

Warszawa, dnia 22 lutego 2022 r.

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

Odwołujący:

Simple Spółka akcyjna

ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa,
tel.: (22) 812 58 98, fax.: (22) 815 49 83

e-mail: przetargi@simple.com.pl

KRS: 0000065743

reprezentowany przez:

adw. Martynę Nyszk

r.pr. Macieja Jana Mikuckiego

Maruta Wachta Sp. k.,

ul Wspólna 62, 00-684 Warszawa,

fax: +48 22 32 32 321, tel.: +48 22 128 00 00

e-mail: biuro@maruta.pl

Zamawiający:

Uniwersytet Muzyczny Fryderyka Chopina w Warszawie

ul. Okólnik 2, 00-368 Warszawa

Tel. (22) 2789 230, (22) 2789 241, (22) 2789 247

e-mail: przetargi@chopin.edu.pl

dotyczy:

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) pn. „*Dostawa systemu kadrowo-płacowego na potrzeby Uniwersytetu Muzycznego Fryderyka Chopina w Warszawie*”, znak sprawy: ZP-3/02/2022/272/W/MSW, ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 17 lutego 2022 r., numer 2022/BZP 00059736/01 (dalej: „**Postępowanie**” lub „**Zamówienie**”)

ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Simple S.A. (dalej: „Odwołujący” lub „Simple”), na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej: „**PZP**”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec postanowień Ogłoszenia o zamówieniu (dalej: „**Ogłoszenie**”) oraz treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „**SWZ**”) i załączników do SWZ sporządzonych przez Zamawiającego w zakresie:
Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

II. Kryterium oceny ofert – Funkcjonalność systemu [Zarzut #1]

- 1) Kryterium 2 pkt 4.3.4.) i pkt 4.3.5.) Nazwa kryterium: Funkcjonalność oferowanego systemu, pkt 4.3.6.) Waga: 40 Ogłoszenia o zamówieniu
- 2) § 15 SWZ „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” pkt 2) Funkcjonalność oferowanego systemu - waga kryterium 40%:
 - „Lit. a) czytelność interfejsu - przejrzystość rozmieszczenia elementów formatki, zrozumiałe etykiety pól danych, czytelna czcionka opisów i pól danych, grafika nie męcząca wzroku, ergonomia wprowadzania danych i przemieszczania się pomiędzy polami danych, formularzami i listami;
 - Lit. b) intuicyjność obsługi - jednorodna nawigacja, nawigacja zarówno przez wybór z menu, przyciski jak i klawisze skrótów, funkcje kopiuj/wklej i przenieś/upuść, operacje blokowe na danych, rozbudowane możliwości definiowania filtrów, filtrowanie przez przykład (ang. query by example), możliwości różnego sortowania danych i ograniczania ich zakresu, kontekstowy system pomocy;
 - Lit. c) łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego - możliwość wyłączenia zbędnych (nieużywanych) pól danych, łatwość generowania danych słownikowych, możliwość definiowania kolejności kolumn na listach i kierunku ich domyślnego sortowania, możliwość definiowania rozmiarów okien, wiązanie powyższych parametrów z użytkownikiem;
 - Lit. d) łatwość budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów - wykorzystanie słowników danych, możliwość budowy analiz i wydruków bez znajomości struktury bazy danych, możliwość modelowania wyglądu graficznego analiz i formularzy wydruków, możliwość zapisywania wyników analiz, możliwość ustalania formatów i analiz domyślnych dla stanowiska i użytkownika.
 - **Sposób dokonywania oceny:** Punkty w kryterium Funkcjonalność oferowanego systemu zostaną przyznane na podstawie średniej z indywidualnych ocen ofert, dokonanych przez członków komisji przetargowej **w skali punktowej od 0 do 40 punktów**. Pod uwagę będą brane następujące elementy:
 - F1 - Czytelność interfejsu. **Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. nieczytelny, 10 pkt. czytelny),**
 - F2 - Intuicyjność obsługi. **Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. nieintuicyjny, 10 pkt. intuicyjny),**
 - F3 - Łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego. **Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. trudny, 10 pkt. łatwy),**
 - F4- Łatwość budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów. **Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. trudny, 10 pkt. łatwy)”**

w zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 240 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały, w sposób pozostawiający Zamawiającemu nieograniczoną i niekontrolowaną swobodę w ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

oraz w sposób uniemożliwiający weryfikację i porównanie faktycznego jakościowego poziomu oferowanego przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

stawiając powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści SWZ poprzez usunięcie kryterium oceny ofert – Funkcjonalność oferowanego systemu
lub
- 2) modyfikację treści SWZ poprzez usunięcie kryterium oceny ofert – Funkcjonalność oferowanego systemu i zastąpienie kryterium innym obiektywnie weryfikowalnym i mierzalnym kryterium jakościowym

ewentualnie

- 3) precyzyjne, jednoznaczne i zrozumiałe określenie weryfikowalnego i obiektywnego sposobu przyznawania konkretnej liczby punktów przez każdego z członków komisji w ramach F1,F2,F3,F4 oraz
- 4) precyzyjne, jednoznaczne i zrozumiałe określenie mierzalnych cech systemu w ramach kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy przyznawaniu punktów w ramach Kryterium Funkcjonalność systemu w zakresie oceny czytelności interfejsu, oceny intuicyjności obsługi, oceny łatwości w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego oraz oceny łatwości budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów.

