ dot. przetargu organizowanego przez UKNF pn. „Wdrożenie w UKNF systemu ERP”

Dowód: SWZ dot. przetargu organizowanego przez PAŻP pn. „Zakup, wdrożenie i utrzymanie systemu do obsługi procesów HR”. (...) W opinii Odwołującego wymaganie Zamawiającego w zakresie posiadania „wykształcenia wyższego technicznego” dla ról: Kierownik Projektu, Architekt Systemu, Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych jest nadmiarowe i nieuzasadnione. Przykłady z przetargów organizowanych przez ABM, UKNF czy PAŻP potwierdzają, że większość zamawiających nie łączy konkretnych ról w projekcie z wykształceniem - uznając, że nie ma pomiędzy wykształceniem a rolą w projekcie żadnej istotnej korelacji (zależności), natomiast zamawiający stawiają konkretne wymagania w zakresie doświadczenia osób pełniących przedmiotowe role i co najwyżej wymagają legitymowania się przez te osoby stosownymi certyfikatami potwierdzającymi określone kompetencje zawodowe (np. Kierownik Projektu posiadający certyfikat PRINCE2). Rezygnacja z wymogu określonego wykształcenia, ewentualnie przyjęcie, że Zamawiający wymaga wykształcenia wyższego, nie ograniczając wymagania do wykształcenia wyższego technicznego, spowoduje, że rozszerzony zostanie krąg podmiotów mogących złożyć ofertę w Postępowaniu, a uzasadniony interes Zamawiającego w postaci wykonania zamówienia przez podmiot kompetentny będzie zabezpieczony.”.

[Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie poinformował, że „uwzględnia zarzut w zakresie dotyczącym Kierownika Projektu. (...) Dla ról Architekt systemu oraz Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych

podtrzymujemy wymagania wykształcenia wyższego technicznego, z tym zastrzeżeniem, że Zamawiający dodatkowo wyjaśnia, że wystarczające będzie aby dany specjalista miał tytuł inżyniera. Nie musi mieć ukończonych studiów magisterskich. (...) Zamawiający wskazuje, że z argumentacji Odwołującego wynika, że dla ww. specjalistów wystarczające dla Zamawiającego powinno być zweryfikowanie faktycznych umiejętności potwierdzonych co najwyżej certyfikatem, względnie posiadanie jakiegokolwiek wykształcenia wyższego, a osoba taka z powodzeniem poradzi sobie w realizacji zamówienia i nie potrzebuje do tego ukończenia studiów wyższych technicznych. Zamawiający nie zgadza się z tym stwierdzeniem. W pojedynczych przypadkach jest to oczywiście możliwe, jednak stanowi wyjątek od reguły a nie regułą samą w sobie.

8.4 Dyplom ukończenia uczelni wyższej technicznej jest jedyną rękojmią zdobycia określonej wiedzy w przypadku tego rodzaju specjalizacji jak wymagana w Postępowaniu (IT). Posiadane umiejętności i certyfikaty są oczywiście ważne (Zamawiający również ich wymaga) ale to wykształcenia wyższe techniczne jest fundamentem dalej rozwijanej wiedzy i umiejętności tego rodzaju.

8.5 Zamawiający wskazuje, że w przypadku Architekta systemu (który projektuje system) oraz Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych (który świadczy usługi instalacyjne i konfiguracyjne – wdraża - instaluje oprogramowanie w środowisku infrastrukturalnym) zakres ich obowiązków jest na tyle specjalistyczny, że Zamawiający ma prawo wymagać aby ich wiedza – jako osób świadczących usługę na rzecz Zamawiającego - była potwierdzona dyplomem ukończenia uczelni wyższej technicznej.

8.6 Innymi słowy, osoby pełniące role Architekta systemu informatycznego i Specjalisty o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych powinny mieć wykształcenie wyższe techniczne. Nie jest to tylko zalecenie, ale wręcz wymóg w większości profesjonalnych środowisk IT. Zamawiający zatrudniając na stanowiska specjalistyczne również wymaga wykształcenia wyższego technicznego. Studia wyższe techniczne – co jest wiedzą powszechną - dają bowiem stosowną wiedzę. (...)

