

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2025 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający: Wojewódzki Szpital Specjalistyczny
we Wrocławiu**

ul. H. Kamieńskiego 73A, 51-124 Wrocław

e-mail: zp@wssk.wroc.pl

Odwołujący: SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa

KRS: 0000065743, NIP: 113-00-22-578

e-mail: przetargi@simple.com.pl

reprezentowana przez

r. pr. Dariusza Ćwika i r. pr. Wojciecha Sobejko

Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci

z siedzibą w Warszawie

e-mail: kancelaria@cwik.pl

tel. 728 411 241

Dotyczy: postępowania o zamówienie publiczne pn. Usługa wdrożenia systemu informatycznego klasy ERP wraz z udzieleniem licencji, świadczeniem usługi nadzoru autorskiego i serwisu oraz szkoleniem użytkowników (Szp-241/FZ-010/2025), zwanego dalej „Postępowaniem”.

Odwołanie Wykonawcy

Przedmiot zamówienia:

Usługa wdrożenia systemu informatycznego klasy ERP wraz z udzieleniem licencji, świadczeniem usługi nadzoru autorskiego i serwisu oraz szkoleniem użytkowników.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr OJ S 70/2025 w dniu 9 kwietnia 2025 r. oraz na stronie internetowej Zamawiającego pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/1077002>.

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego, na podstawie przepisu art. 505 ust. 1 w związku z art. 513 pkt 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa wdrożenia systemu informatycznego klasy ERP wraz z udzieleniem licencji, świadczeniem usługi nadzoru autorskiego i serwisu oraz szkoleniem użytkowników, prowadzonym przez Zamawiającego, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, czynności Zamawiającego, polegających na:

- 1) opisanu warunków udziału w postępowaniu,
- 2) określeniu zakresu przedmiotowych środków dowodowych;
- 3) opisanu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) **art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez określenie w rozdz. VIII ust. 1 pkt 4 lit. a i b SWZ warunków udziału w postępowaniu:**

- a) co do zdolności technicznych wykonawcy związanych z wykonaniem, w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednego wdrożenia zaoferowanego Systemu klasy ERP w podmiocie leczniczym, który zatrudnia co najmniej 1000 osób, w zakresie w jakim:

- przedmiotowy warunek odwołuje się do wdrożenia „zaoferowanego” systemu klasy ERP, w sytuacji w której, oferowany system jest systemem jaki ma zostać skonfigurowany, sparametryzowany i skustomizowany dla Zamawiającego, co oznacza, że referencyjny system jaki spełniać miałby przedmiotowy

warunek, musiałby być identycznym systemem jaki zamawia Zamawiający (według jego własnych potrzeb), co – poza obiektywną niemożliwością spełniania tego wymagania – stanowi wymaganie oczywiście nieproporcjonalne w zakresie w jakim warunek udziału w postępowaniu badać ma minimalny poziom zdolności wykonawcy umożliwiający wykonanie zamówienia,

- przedmiotowy warunek odwołuje się do wdrożenia systemu ERP w podmiocie leczniczym, w sytuacji w której, mając na uwadze cechy i przeznaczenie zamawianego systemu oraz jego rodzaj (typ), dla zbadania minimalnego poziomu zdolności wykonawcy umożliwiającego wykonanie zamówienia, irrelevantnym jest, czy podmiot na którego rzecz wdrożono referencyjny system, był podmiotem leczniczym, co wskazuje na nieproporcjonalność warunku,
- przedmiotowy warunek odwołuje się do wymagania zatrudnienia co najmniej 1000 osób w podmiocie w którym wdrożony został referencyjny system ERP, w sytuacji w której, mając na uwadze cechy i przeznaczenie zamawianego systemu oraz jego rodzaj (typ), dla zbadania minimalnego poziomu zdolności wykonawcy umożliwiającego wykonanie zamówienia, irrelevantną jest sama liczba osób zatrudnionych w podmiocie w którym wdrażano referencyjny system, co wskazuje na nieproporcjonalność warunku,