III. Warunek udziału w Postępowaniu [Zarzut #2]

- 1) **§ 7 ust. 1 pkt 2) lit. d SWZ** - zdolność techniczna lub zawodowa „*Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy: **w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie** – należycie zrealizowali co najmniej pięć zamówień polegających na dostawie, instalacji, wdrożeniu i serwisowaniu systemu informatycznego do obsługi obszaru kadrowo-płacowego wraz z przeszkoleniem pracowników, z czego przynajmniej jedno zamówienie realizowane było w jednostce sektora finansów publicznych o wartości co najmniej 50.000,00 zł brutto każde*”

w zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 112 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP** poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający prawidłową ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, określonej jako minimalne poziomy zdolności, poprzez wskazanie, że wykonawca może wykazać się realizacją zamówień tylko w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, co w konsekwencji powoduje znaczne ograniczenie konkurencyjności Postępowania i naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, poprzez ograniczenie możliwości dostępu do udziału w Postępowaniu i uzyskania zamówienia wykonawcom posiadającym odpowiednie doświadczenie umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości analogiczne jak w przypadku wykonawców,

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

którzy zrealizowali wskazane w warunku zamówienia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

stawiając powyższe zarzuty wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) modyfikację treści warunku udziału w Postępowaniu określonego w § 7 ust. 1 pkt 2) lit. d SWZ poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *„Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy **w ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert**, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali co najmniej pięć zamówień polegających na dostawie, instalacji, wdrożeniu i serwisowaniu systemu informatycznego do obsługi obszaru kadrowo-płacowego wraz z przeszkoleniem pracowników, z czego przynajmniej jedno zamówienie realizowane było w jednostce sektora finansów publicznych o wartości co najmniej 50.000,00 zł brutto każde”*.

IV. Migracja – integracja systemu [Zarzut #3]

- 1) Pkt 5 ppkt 2 lit. a Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) *„Zamawiający wymaga bezobsługowej integracji systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy polegającej na: udostępnieniu widoku/ów:
– zawierających dane personalne pracowników UM z bazy danych programu kadrowo-płacowego w celu automatycznej synchronizacji do systemu KD&RCP
– zawierających zdarzenia rzeczywiste wygenerowane przez pracownika UMFC z bazy danych SQL systemu KD&RCP do programu kadrowo-płacowego (wymaganie zostanie spełnione po automatycznej integracji polegającej na codziennej wymianie plików zawierających informacje o zdarzeniach (imię, nazwisko, data, godzina rozpoczęcia pracy, godzina zakończenia pracy) pomiędzy systemami. Zamawiający zastrzega, że integracja leży po stronie Wykonawcy.)”*
- 2) Pkt 5 ppkt 2 lit. b Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) *„Zamawiający wymaga bezobsługowej integracji systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy polegającej na udostępnieniu usera do bazy KDSytem w trybie read-only – zalecane rozwiązanie”*.

w zakresie powyższych postanowień Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na treść oferty, tzn. poprzez wprowadzenie obowiązku integracji oferowanego systemu z posiadany przez Zamawiającego system kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy, bez jednoczesnego zapewnienia przez Zamawiającego dostępu do narzędzi niezbędnych do wykonania integracji, bez opisanie czynności które podejmie Zamawiający celem umożliwienia integracji oferowanego systemu z systemem posiadany przez Zamawiającego.

stawiając powyższe zarzuty wnosząc o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania odpowiedniej modyfikacji treści Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób umożliwiający wykonawcom prawidłowe wykonanie i wycenę w ofercie integracji opisanej w Pkt 5 ppkt 2 lit. a, b Opisu Przedmiotu Zamówienia, a mianowicie:

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

- a) zapewnienie wykonawcom narzędzi do integracji z posiadanymi przez Zamawiającego systemami, poprzez pozyskanie we własnym zakresie i na własny koszt wszelkich niezbędnych do przeprowadzenia integracji informacji, ew. licencji na korzystanie z oprogramowania, danych od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja lub samodzielne zgromadzenie niezbędnej wiedzy w tym zakresie, jeżeli Zamawiający ma do niej dostęp,
- b) opisanie i udostępnienie wykonawcom w treści dokumentacji Postępowania, z którą wykonawcy mają możliwość zapoznać się przed terminem składania ofert, wszelkich informacji na temat technicznych możliwości integracyjnych systemu kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy, które umożliwiłyby zaplanowanie procesu integracji oraz oszacowanie w ofercie kosztów wykonania integracji.

V. Wnoszę ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie.

VI. INTERES I SZKODA ODWOŁUJĄCEGO

1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest zainteresowany udziałem w przedmiotowym Postępowaniu i zamierza w nim złożyć ofertę, a czynności Zamawiającego uniemożliwiają mu udział w Postępowaniu i złożenia konkurencyjnej oferty, czego skutkiem będzie poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania Zamówienia. Aktualna treść postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz treść Specyfikacji Warunków Zamówienia (w tym załączników do SWZ) uniemożliwia Odwołującemu dostęp do Zamówienia, który posiada odpowiednie doświadczenie niezbędne do realizacji Zamówienia, określa jakościowe kryterium oceny ofert, które znacznie utrudnia Odwołującemu przygotowanie treści oferty i nie jest obiektywnie weryfikowalne, a jednocześnie waga 40% powoduje, że subiektywne i dowolne przyznanie punktów w ramach tego kryterium będzie miało istotny wpływ na wynik całego Postępowania, tym samym treść dokumentacji Postępowania narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
2. Istnienie interesu Odwołującego na obecnym etapie potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która stwierdziła, że *„Krag podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu”*.
3. Uwzględnienie odwołania będzie skutkowało dokonaniem zmiany treści postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ (w tym załączników do SWZ), w wyniku czego Odwołujący będzie mógł złożyć ofertę i ubiegać się o udzielenie zamówienia, co w dalszej kolejności umożliwi Odwołującemu uzyskanie Zamówienia.