1. Fundament wiedzy technicznej: nie ulega wątpliwości, że studia techniczne takie jak informatyka, inżynieria oprogramowania czy pokrewne kierunki, dostarczają fundament wiedzy z zakresu: • programowania: języki programowania, algorytmy, struktury danych, paradygmaty programowania, • baz danych: modelowanie danych, SQL, administracja bazami danych (np. MySQL, Oracle), • sieci komputerowych: protokoły sieciowe, topologie sieci, bezpieczeństwo sieci, • systemów operacyjnych: Linux, Windows Server, zarządzanie serwerami, • inżynierii oprogramowania: cykl życia oprogramowania, metodyki Agile, testowanie oprogramowania.

(2) Myślenie Analityczne i Rozwiązywanie Problemów: studia techniczne rozwijają umiejętność logicznego myślenia, analizowania problemów i znajdowania efektywnych rozwiązań. W branży IT te umiejętności są kluczowe, ponieważ systemy informatyczne często generują problemy, które wymagają szybkiej i skutecznej reakcji.

(3) Adaptacja do Zmian: branża IT dynamicznie się rozwija. Nowe technologie, narzędzia i trendy pojawiają się nieustannie. Wykształcenie techniczne uczy, jak szybko przyswajać nową wiedzę i dostosowywać się do zmieniających się warunków.

(4) Współpraca i Komunikacja: wdrożenie systemu IT to zazwyczaj praca zespołowa. Architekt, systemu i Specjalista o kompetencjach administratorsko-instalacyjnych muszą potrafić efektywnie komunikować się z programistami, testerami, użytkownikami i innymi interesariuszami. Studia techniczne obejmują projekty zespołowe, które rozwijają te umiejętności.

(5) Certyfikacje i rozwój zawodowy: wykształcenie wyższe techniczne jest często podstawą do uzyskania cennych certyfikatów branżowych (np. Microsoft Certified, Cisco Certified), które potwierdzają specjalistyczne umiejętności i są cenione przez pracodawców, ale nie zastępuje tych czy innych certyfikatów. To wykształcenia wyższe techniczne jest fundamentem dalej rozwijanej wiedzy i nabywanych umiejętności i certyfikatów.”.

Izba zważyła:

W ocenie składu orzekającego Zamawiający nie wykazał, aby postanowienia Rozdziału VIII pkt 1 ppkt 5 lit. b) i lit. e) SWZ były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zauważyć należy, że opisując warunek udziału w postępowaniu Zamawiający odniósł się jedynie do konieczności posiadania wykształcenia wyższego technicznego, w żaden sposób nie wskazując, że ma ono być powiązane z kierunkiem informatycznym, czy też kierunkami powiązanymi. Zgodzić należało się więc z Odwołującym, że tak sformułowany warunek dotyczący wykształcenia mogły również spełnić osoby po innych kierunkach technicznych jak np. budownictwo, co w ocenie Izby potwierdza niezasadność argumentacji Zamawiającego co do przewagi takiego wykształcenia.

Izba zgodziła się z Odwołującym iż postanowienia ww. Rozdziału nie miały na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a jedynie zmierzały do ograniczenia konkurencji.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że absolwenci uniwersytetów kierunków „technicznych” (np. kierunku Informatyka), gdzie nie uzyskują tytułu inżyniera lub magistra inżyniera nie są gorzej wyedukowani niż osoby studiujące (np. Informatykę) na uczelniach technicznych.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentów złożonych przez Odwołującego, tj. dowodów dotyczących zakresów studiów na kierunku Informatyka na Uniwersytecie Warszawskim, Uniwersytecie Łódzkim oraz Jagiellońskim i uznała, że wykazał on, że programy studiów kierunków Informatyka, na których absolwenci nie mają możliwości uzyskać tytułu inżyniera lub magistra inżyniera korespondują z zakresem przedstawionym przez Zamawiającego w pkt. 8.6 (i zdobywając niezbędną wiedzę branżową/techniczną i kompetencje) potwierdzają, że zdobyte w trakcie studiów wykształcenie daje stosowną wiedzę techniczną w zakresie m.in. programowania, baz danych, sieci komputerowych, systemów operacyjnych, zdolności analitycznych.