- b) co do zdolności technicznych wykonawcy związanych ze świadczeniem co najmniej dwóch usług (na rzecz różnych podmiotów leczniczych) obejmujących utrzymanie systemu, w zakresie w jakim przedmiotowy warunek odwołuje się do świadczenia usług na rzecz podmiotów leczniczych, w sytuacji w której, mając na uwadze cechy i przeznaczenie systemu jaki w ramach zamówienia ma być utrzymywany (jego rodzaj/typ), dla zbadania minimalnego poziomu zdolności wykonawcy umożliwiającego wykonanie zamówienia, irrelevantnym jest, czy podmiot na którego rzecz

świadczone usługi utrzymania był podmiotem leczniczym, co wskazuje na nieproporcjonalność warunku,

- c) co do zdolności zawodowej wykonawcy związanych z dysponowaniem **Kierownikiem Projektu**, który musi posiadać doświadczenie kierowania projektem wdrożenia usługi Systemu klasy ERP, w co najmniej **jednym podmiocie leczniczym**, który **zatrudnia 500 osób**, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że osoba ta musi posiadać doświadczenie kierowania projektami wdrożenia systemu klasy ERP w co najmniej **dwóch podmiotach leczniczych**, z których każdy zatrudnia **minimum 500 osób**, w zakresie w jakim:

- przedmiotowy warunek jest wewnętrznie sprzeczny, bowiem Zamawiający z jednej strony wymaga osoby posiadającej doświadczenie kierowania projektem wdrożenia Systemu klasy ERP, w co najmniej jednym podmiocie leczniczym, który zatrudnia 500 osób, a z drugiej zastrzega, że ta osoba musi posiadać doświadczenie kierowania projektami wdrożenia systemu klasy ERP w co najmniej dwóch podmiotach leczniczych, z których każdy zatrudnia minimum 500 osób,
- przedmiotowy warunek odwołuje się do wdrożenia systemu ERP w podmiocie leczniczym, w sytuacji w której, mając na uwadze cechy i przeznaczenie zamawianego systemu oraz jego rodzaj (typ), dla zbadania minimalnego poziomu zdolności osoby kierowanej do realizacji zamówienia, irrelevantnym jest, czy podmiot na którego rzecz realizowano wspomniane wdrożenie, był podmiotem leczniczym, co wskazuje na nieproporcjonalność warunku,
- przedmiotowy warunek odwołuje się do wymagania zatrudnienia co najmniej 500 osób w podmiocie na rzecz którego wdrażano system, w sytuacji w której, mając na uwadze cechy i przeznaczenie zamawianego systemu oraz jego rodzaj (typ), dla zbadania minimalnego poziomu zdolności osoby kierowanej do realizacji

zamówienia, irrelevantnym jest, sama liczba osób zatrudnionych w podmiocie w którym system wdrażano, co wskazuje na nieproporcjonalność warunku,

- 2) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 106 i 107 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wymaganie w rozdz. XVI ust. 1 pkt 2 SWZ** złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) dokumentu potwierdzającego możliwość integracji oferowanego Systemu ERP z system AMMS oraz innymi systemami Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ, w sytuacji w której system AMMS oraz inne systemy Zamawiającego opisane w OPZ stanowią systemy informatyczne określonych producentów, które posiada Zamawiający i dla należytego wykonania zamówienia, to Zamawiający powinien zapewnić możliwość przeprowadzenia wspomnianej integracji, gdyż w konkurencyjnym postępowaniu, Zamawiający nie może wymagać do wykonawców współpracy z podmiotami innymi niż sam Zamawiający, zwłaszcza podmiotami konkurencyjnymi do wykonawcy, zainteresowanymi pozyskaniem przedmiotowego zamówienia;
- 3) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w ust. 4.3 Załącznika nr 8 do SWZ – Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ)** wymagania w zakresie zintegrowania zamawianego systemu z systemami posiadanymi przez Zamawiającego (system AMMS oraz inne systemy Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ), bez zapewnienia przez Zamawiającego współpracy producentów wspomnianych systemów z wykonawcą zamówienia, a także bez opisanie w OPZ cech i parametrów tych systemów niezbędnych do przeprowadzenia takiej integracji oraz przy nałożeniu na wykonawcę obowiązku nawiązania współpracy z tymi producentami, w sytuacji w której system AMMS oraz inne systemy Zamawiającego opisane w OPZ stanowią systemy informatyczne określonych producentów, które posiada Zamawiający i dla należytego wykonania zamówienia, to Zamawiający powinien zapewnić możliwość przeprowadzenia wspomnianej integracji oraz zapewnić możliwość pozyskania wszystkich niezbędnych ku temu danych, gdyż w konkurencyjnym postępowaniu, Zamawiający nie może wymagać od