VII. DATA WNIESIENIA ODWOŁANIA I WARUNKI FORMALNE

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

1. Zamawiający w dniu 17 lutego 2022 r. zamieścił na stronie internetowej SWZ wraz z dokumentacją Postępowania (załączniki do SWZ) oraz tego samego dnia zostało zamieszczone Ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 2) PZP odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów na stronie internetowej w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Odwołujący składa odwołanie w dniu 22 lutego 2022 r., co oznacza, że termin przewidziany w PZP został dotrzymany.
2. Odwołujący przekazał kopię niniejszego odwołania Zamawiającemu w dniu 22 lutego 2022 r. oraz załączył potwierdzenie przekazania do odwołania, czyniąc tym samym zadość obowiązkowi wskazanemu w art. 516 ust. 2 pkt 2) ustawy.
3. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania, a potwierdzenie wykonania przelewu załączył do odwołania.

VIII. OGŁOSZENIE

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 17 lutego 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00059736/01.

UZASADNIENIE

I. Zarzut #1 – Kryterium oceny ofert – Funkcjonalność systemu

1. Zamawiający w treści SWZ określił kryterium jakościowe – Funkcjonalność oferowanego systemu i przypisał mu wagę 40%.
2. Zgodnie z § 15 SWZ „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” Zamawiający będzie dokonywał oceny zaoferowanego przez wykonawcę systemu w ramach tego kryterium w następujący sposób:

„Punkty w kryterium Funkcjonalność oferowanego systemu zostaną przyznane na podstawie średniej z indywidualnych ocen ofert, dokonanych przez członków komisji przetargowej w skali punktowej od 0 do 40 punktów. Pod uwagę będą brane następujące elementy:

F1 - Czytelność interfejsu. Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. nieczytelny, 10 pkt. czytelny),

F2 - Intuicyjność obsługi. Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. nieintuicyjny, 10 pkt. intuicyjny),

F3 - Łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego. Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. trudny, 10 pkt. łatwy),

F4- Łatwość budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów. Każdy członek komisji przetargowej będzie mógł przyznać od 0 do 10 punktów (0 pkt. trudny, 10 pkt. łatwy).

3. Przy czym: „Lit. a) czytelność interfejsu - przejrzystość rozmieszczenia elementów formatki, zrozumiałe etykiety pól danych, czytelna czcionka opisów i pól danych, grafika nie męcząca wzroku, ergonomia wprowadzania danych i przemieszczania się pomiędzy polami danych,

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

formularzami i listami; Lit. b) intuicyjność obsługi - jednorodna nawigacja, nawigacja zarówno przez wybór z menu, przyciski jak i klawisze skrótów, funkcje kopiuj/wklej i przenieś/upuść, operacje blokowe na danych, rozbudowane możliwości definiowania filtrów, filtrowanie przez przykład (ang. query by example), możliwości różnego sortowania danych i ograniczania ich zakresu, kontekstowy system pomocy; Lit. c) łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego - możliwość wyłączenia zbędnych (nieużywanych) pól danych, łatwość generowania danych słownikowych, możliwość definiowania kolejności kolumn na listach i kierunku ich domyślnego sortowania, możliwość definiowania rozmiarów okien, wiązanie powyższych parametrów z użytkownikiem; Lit. d) łatwość budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów - wykorzystanie słowników danych, możliwość budowy analiz i wydruków bez znajomości struktury bazy danych, możliwość modelowania wyglądu graficznego analiz i formularzy wydruków, możliwość zapisywania wyników analiz, możliwość ustalania formatów i analiz domyślnych dla stanowiska i użytkownika”

4. W ocenie Odwołującego kryterium to zostało sformułowane w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, a w szczególności dający Zamawiającemu możliwość arbitralnego, niekontrolowanego i nieweryfikowalnego przyznawania punktów w ramach tego kryterium ofertom wykonawców. Opis tego kryterium znacznie utrudnia także przygotowanie treści oferty – zaoferowanie systemu, który zostanie oceniony w ramach tego kryterium poprzez przyznanie maksymalnej liczby punktów (40 pkt). Nadto, tak określony sposób dokonywania oceny funkcjonalności zaoferowanego systemu w ramach kryterium i sposób przyznawania punktów całkowicie uniemożliwia weryfikację poprawności przyznawania punktów w F1,F2,F3 i F4.
5. Mając natomiast na uwadze, że kryterium jakościowemu Zamawiający przypisał wagę aż 40% oznacza to, że liczba punktów przyznana w ramach tego kryterium ofertom poszczególnych wykonawców będzie miała istotny wpływ na ranking ofert, a tym samym na wynik całego Postępowania.
6. Przy tak ukształtowanym opisie przyznawania punktów w ramach kryterium każdy członek komisji przetargowej może w sposób subiektywny, dowolny decydować o liczbie przyznanych punktów w ramach F1,F2,F3,F4. Odwołujący wskazuje bowiem, że Zamawiający wskazał, że w ramach F1,F2,F3 i F4 każdy członek komisji może przyznać od 0 do 10 pkt. W tym zakresie zatem nieweryfikowalnym będzie przyznanie konkretnej liczby punktów przez członka komisji np. w ramach F1 „czytelność interfejsu”, w jaki sposób bowiem należy zweryfikować czy członek komisji w sposób prawidłowy przyznał 3, 5, 6 czy 7 punktów, skoro sam Zamawiający nie określił w ramach F1 żadnych obiektywnych i łatwo weryfikowalnych podkryteriów (np. w liczbie 10) , za które członek komisji mógłby przyznać po konkretnej liczbie punktów lub po 1 punkcie na zasadzie spełnia/ nie spełnia. Zamawiający w ramach F1, F2, F3 i F4 podał listę niejednoznacznie i w sposób niezrozumiały opisanych cech. W ramach F1 „czytelność interfejsu” w liczbie 5. Analogicznie sytuacja wygląda w zakresie opisu sposobu przyznawania punktów w ramach F2 „intuicyjność obsługi”, gdzie Zamawiający bardzo ogólnie i w sposób niezrozumiały wybrał i opisał cechy „intuicyjności obsługi” w liczbie 9, F3 „łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego” liczba cech: 5, F4 „łatwość budowania raportów analitycznych i formularzy dokumentów” liczba cech: 5.
7. W związku z powyższym w przypadku Kryterium jakościowego – Funkcjonalność oferowanego systemu określonego przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu mamy do czynienia nie tylko z brakiem określenia obiektywnego i weryfikowalnego sposobu przyznawania punktów,