Tym samym Izba uznała, że rezygnacja z wymogu wykształcenia wyższego technicznego, przy jednoczesnym żądaniu posiadania określonego doświadczenia zawodowego spowoduje, że rozszerzony zostanie krąg podmiotów mogących złożyć ofertę w postępowaniu, a uzasadniony interes Zamawiającego w postaci wykonania zamówienia przez podmiot kompetentny będzie zabezpieczony.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu nr 9 wskazać należy, że Odwołujący we wniesionym odwołaniu wskazał:

„Zgodnie z Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 4 SWZ:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na:

- wdrożeniu zintegrowanego systemu informatycznego HR klasy ERP, do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym,
- obejmującego co najmniej następujące moduły/obszary: kadry, płace oraz rozliczanie czasu pracy,
- dla podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej, zatrudniającego min. 20 000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, bez emerytów).

Uwaga: Wdrożony system musi obsługiwać pracowników objętych polskimi przepisami prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz polskiego prawa podatkowego. Przez strukturę rozproszoną/wielooddziałową, Zamawiający rozumie oddział centralny w jednej lokalizacji i co najmniej dwa inne oddziały mieszczące się w różnych lokalizacjach (lokalizacje rozproszone terytorialnie)”.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z OPZ Zamawiający planuje wdrożyć system HR w modelu wielofirmowym (zgodnie z Rozdz. 1 pkt 3 OPZ: „System HR musi umożliwiać prowadzenie w odrębnych bazach danych lub modułach obsługi kadrowo-płacowej pracowników każdej spółki z Grupy Poczta Polska S.A. tj. Bank Poczty S.A., Poczta Polska Usługi Cyfrowe Sp. z o.o., Pocztove Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A. Pocztylion-Arka PTE S.A., Postdata S.A., Poczta Polska Finanse S.A.”). Natomiast warunki referencyjne w zakresie posiadanego doświadczenia wskazują na model wielooddziałowy („dla podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej”, „przez strukturę rozproszoną/wielooddziałową”). Oba modele charakteryzują się znaczącymi różnicami, tzn. model wielofirmowy odnosi się do systemów IT wykorzystywanych w wielu samodzielnych podmiotach prawnych (posiadających odrębny NIP, REGON, itp.), natomiast model wielooddziałowy dotyczy wdrażania systemu IT w jednym podmiocie (z jednym numerem NIP i REGON), którego struktura organizacyjna wyróżnia oddziały (np. rozproszone terytorialnie/geograficznie). Odwołujący wskazuje zatem, że warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy nie koresponduje z charakterem przedmiotu zamówienia, ze specyfiką zamówienia. Istnieje wyraźna rozbieżność pomiędzy modelem wdrożenia zakreślonym w warunku udziału w zakresie posiadanego doświadczenia (wielooddziałowość – tzn. wdrożenie dla jednego podmiotu: „oddział centralny w jednej lokalizacji i co najmniej dwa inne oddziały mieszczące się w różnych lokalizacjach”), a faktycznym modelem realizacji zamówienia (wielofirmowość – tzn. wdrożenie dla 6 „niezależnych”/wydzielonych organizacyjnie i księgowo podmiotów/organizacji).

Ponadto według Odwołującego warunek dotyczący wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego HR klasy ERP w podmiocie zatrudniającym co najmniej 20.000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, bez emerytów), nawet biorąc pod uwagę skalę niniejszego zamówienia (ponad 60.000 osób zatrudnionych w GK Poczta Polska), jest warunkiem nadmiarowym i w sposób znaczący ogranicza konkurencję w Postępowaniu. Odwołujący zwraca uwagę, że liczba podmiotów funkcjonujących na rynku krajowym, które cechują się tak znaczącym wolumenem pracowników jest bardzo ograniczona. W zasadzie takie znaczące wielkości dotyczące liczby pracowników odnoszą się do podmiotów, które działają w ramach grup kapitałowych zrzeszających od kilku do kilkudziesięciu spółek (księgowo niezależnych). Przykładem mogą być publikowane na stronach internetowych „Rzeczpospolitej” zestawienia „Lista 500: Najwięksi pracodawcy: Największe zatrudnienie dotyczy sektora Handlu detalicznego, zaraz z nim plasują się Usługi finansowe/informatyczne oraz Transport” (link: https://rankingi.rp.pl/lista500/2021/wzrost_zatrudnienia). W roku 2020 jedynie 18 podmiotów z 500 podmiotów ujętych w przedmiotowym zestawieniu, czyli zaledwie 3,6% wszystkich podmiotów z rankingu Rzeczpospolitej, zatrudniało ponad

20.000 pracowników. Dodatkowo, zaledwie 5 podmiotów, które zatrudniało ponad 20.000 pracowników, nie ma przy nazwie podmiotu akronimu GK (Grupa Kapitałowa), czyli relatywnie jedynie 1% wszystkich podmiotów z rankingu Rzeczypospolitej ma szansę wpisać się w wymagania Zamawiającego. Poniżej zaprezentowano fragment zestawienia Lista 500, w porządku malejącym wg kolumny „Zatrudnienie 2020”.