wykonawców współpracy z podmiotami innymi niż sam Zamawiający, zwłaszcza podmiotami konkurencyjnymi do wykonawcy, zainteresowanymi pozyskaniem przedmiotowego zamówienia, bowiem to Zamawiający odpowiada za pełne sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, a wykonawcy nie mogą być obciążeni samodzielną weryfikacją przedmiotu i zakresu zamówienia;

- 4) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w ust. 4.3 Załącznika nr 8 do SWZ – Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ)** wymagania zapewnienia przez wykonawcę integracji zamawianego systemu z systemem typu BI (Business Intelligence) AMCP** firmy ASSECO Polska SA (w zakresie Zaciągania danych z modułów ERP niezbędnych do wykonania analizy zdefiniowanych w narzędzie BI) oraz systemem wydawczo-odbiorczym do odzieży - szafy HELGA – integracja z ewidencją odzieży roboczej i to za wynagrodzeniem ryczałtowym, w sytuacji w której wspomniane systemy są obecnie wdrażane u Zamawiającego, a tym samym, nie jest nawet wiadomym czy i w jakim zakresie ta integracja będzie mogła nastąpić, co uniemożliwia wykonawcom ustalenie nakładu związanej z tym pracy i sporządzenia kalkulacji ceny oferty w modelu ryczałtowym,
- 5) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawieniu funkcjonalności (zakładki nr 1-6),** wymagania zgodnie z którym 1291 na 1526 funkcjonalności zamawianego systemu (tj. 85% ogółu funkcjonalności), w tym zwłaszcza funkcjonalności związane z integracją i dostarczeniem funkcjonalności „podpis biometryczny (własnoręczny podpis utrwalony elektronicznie)”, muszą być dostępne na moment złożenia oferty (co wykonawca ma potwierdzić wypełniając kolumny oznaczone jako „*Posiadana funkcjonalność: oświadczenie Wykonawcy - należy wpisać TAK/NIE***”, „*Pozycja w katalogu dostawcy (str. .../nr. pozycji)**”, „*Opis spełnienia funkcjonalności****” Załącznika nr 9 do SWZ), w sytuacji, w której, oferowany system jest systemem jaki ma zostać skonfigurowany, sparametryzowany i skastomizowany dla Zamawiającego, a tym samym, wprowadzenie takiego wymagania:
 - a) stanowi wymaganie spełnienia znacznej części zamawianego świadczenia przed wyborem oferty danego wykonawcy jako najkorzystniejszej,