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

ale także z brakiem jednoznacznego i zrozumiałego opisanie cech w ramach F1,F2,F3,F4 jakie będą podlegały ocenie i zasad na jakich będą podlegały ocenie przez członków komisji przetargowej.

8. Nie sposób bowiem samodzielnie i w sposób jednoznaczny ustalić jak należy interpretować poszczególne opisy/cechy zaoferowanego systemu podlegające ocenie, a przypisane w ramach F1,F2,F3,F4:
 - 1) *Lit. a) czytelność interfejsu - przejrzystość rozmieszczenia elementów formatki, zrozumiałe etykiety pól danych, czytelna czcionka opisów i pól danych, grafika nie męcząca wzroku, ergonomia wprowadzania danych i przemieszczania się pomiędzy polami danych, formularzami i listami* - co oznacza przejrzystość rozmieszczenia elementów? co oznaczają zrozumiałe etykiety pól danych? jaka zdaniem Zamawiającego grafika nie męczy wzroku? co Zamawiający rozumie przez ergonomię wprowadzania danych i przemieszczania się pomiędzy polami danych, formularzami i listami?
 - 2) *Lit. b) intuicyjność obsługi - jednorodna nawigacja, , rozbudowane możliwości definiowania filtrów, możliwości różnego sortowania danych i ograniczania ich zakresu* – co Zamawiający rozumie przez jednorodną nawigację? Jakiego poziomu rozbudowania możliwości definiowania filtrów Zamawiający oczekuje? Ilu możliwości sortowania danych i ograniczania ich zakresu Zamawiający oczekuje?
 - 3) *Lit. c) łatwość w zarządzaniu parametrami użytkownika końcowego - łatwość generowania danych słownikowych* - co Zamawiający rozumie przez łatwość generowania danych słownikowych?
9. Zamawiający odnosi się zatem do cech systemu obiektywnie niemierzalnych, niejednoznacznie określonych. Powyższe opisy w ramach kryterium są niezrozumiałe, niejednoznaczne, niedookreślone, a przede wszystkim mogą być interpretowane w sposób zupełnie odmienny przez każdego wykonawcę, który ma obowiązek przygotować konkurencyjną ofertę i chce uzyskać maksymalną liczbę punktów. Przede wszystkim jednak opisy w ramach kryterium mogą być zupełnie odmiennie (subiektywnie i w sposób nieweryfikowalny) interpretowane przez każdego członka komisji (zamawiającego) w ramach przyznawanych punktów.
10. W ocenie Odwołującego, taki sposób oceny ofert w ramach kryterium stanowi bezpośrednio naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Może bowiem prowadzić do sytuacji, w której np. w zakresie F1 „czytelność interfejsu” dla tak samo ukształtowanego systemu pod względem czytelności, przejrzystości, czcionki lub układu elementów na ekranie i szacie graficznej o określonym kolorze, jeden z członków komisji przyzna 2 pkt, a inny przyzna 8 pkt, gdzie jeden z członków komisji uzna, że kolor niebieski powoduje brak czytelności (w sposób subiektywny uzna, że kolor jest nieestetyczny, mało atrakcyjny, a tym samym czcionka nieczytelna), a drugi uzna, że kolor ten jest jak najbardziej odpowiedni, ale kolor czerwony już nie, w ramach szaty graficznej innego zaoferowanego systemu.
11. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 2 marca 2016 r. (sygn. KIO 163/16) wskazała, że *„sposób oceny ofert powinien być tak realizowany, aby ograniczyć subiektywne odczucia i osobiste preferencje a zapewnić ocenę ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W omawianym przypadku, Zamawiający co prawda w ramach kryterium jakościowego, wskazał katalog wymagań, a w jego ramach poszczególne definicje, jednak są one na tyle nieostre i nieprecyzyjne, że mogą powodować bardzo dowolną ocenę poszczególnych elementów ocenianego systemu przez poszczególnych członków komisji*

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

przetargowej. Poza tym opis kryterium, w określonym przez Zamawiającego kształcie, nie daje wykonawcom ubiegającym się o udzielenia zamówienia, jasnych czytelnych wytycznych, w jaki sposób mają skonstruować system, aby otrzymać jak najwyższą liczbę punktów w ramach poszczególnych wymagań. Jedynie dla przykładu można wskazać na definicję "szata graficzna" w zakresie wymagania "Wygląd aplikacji". Nie budzi żadnych wątpliwości, że z treści jedynie takiego stwierdzenia, bez dalszego uszczegółowienia nie sposób wywieść jakie są oczekiwania Zamawiającego w powyższym zakresie. Tym samym wykonawca nie posiada dostatecznych informacji do sporządzenia oferty. W omawianej kwestii nie można zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego, że "doświadczony wykonawca" będzie wiedział jakiego rodzaju szatę graficzną ma zaproponować, bowiem nawet najbogatsze doświadczenie wykonawcy w konstruowaniu wyglądu aplikacji nie determinuje tego, że jego wizja wyglądu aplikacji systemu w zakresie szaty graficznej będzie zbieżna z oczekiwaniami Zamawiającego".