Odwolujący poddaje również w wątpliwość postawienie przez Zamawiającego przesłanki w warunku, że pracowników można rozumieć wyłącznie jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę (bez emerytów). Forma zatrudnienia pracowników nie powinna być ograniczona do jednego typu umowy tzn. tylko do umowy o pracę, ponieważ dany podmiot może zatrudniać większą liczbę pracowników także na podstawie innego typu umowy (np. umowa zlecenie, umowa o dzieło). Tak postawione przez Zamawiającego wymaganie powoduje wykluczenie z Postępowania wykonawców, którzy zrealizowali projekty w podmiotach, w których liczba pracowników osiąga liczbę 20.000, ale nie jest zawężana wyłącznie do osób zatrudnianych na podstawie umów o pracę. Dodatkowo, nierzadko występują przypadki, gdy jedna osoba zatrudniona jest w oparciu o kilka umów, np. jednocześnie umowa o pracę i umowa zlecenie, albo w kilku podmiotach z jednej grupy kapitałowej – a zatem liczba umów może być większa od liczby pracowników. W związku z tym nie jest możliwe bezpośrednie porównanie liczby pracowników z liczbą umów i typem działalności podmiotów. Warunek udziału w Postępowaniu postawiony przez Zamawiającego dyskryminuje zatem wykonawców, którzy zrealizowali projekty dla podmiotów, które nie korzystają wyłącznie z formy zatrudnienia pracowników na umowach o pracę. Nie można tracić z pola widzenia, że Polska jest jednym z europejskich krajów o najwyższym udziale zatrudnionych na podstawie innej niż umowa o pracę.

Z komunikatu Głównego Urzędu Statystycznego wynika, że w ostatnim dniu marca 2023 r. pracę na podstawie umów zlecenia i pokrewnych wykonywało w Polsce 2262,9 tys. osób (vide: <https://stat.gov.pl/statystykieksperymentalne/kapital-ludzki/wykonujacy-prace-na-podstawie-umow-zlecenia-i-pokrewnych-wpolsce-w-marcu-2023-r-,16,1.html>). Odwołujący zwraca uwagę, że sam Zamawiający, co wynika z ofert pracy opublikowanych na stronie internetowej Poczty Polskiej (link: <https://www.poczta-polska.pl/kariera/oferty-pracy/>) - oferuje zatrudnienie także na podstawie stosunku zlecenia. W załączeniu przedkładamy przykładowe oferty pracy ze strony internetowej Poczty Polskiej, potwierdzające fakt zatrudniania przez Zamawiającego w oparciu o umowę zlecenie, na następujące stanowiska: Kwalifikowany pracownik ochrony fizycznej (Wągrowiec), Kierowca samochodu do 3,5 T (Rzeszów) oraz Pracownik sortowni (Pruszcz Gdański). To potwierdza, że również Zamawiający zatrudnia pracowników nie tylko na podstawie umów o pracę, ale także na podstawie stosunków cywilnoprawnych, w tym umowy zlecenie. Dowód: Przykłady ofert pracy w Poczcie Polskiej na podstawie umowy zlecenie. Odwołujący pragnie podkreślić, że obsługa różnego typu umów (umowa o pracę i umowy cywilnoprawne) w systemach HR związana jest z wykonywaniem przez operatora (użytkownika) systemu podobnego zakresu czynności dla każdego typu umowy (np. zaewidencjonowanie osoby w systemie, sporządzenie dokumentu umowy, naliczenie kwoty do wypłaty, itd.).

Dodatkowo należy mieć na uwadze, że aktualnie na rynku pracy relatywnie nadal popularne są formy zatrudnienia inne niż umowa o pracę (np. umowa zlecenie). Nawiązanie ze zleceniobiorcą umowy zlecenie powoduje dla zakładu pracy analogiczne skutki prawne (np. ubezpieczenie ZUS) jak umowa o pracę. Ponadto nie ma podstaw do ograniczania warunku poprzez przyjęcie, że liczba pracowników nie obejmuje emerytów. Z punktu widzenia systemu HR nie ma większego znaczenia czy płace naliczane są dla pracownika niebędącego emerytem czy dla emeryta. Oczywiście są pewne różnice wynikające z Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ale co do zasady zakres czynności potrzebnych do obsłużenia przez operatora (użytkownika) systemu umów dla emerytów jest podobny. A zatem nie istnieją istotne przesłanki, aby pomijać umowy z emerytami przy wykazywaniu doświadczenia. Reasumując aktualnie brzmiący warunek udziału w Postępowaniu nie uwzględnia aktualnych realiów na rynku pracy ograniczając warunek do wdrożenia na rzecz podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej, zatrudniającego min. 20 000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, bez emerytów).

Żądanie Odwołania:

Mając na uwadze powyższe z zarzutem Odwołujący skorelował wniosek o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez zmianę warunku opisanego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 4 SWZ na następujący: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na: • wdrożeniu zintegrowanego systemu informatycznego HR klasy ERP, do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym, • obejmującego co najmniej następujące moduły/obszary: kadry, płace oraz rozliczanie czasu pracy, • dla podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej, zatrudniającego min. 20 000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę lub umowę zlecenie lub umowę o dzieło, w tym także emerytów) lub dla podmiotu udostępniającego ww. usługę podmiotom rozproszonym terytorialnie (model wielofirmowy), które zatrudniają łącznie min. 20 000 pracowników (rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę lub umowę zlecenie lub umowę o dzieło, w tym także emerytów)”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił: „Odwołujący wskazał między innymi, iż „warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy nie koresponduje z charakterem przedmiotu zamówienia, ze specyfiką zamówienia. Istnieje wyraźna rozbieżność pomiędzy modelem wdrożenia zakreślonym w warunku udziału w zakresie posiadanego doświadczenia (wielooddziałowość – tzn. wdrożenie dla jednego podmiotu: „oddział centralny w jednej lokalizacji i co najmniej dwa inne oddziały mieszczące się w różnych lokalizacjach”), a faktycznym modelem realizacji zamówienia (wielofirmowość – tzn. wdrożenie dla 6 „niezależnych”/wydzielonych organizacyjnie i księgowo podmiotów/organizacji).” „Warunek udziału w Postępowaniu postawiony przez Zamawiającego dyskryminuje zatem wykonawców, którzy zrealizowali projekty dla podmiotów, które nie korzystają wyłącznie z formy zatrudnienia pracowników na umowach o pracę. Nie można tracić z pola widzenia, że Polska jest jednym z europejskich krajów o najwyższym udziale zatrudnionych na podstawie innej niż umowa o pracę”.

9.3 Zamawiający na wstępie wyjaśnia, że Postępowanie dotyczy pozyskania i wdrożenia w modelu SaaS systemu HR tylko w Poczcie Polskiej S.A., a nie jak Odwołujący najwyraźniej zakłada, również w 6 Spółkach Grupy Poczta Polska S.A. Zamawiający zakłada, że Odwołujący przyjął takie błędne założenie z uwagi na treść Załącznika nr 2 do SWZ (OPZ) pkt. 1 ust. 3, w którym Zamawiający wskazał, że „system HR musi umożliwiać prowadzenie w odrębnych bazach danych lub modułach obsługi kadrowo-płacowej pracowników każdej spółki z Grupy Poczta Polska S.A. (...)”. Zamawiający zdecydował się zatem dokonać zmiany Załącznika nr 2 do SWZ (OPZ) pkt. 1 ust. 1 i 3 nadając mu następującą treść: Pkt. 1 ust.1: „Przedmiotem zamówienia jest pozyskanie w modelu Software as a Service (SaaS) systemu do zarządzania zasobami ludzkimi w Poczcie Polskiej S.A. w obszarze kadrowo-płacowym realizującego procesy w obszarach:

- a) administracja kadrami,
- b) zarządzanie czasem pracy,
- c) naliczanie wynagrodzeń,
- d) obsługa zakładowego funduszu mieszkaniowego prowadzonego w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych,
- e) kontroling i raportowanie,
- f) zarządzanie strukturą organizacyjną,
- g) portal samoobsługowy dla pracowników, h) portal dla menedżerów”.