12. Z analogiczną sytuacją jak we wskazanym powyżej wyroku KIO mamy do czynienia w niniejszym Postępowaniu, bowiem Zamawiający posługuje się określeniami nieostrymi, niejednoznacznymi i niemierzalnymi jak np. łatwość, zrozumiałe etykiety, czytelna czcionka, przejrzystość, na podstawie których zamierza dokonywać oceny ofert w ramach kryterium jakościowego.
13. Analogiczne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w:
 - 1) Uchwale z dnia 18 grudnia 2015 r. (sygn. KIO/KD 66/15) gdzie wskazała, że sposób oceny oferty „w przejrzystej formie powinien przedstawiać zobiektywizowane mierniki stopnia spełnienia rzeczonych preferencji i wyznaczać jednoznaczne granice dla przyznawania punktacji. Skonkretyzowanie przesłanek oceny, warunkuje bowiem prawidłowość czynności porównania ofert w kryteriach i wyboru oferty najkorzystniejszej. **Zamawiający powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia w przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - uczciwej konkurencji między wykonawcami i równego ich traktowania, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., z czym wiąże się konieczność skonstruowania kryteriów i sposobu ich oceny tak, aby wyłączona była możliwość dokonania subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny. Potwierdza to także motyw 46 preambuły do dyrektywy 2004/18/WE, w którym wskazano, że "aby zapewnić przestrzeganie zasady równego traktowania przy udzielaniu zamówień, należy wprowadzić - ustanowiony przez orzecznictwo - obowiązek zapewnienia niezbędnej przejrzystości, umożliwiający uzyskanie przez wszystkich oferentów wiarygodnych informacji na temat kryteriów i ustaleń, które będą stosowane w celu wyłonienia najkorzystniejszej oferty. (...) Musi istnieć zasada pozwalająca w sposób obiektywny wyrazić stopniowalną ocenę dokonywaną w ramach kryteriów punktowo. Kryterium musi być opisane tak, aby wykonawca biorący udział w postępowaniu wiedział nie tylko jaką wagę zamawiający przypisuje danemu kryterium, ale także za co konkretnie będzie on przyznawał w ramach tego kryterium punkty, innymi słowy - konkretnym wyznaczonym cechom nabywanego dobra powinny być przypisane konkretne wartości punktowe, tak aby umożliwić merytoryczne rozstrzygnięcie wyższości jednej oferty nad drugą"**
 - 2) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2013 r. (sygn. KIO 1819/13) „Ocena ofert w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania. Opis kryteriów oceny ofert oraz opis sposobu oceny ofert, zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 P.z.p. musi zapewniać obiektywną ocenę

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej (vide wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt V Ca 264/04). Poza cenowe kryteria oceny ofert wymagają szczegółowego opisu sposobu oceny ofert z uwzględnieniem specyfiki i uwarunkowań konkretnego przedmiotu zamówienia, tak aby nie pozwalały na dowolność interpretacyjną”

- 3) Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2011 r. (sygn. KIO/KD 96/11) „Należy jednak zauważyć, że choć zamawiający może określić własny katalog kryteriów oceny ofert, to jednak kryteria te nie mogą być dowolne i uznaniowe, ani też dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty. Ocena ofert musi być dokonana w sposób obiektywny, tak aby zapewnić wybór oferty zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji. **Wskazując kryteria oceny ofert inne niż cena, zamawiający powinien dokonać szczegółowego ich opisu, w razie potrzeb podzielić na dodatkowe podkryteria. (...) Zamawiający powinien zatem wskazać w przedmiotowym postępowaniu, jakie konkretnie elementy będzie oceniał, pod jakim kątem i ile przyzna punktów za uwzględnienie przez wykonawcę danego elementu w ofercie. (...) Zgodnie z tą zasadą zamawiający ma obowiązek określić kryteria oceny ofert oraz znaczenie, jakie im przypisuje, w sposób równy i obiektywny dla wszystkich wykonawców. Sposób oceny ofert powinien być tak sformułowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, że powinna zostać ograniczona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwi każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny oraz hierarchizacji w rankingu ofert”.**
14. Mając na uwadze przedstawioną przez Odwołującego argumentację, która znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym Postępowaniu niewątpliwie kryterium jakościowe – „Funkcjonalność zaoferowanego systemu” zostało opisane w sposób niezgodny z przepisami PZP, a sposób przyznawania punktów w ramach tego kryterium jest nieweryfikowalny i będzie polegał na dowolnym, subiektywnym, arbitralnym przyznawaniu punktów przez członków komisji. Tym samym taki sposób oceny ofert w ramach kryterium stanowi bezpośrednie naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i będzie miał wpływ na wynik całego Postępowania.
15. W związku z powyższym w pełni uzasadnione jest żądanie Odwołującego o dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez usunięcie tego kryterium jakościowego lub zastąpienie go innym obiektywnie weryfikowalnym, mierzalnym i jednoznacznie opisanym kryterium jakościowym.