Pkt. 1 ust. 3: „System HR musi umożliwiać prowadzenie w odrębnych bazach danych lub modułach obsługi kadrowo-płacowej pracowników każdej spółki z Grupy Poczta Polska tj. Bank Pocztowy S.A., Poczta Polska Usługi Cyfrowe Sp. z o.o., Pocztowe Towarzystwo Ubezpieczeń na Życie S.A., Pocztylion-Arka PTE S.A., Postdata S.A., Poczta Polsk Finanse S.A. Zamawiający zaznacza, że przedmiotowe zamówienie nie dotyczy wdrożenia Systemu HR w Spółkach z Grupy Poczta Polska jednakże Zamawiający oczekuje, że wdrożony System HR umożliwi w przyszłości prowadzenie obsługi pracowników Grupy Poczta Polska”.

9.4 Ponadto Zamawiający, biorąc pod uwagę tę część argumentacji Odwołującego, w której podnosi on, że Zamawiający, wymagając w treści warunku wykazania wdrożenia dla podmiotu zatrudniającego min. 20 000 pracowników tylko na umowę o pracę, postanowił dokonać modyfikacji treści warunku nadając mu następującą treść:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na:

- wdrożeniu zintegrowanego systemu informatycznego HR klasy ERP, do zarządzania zasobami ludzkimi w obszarze kadrowo-płacowym,*
- obejmującego co najmniej następujące moduły/obszary: kadry, płace oraz rozliczanie czasu pracy,*
- dla podmiotu o rozproszonej/wielooddziałowej strukturze organizacyjnej, zatrudniającego min. 20 000 pracowników [rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz osoby zatrudnione na podstawie umów cywilno-prawnych (liczba osób zatrudnionych na podstawie umów cywilno-prawnych nie może być większą niż 20% ogółu pracowników), bez emerytów].”.*

Zamawiający przychylił się zatem do żądania Odwołującego aby uwzględnić również osoby zatrudnione na podstawie umów cywilno-prawnych, zastrzegając jednak, że może to dotyczyć maksymalnie 20 % ogółu zatrudnionych.

9.5 W przypadku gdyby Odwołujący nie uznał ww. modyfikacji za wystarczającą, Zamawiający przedstawia poniżej powody dla których nie może złagodzić swoich wymagań w sposób dalej idący. 9.6 Zamawiający ponownie zwraca uwagę, że ilość zatrudnionych w Poczcie Polskiej S.A. osób to około 60 000. Z uwagi na tak znaczną ilość zatrudnionych pracowników Zamawiający przygotowując warunki udziału w postępowaniu wziął pod uwagę m.in. doświadczenie przy obsłudze jednego dużego podmiotu o rozproszonej strukturze oraz zdolności techniczne wykonawców do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wymaga podkreślenia, że Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jako minimalny poziom zdolności zgodnie z art. 112 PZP.

9.7 Odwołujący wskazał w odwołaniu na stronie 33, że: „obsługa różnego typu umów (umowa o pracę i umowy cywilnoprawne) w systemach HR związana jest z wykonywaniem przez operatora (użytkownika) systemu podobnego zakresu czynności dla każdego typu umowy (np. zaewidencjonowanie osoby w systemie, sporządzenie dokumentu umowy, naliczenie kwoty do wypłaty, itd.).” oraz „Z punktu widzenia systemu HR nie ma większego znaczenia czy płace naliczane są dla pracownika niebędącego emerytem czy dla emeryta. Oczywiście są pewne różnice wynikające z Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ale co do zasady zakres czynności potrzebnych do obsłużenia przez operatora (użytkownika) systemu umów dla emerytów jest podobny.” Z powyższego błędnego stwierdzenia wynika, że Odwołujący nie dostrzega istotnej różnicy jaka występuje przy obsłudze pracowników zatrudnionych na umowę o pracę oraz osób zatrudnionych na umowę cywilno-prawną oraz emerytów. Obsługa umów o pracę jest znacznie bardziej wymagająca, ponieważ zakłada m.in. prowadzenie obsługi urlopów, planowania, ewidencjonowania i rozliczania czasu pracy, naliczania wynagrodzeń chorobowych, naliczania premii i nagród. Dodatkowo obsługa osób zatrudnianych na umowę o pracę wymaga większej kompatybilności programów współpracujących i zależnych od siebie. Z kolei obsługa umów cywilno-prawnych sprowadza się najczęściej do zaewidencjonowania i realizacji wypłaty rachunku dla zleceniobiorcy. Natomiast dla emerytów wypłacane są najczęściej tylko świadczenia z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Gdyby Zamawiający dopuścił wszystkie formy ww. obsługi bez żadnych ograniczeń, wówczas wykonawca mógłby wykazać wdrożenie dla podmiotu, którego specyfika pracy opiera się głównie na umowach cywilno-prawnych i obsłudze emerytów a zatrudnienie umowę o pracę jest nieznaczne. Takie działanie byłoby nieracjonalne z punktu widzenia specyfiki struktury zatrudnienia u Zamawiającego gdzie około 96% pracowników zatrudnianych jest na umowę o pracę. Niewielki % to osoby zatrudnione na umowy cywilnoprawne lub kontrakty.