II. Zarzut #2 – Warunek udziału w Postępowaniu

1. Zamawiający w § 7 ust. 1 pkt 2) lit. d SWZ zdolność techniczna lub zawodowa postawił warunek udziału w Postępowaniu o następującej treści: „*Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy: w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali co najmniej pięć zamówień polegających na dostawie, instalacji, wdrożeniu i serwisowaniu systemu informatycznego do obsługi obszaru kadrowo-płacowego*

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

wraz z przeszkoleniem pracowników, z czego przynajmniej jedno zamówienie realizowane było w jednostce sektora finansów publicznych o wartości co najmniej 50.000,00 zł brutto każde”

2. W ocenie Odwołującego powyższy warunek jest nieproporcjonalny do zakresu przedmiotu zamówienia i w żaden sposób nie umożliwia Zamawiającemu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w zakresie terminu (okresu) w jakim wykonawca ma się wykazać realizacją pięciu zamówień o określonym przedmiocie i o określonej wartości.
3. Wykonawcy mogący wykazać się doświadczeniem w realizacji zamówień w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert, w żaden sposób nie stanowią grupy wykonawców, która zagwarantuje Zamawiającemu odpowiedni poziom należytego wykonania przedmiotowego Zamówienia. Tak znaczne ograniczenie okresu, tj. do 3 lat powoduje jedynie ograniczenie konkurencyjności Postępowania i uniemożliwienie udziału w Postępowaniu wykonawcom mogącym posłużyć się odpowiednim doświadczeniem w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, w zakresie zamówień o przedmiocie i o określonej wartości wskazanej w warunku udziału, również dającym rękojmię należytego wykonania zamówienia na takim samym poziomie jak wykonawcy posiadający doświadczenie w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert.
4. W ocenie Odwołującego słusznym w zakresie postawionego warunku jest określenie liczby zrealizowanych zamówień oraz ich wartości, bowiem te elementy dają Zamawiającemu możliwość oceny faktycznej zdolności wykonawcy do realizacji określonego rodzaju zamówienia, a tym samym określenia czy wykonawca daje gwarancję należytego wykonania przedmiotowego Zamówienia (tj. jakie zamówienia i o jakiej wartości zrealizował należycie). Wartość zrealizowanego zamówienia jest jedną z cech świadczących o zdolności każdego wykonawcy do realizacji tego typu zamówień podobnie jak liczba zrealizowanych zamówień. Jednakże okres podany przez Zamawiającego, tj. okres 3 lat, jest okresem zbyt krótkim i zupełnie nieadekwatnym do prawidłowej oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania Zamówienia.
5. Należy zauważyć, że tak restrykcyjnie krótki okres wyklucza z możliwości udziału w realizacji Zamówienia wykonawców, którzy zrealizowali co najmniej pięć zamówień o wartości ponad 50.000,00 zł brutto, ale realizacja tych zamówień zakończyła się tuż przed wskazanym terminem 3 lat. Wykonawcy posiadający zatem doświadczenie na poziomie wystarczającym i proporcjonalnym do zakresu przedmiotu Zamówienia nie będą mieli możliwości złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu wyłącznie z powodu zbyt krótkiego terminu określonego w warunku, pomimo, że dają rękojmię należytego wykonania Zamówienia, tj. są zdolni do należytego wykonania przedmiotowego Zamówienia.
6. Zgodnie z treścią § 9 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający może dopuścić, aby wykaz (doświadczenie), dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – również wykonywanych, w okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata. Przepisy zatem dopuszczają możliwość zastrzeżenia warunku wykazania się doświadczeniem z okresu dłuższego niż 3 lata przed terminem składania ofert.

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

7. W ocenie Odwołującego okresem, w którym wykonawca powinien mieć możliwość wykazania się odpowiednim doświadczeniem jest okres 5 lat przed terminem składania ofert. Takie ukształtowanie treści warunku jest tym bardziej uzasadnione z uwagi na fakt, że **sam Zamawiający w poprzednio ogłoszonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych pn.: „Dostawa i wdrożenie systemu kadrowo-płacowego na potrzeby Uniwersytetu Muzycznego Fryderyka Chopina”, znak sprawy: ZP-20/11/2021/272/W/MSW dopuścił możliwość legitymowania się doświadczeniem realizacji zamówień z okresu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert.**

Dowód: odpowiedź na pytanie nr 1 - Wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (postępowanie ZP-20/11/2021/272/W/MSW) – Załącznik nr 5

8. Warunki udziału w postępowaniu, jak wynika wprost z przepisów ustawy PZP powinny określać minimalny poziom zdolności wykonawcy, jakiego oczekuje dany zamawiający. W niniejszym Postępowaniu w żaden sposób nie można uznać, że wykonawcy realizujący zamówienia o określonym przedmiocie i wartości w okresie ostatnich 5 lat nie posiadają odpowiedniej minimalnej zdolności do realizacji przedmiotowego Zamówienia i nie dają rękojmi jego należytego wykonania, a wyłącznie wykonawcy, którzy zrealizowali zamówienia z tego samego zakresu rodzaju i o tej samej wartości zamówienia w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert taką rękojmię dają. W ocenie Odwołującego tak postawiony warunek nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia. Doświadczenie tych grup wykonawców jest w rzeczywistości takie same, a jednocześnie proporcjonalne do zakresu przedmiotu Zamówienia.
9. Powyższą argumentację Odwołującego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku z dnia 16 czerwca 2021 r. (sygn. KIO 1163/21) wskazała, że *„Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji”*.
10. Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza wskazała w wyroku z dnia 26 maja 2021 r. (sygn. KIO 1322/21) *„Zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. Warunki udziału powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami*

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

zamawiającego określonymi w SIWZ” (tak też w wyroku KIO z dnia 4 marca 2021 (sygn. KIO 356/21)

11. Podsumowując, w ocenie Odwoływającego zmiana treści warunku w zakresie wnioskowanym przez Odwoływającego, tj. wydłużenie okresu z 3 lat do 5 lat przed terminem składania ofert, nie spowoduje dopuszczenia do udziału wykonawców nie dających rękojmi należytego wykonania Zamówienia, o niskim lub niewystarczającym poziomie kwalifikacji i doświadczenia wykonawców, a wręcz przeciwnie zagwarantuje zachowanie konkurencyjności Postępowania, z korzyścią dla Zamawiającego, który otrzyma więcej konkurencyjnych ofert od wykonawców o analogicznym poziomie doświadczenia jak wykonawcy posiadający takie samo doświadczenie, ale z okresu 3 lata przed terminem składania ofert.