9.8 W związku z powyższym Zamawiający określił warunki udziału w Postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w sposób zmierzający do zapewnienia realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Zamawiający podkreśla, że zatrudnienie w Poczcie Polskiej S.A. wynosi około 60 000 osób a pomimo tego w treści warunku przyjęto ilość 20 000 jako minimalny poziom zdolności. Co więcej, wykonawcy mogą wykazywać doświadczenie z ostatnich aż 10 lat, co jest okresem długim.

9.9 Zamawiający dodatkowo znacznie zmodyfikował treść warunku (w sposób wyżej przedstawiony) dopuszczając ostatecznie w proporcji 20 % również doświadczenie w obsłudze umów cywilno-prawnych, jednakże dalsze „liberalizowanie” treści warunku spowoduje, że nie spełni on swojej funkcji, która ma gwarantować wykazanie minimum poziomu zdolności do należytego wykonania zamówienia.

Z tego względu, w przypadku obstawiania przez Odwołującego przy swoim żądaniu Zamawiający wnosi o oddalenie zarzutu.”.

Izba zważyła:

Izba uznała, że z treści postawionego warunku udziału w postępowaniu po modyfikacji w sposób wyraźny wynika, że do określonej liczby pracowników [rozumianych jako osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę oraz osoby zatrudnione na podstawie umów cywilno-prawnych nie będą wliczani jedynie emeryci, a więc osoby nie będące zatrudnione przez Zamawiającego na podstawie umowy cywilno-prawnej li umowy o pracę. W odniesieniu bowiem do takich osób Zamawiający wykazał, że obsługa kadrowa sprowadza się tylko i wyłącznie do wypłaty świadczenia z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Natomiast obsługa umów o pracę jest znacznie bardziej wymagająca, jak wykazał Zamawiający, ponieważ zakłada m.in. prowadzenie obsługi urlopów, planowania, ewidencjonowania i rozliczania czasu pracy, naliczania wynagrodzeń chorobowych, naliczania premii i nagród. Dodatkowo obsługa osób zatrudnianych na umowę o pracę wymaga większej kompatybilności programów współpracujących i zależnych od siebie. Z kolei obsługa umów cywilno-prawnych sprowadza się najczęściej do zaewidencjonowania i realizacji wypłaty rachunku dla zleceniobiorcy.

Izba uznała więc, że Zamawiający określił warunek udziału w Postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w sposób zmierzający do zapewnienia realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Podkreślić bowiem należy, że Zamawiający zatrudnia około 60 000 osób, a w treści warunku przyjęto ilość 20 000 jako minimalny poziom zdolności. Co więcej, wykonawcy mogą wykazywać doświadczenie z ostatnich aż 10 lat, co jest okresem długim.

W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu.

Izba, częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio 1/5 do 4/5. Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części 1/5 i Odwołującego w części 4/5.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez odwołującego oraz zamawiającego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 7200 zł, a więc łącznie 22 200 zł. Odwołujący poniósł koszty postępowania odwoławczego w wysokości 22 200 zł tytułem wpisu od

odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 17760 zł (22 200 zł x 4/5). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 4440 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

Członkowie:

.....