III. Zarzut #3 – Migracja – integracja systemu

1. Zamawiający w Pkt 5 ppkt 2 lit. a, b Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) postawił wymogi w zakresie bezobsługowej integracji oferowanego systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy.
Pkt 5 ppkt 2 lit. a Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) „Zamawiający wymaga bezobsługowej integracji systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy polegającej na: udostępnieniu widoku/ów:
 - zawierających dane personalne pracowników UM z bazy danych programu kadrowo-płacowego w celu automatycznej synchronizacji do systemu KD&RCP
 - zawierających zdarzenia rzeczywiste wygenerowane przez pracownika UMFC z bazy danych SQL systemu KD&RCP do programu kadrowo-płacowego (wymaganie zostanie spełnione po automatycznej integracji polegającej na codziennej wymianie plików zawierających informacje o zdarzeniach (imię, nazwisko, data, godzina rozpoczęcia pracy, godzina zakończenia pracy) pomiędzy systemami. Zamawiający zastrzega, że integracja leży po stronie Wykonawcy.)”Pkt 5 ppkt 2 lit. b Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) „Zamawiający wymaga bezobsługowej integracji systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy polegającej na udostępnieniu usera do bazy KDSYSTEM w trybie read-only – zalecane rozwiązanie”.
2. Odwoływający wskazuje, że *clue* integracji dwóch systemów, polega na wykonaniu działań po stronie każdego z nich, tj. jeśli jeden system wystawia dane dla drugiego celem ich przekazania, to powinien zrobić to w formie zrozumiałej dla tego systemu. Z kolei system odbierający dane powinien mieć możliwość odbioru tych danych i zapisania w swojej bazie danych. Jeśli Zamawiający nie możliwości udostępnienia funkcji API (łącznika komunikacyjnego między systemami) do obecnie użytkowanych systemów, które chce zintegrować, to wymaga to od producenta dostarczanego systemu odpowiedniego zebrania i „wystawienia” danych dla drugiego systemu. Natomiast producent oferowanego systemu nie ma wiedzy, jak przekazać je drugiemu i poprawnie zapisać - wiedzę ma jego producent/dostawca lub może ją posiadać też Zamawiający, ew. nabył prawo do wparcia u producenta w tym zakresie). Stąd wskazane wyżej wymaganie prowadzenia prac po stronach obu systemów.
3. Powyższe wskazuje zatem na konieczność wykonania szeregu czynności po stronie Zamawiającego lub producenta, czy dostawcy systemu, który posiada Zamawiający. Zamawiający zaś w treści Pkt 5 ppkt 2 lit. a, b Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) błędnie zastrzega, że integracja leży w pełni po stronie Wykonawcy, nie wskazując w żaden

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

sposób jakie narzędzia, dokumenty, dane udostępni Zamawiający lub producent, dostawca posiadanego przez Zamawiającego systemu, celem umożliwienia integracji z oferowanym przez wykonawcę systemem.

4. W ocenie Odwołującego, tak skonstruowane postanowienia w zakresie integracji z posiadanym przez Zamawiającego systemem naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający w sposób nieuprawniony przerzuca cały ciężar odpowiedzialności za integrację oferowanego systemu z systemem już posiadanym przez Zamawiającego, na wykonawcę oferującego system.
5. To Zamawiający powinien być odpowiedzialny za wykonanie wszelkich prac po stronie integrowanych systemów (w tym udostępnienie przez te systemy danych oraz ich odebranie) tzn. powinien on pozyskać we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi ma nastąpić integracja lub samodzielnie posiadać niezbędną wiedzę w tym zakresie. Obciążanie takimi działaniami/kosztami wykonawców wskazuje na naruszenie zasady konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, poprzez preferowanie któregoś z dostawców obecnie posiadanych przez Zamawiającego systemów, ponieważ posiadają oni wiedzę o swoich systemach i nie muszą sami sobie składać ofert). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający nie może odsyłać wykonawców do innych podmiotów, potencjalnie konkurencyjnych, które również mogłyby wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu przez co mogą dać tzw. „cenę zaporową” za samo udzielenie informacji, czy późniejszą współpracę z innym wykonawcą, gdyż z oczywistych przyczyn są sami zainteresowani uzyskaniem zamówienia.
6. Zależność ta wyłącza swobodę ofertowania i autonomiczną wycenę oferowanego rozwiązania, co stanowi naruszenie zasady zachowania konkurencji. Warto przy tym wskazać na Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dotyczący podobnego przypadku, w którym Izba stwierdziła, że *„Zamawiający nie może odsyłać wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty do podmiotów trzecich, w tym przypadku do firmy CUBE ITG S.A. o uzyskiwanie danych dotyczących tego zamówienia, w tym danych niezbędnych do przyjęcia założeń integracji systemów komputerowych. Bez znaczenia jest, że z ową firmą wiąże zamawiającego umowa wsparcia przy dotychczasowych wdrożeniach innych systemów informatycznych i ich możliwej integracji z systemami wytworzonymi w przyszłości. Stroną dla wykonawcy może być bowiem jedynie zamawiający, a nie jakikolwiek podmiot trzeci, zatem tego rodzaju odesłania pozostają bezskuteczne”*...*„Po stronie zamawiającego leży uzyskanie takich licencji na oprogramowanie systemu i ich zakresu, aby w sposób niezakończony mogła przebiegać ich integracja i zabezpieczanie współdziałania (kompatybilności) z innymi funkcjonującymi systemami, aby były one wykorzystywane w stopniu adekwatnym do zakładanego celu i dostępne do realizacji dla innych wykonawców zdolnych należycie wykonać zamówienie, niż tylko wytwórca systemu, który ma być integrowany...”*Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów i jakiegokolwiek dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej, stwarzanie wykonawcom zdolnym do należytej realizacji usługi równego dostępu do zamówienia, a więc także odnosi się do pomiotów, które danych usług na rzecz zamawiającego nie realizowały. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Pzp mogą mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem niedoprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków, które przyjdzie realizować wykonawcy- mogłyby

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428

znacząco ograniczyć ilość wykonawców, którzy zdecydują się na złożenie oferty w tym przetargu, zatem kwestionowany opis przedmiotu zamówienia należało ocenić, jako utrudniający uczciwą konkurencję i uchylający zasadzie równego traktowania wykonawców.¹

7. Zdaniem Odwołującego, ostatnie zdanie wyżej wymienionego wyroku Izby idealnie wpisuje się w stan faktyczny niniejszej sprawy. Zamawiający przerzucając cały ciężar obowiązków w zakresie integracji z posiadanym systemem na wykonawcę, przy tak lakonicznym opisie integracji, nie zapewniając przy tym po swojej stronie udostępnienia narzędzi do jej prawidłowego wykonania, kreuje stan, w którym ofertę być może złoży jedynie wykonawca, który jest producentem lub dostawcą systemu posiadanego przez Zamawiającego.
8. Zamawiający zatem, zgodnie z postawionym żądaniem w odwołaniu, winien zapewnić wykonawcom narzędzia do integracji z posiadanymi przez Zamawiającego systemami oraz winien je opisać w dokumentacji Postępowania, którą również udostępni wykonawcom na etapie Postępowania, a nie dopiero po podpisaniu umowy. Udostępniona dokumentacja przed terminem składania ofert powinna zawierać wszelkie informacje na temat technicznych możliwości integracyjnych systemu kontroli dostępu i rejestracji czasu pracy, które umożliwiłyby zaplanowanie procesu integracji oraz oszacowanie kosztów wykonania integracji.

IV. Podsumowanie

1. Odwołujący podkreśla także, że w przypadku zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 PZP oraz art. 16 pkt 1) PZP od wykonawcy składającego odwołanie wymagane jest jedynie uprawdopodobnienie sporządzenie treści SWZ niezgodnie z zasadami określonymi w tych przepisach, a nie udowodnienie. Ciężar dowodu w zakresie sporządzenia treści SWZ i opisu kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny, zrozumiały oraz braku istnienia ograniczenia konkurencji w Postępowaniu spoczywa na Zamawiającym, tj. że wskazane przez Odwołującego postanowienia dokumentacji Postępowania nie naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
2. Potwierdzeniem w tym zakresie jest nadal aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:
 - 1) Wyrok z 20 sierpnia 2018 r. (sygn. KIO 1518/18) „w konsekwencji fakt naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wymaga jedynie uprawdopodobnienia (...) w konsekwencji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji w postępowaniu spoczywa na zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony jeżeli zamawiający wykaże, że odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełnienia tych wymagań opis przedmiotu zamówienia uzasadniony jest szczególnymi. (...) wykazanie wymagać musi odbyć w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, przez wyspecyfikowanie co było podstawą takich a nie innych wymaga. Naturalnie nie może stanowić takiego uzasadnienia jak miało to miejsce w tym przypadku jedynie głośłowne oświadczenie zamawiającego”
 - 2) Wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r. (sygn. KIO 2528/10) „Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem dla uznania zasadności zarzutu naruszenia tych przepisów wystarczające jest uprawdopodobnienie przez wykonawcę możliwości ograniczenia konkurencji przez dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia. (...) Jednocześnie Izba podziela wyrażony również w orzecznictwie pogląd, iż w razie postawienia zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, iż zawarty

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 269/17
Maruta Wachta sp.k.

w s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia nie został sformułowany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”

3. Mając zatem na uwadze całą przedstawioną powyżej argumentację, Odwołujący uprawdopodobnił naruszenie przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego, a zarzuty postawione przez Odwołującego są w pełni uzasadnione i zasługują na uwzględnienie. Jednocześnie Odwołujący zaznacza, że złożył na rozprawie pozostałe dowody wraz z tłumaczeniem na potwierdzenie okoliczności i argumentacji wskazanych w odwołaniu.

Za Odwołującego:

Załączniki:

Załącznik nr 1 - pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej

Załącznik nr 2 - dowód uiszczenia wpisu od odwołania

Załącznik nr 3 - aktualna informacja z KRS Odwołującego

Załącznik nr 4 - dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu

Załącznik nr 5 - odpowiedź na pytanie nr 1 - Wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (postępowanie ZP-20/11/2021/272/W/MSW)

Maruta Wachta sp.k.

ul. Wspólna 62, 00-684 Warszawa

tel.: +48 22 128 00 00, fax: +48 22 32 32 321, NIP: 676 01 11 300, REGON: 350653113, KRS: 0000931428