- b) nie jest możliwe do spełnienia ze względu m.in. na inne wymagania Zamawiającego związane z realizacją przedmiotu zamówienia w zakresie konfiguracji systemu, które wymagają pozyskania wiedzy na etapie Analizy przedwdrożeniowej (stanowiącej etap realizacji zamówienia), determinujące sposób w jaki sposób wykonawca zrealizuje wymagane funkcjonalności,
- 6) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 106 i 107 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez wymaganie w rozdz. XVI ust. 1 pkt 1 SWZ złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) opisów, folderów oraz innych podobnych materiałów dotyczących przedmiotu zamówienia, w sytuacji, w której:**
 - a) Zamawiający nie precyzuje zakresu informacji jakie przedstawione mają być w tych opisach lub folderach,
 - b) w zestawieniu z – również niezgodnym z przepisami ustawy Pzp – wymaganiem dostępności większości funkcjonalności na dzień składania ofert, stanowi wymaganie przygotowania przez Zamawiającego dedykowanych materiałów, o stopniu szczegółowości właściwym bardziej dla dokumentacji technicznej (powykonawczej), której to przygotowanie możliwe jest dopiero w fazie realizacji lub nawet po realizacji projektu, niż dokumentom wymaganym jako przedmiotowy środek dowodowy;
- 7) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawieniu funkcjonalności (poz. 116 zakładki 2. Kadry i płace)** wymagania posiadania przez zamawiany system funkcjonalności opisanej jako „system po zmianie harmonogramu automatycznie aktualizuje stan urlopu (np. odwołanie z urlopu, zwolnienia lekarskie itp. anulujące urlop). System generuje alert w postaci wiadomości e-mail o konieczności zaplanowania anulowanego urlopu”, a co za tym idzie, ustanowienie w załączniku nr 10 do SWZ – Scenariusze prezentacji, zaprezentowania wspomnianej funkcjonalności, w której wymiana jednej nieobecności na drugą w sposób automatyczny tylko w nielicznych przypadkach może odbywać się automatycznie,
- 8) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawieniu funkcjonalności (poz. 35 zakładki 2. Kadry i płace)**

wymagania zgodnie z którym „System generuje cyklicznie zestawienie o kończących się terminach badań lekarskich/ BHP. Na podstawie tej listy system umożliwia wygenerowanie skierowań/ kart szkoleń BHP i przesłać do pracownika za pomocą portalu pracownika. Zestawienie wraz z kopią skierowań na badania można przesłać do pielęgniarki medycyny pracy”, w sytuacji w której lista osób do obsługi, generowana na podstawie danych, jest tą samą listą i raz może być użyta do zestawienia osób, a raz do wygenerowania pism do pracowników,

- 9) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawieniu funkcjonalności (poz. 460 zakładki 3. FK)** wymagania „wyodrębniania danych z raportów i umieszczania w plikach dla ich importu do arkuszy kalkulacyjnych lub innych systemów informatycznych” w sytuacji w której zamawiający nie zdefiniował systemów informatycznych do których to postanowienie się odwołuje,
- 10) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez ustanowienie w Załączniku nr 8 do SWZ – OPZ, nieprecyzyjnych lub sprzecznych postanowień w zakresie w jakim:**
 - a) Zamawiający zastrzegł (cyt.): *Główne założenie dostarczonej dokumentacji: każdy rozumie zapisy i niczego się nie domyśla*, w sytuacji w której postanowienie to nie stanowi obiektywnego i jednoznacznie sformułowanego wymagania Zamawiającego wg którego możliwe będzie dokonanie oceny dostarczonej dokumentacji,
 - b) Zamawiający zastrzegł (cyt.): *Etap III musi zostać zrealizowane w okresie 10 miesięcy. Potwierdzeniem realizacji etapu jest podpisanie protokołu odbioru końcowego umowy. Etap może zostać rozpoczęty w trakcie realizacji etapu II.*”, w sytuacji, gdy to postanowienie sprzeczne jest § 4 ust, 3 pkt 3 lit. a Załącznika nr 2 do SWZ – Projekt umowy stanowiącym, że uruchomienie Modułu Finansowo-Księgowego Systemu, w tym szkolenia w zakresie obsługi tego modułu oraz Migracją danych dla Modułu Finansowo-Księgowym – nastąpi najpóźniej do dnia 31.12.2025 r.,
 - c) Zamawiający zastrzegł (cyt.): *Etap II musi zostać zrealizowane w okresie 7 dni, liczonych od dnia zatwierdzenia analizy przedwdrożeniowej, nie później jednak niż*

do dnia rozpoczęcia wdrożenia poszczególnych modułów, przy czym z prawa opcji Zamawiający może skorzystać przez cały okres trwania umowy, w sytuacji, gdy to postanowienie jest sprzeczne z § 4 ust. 3 pkt. 2 Załącznika nr 2 do SWZ – stanowiącym: „Projekt umowy stanowiącym że dostawa niezbędnego oprogramowania i licencji - do 14 dni od dnia akceptacji DAP,

11) **art. 433 pkt 2 i 3, 434 ust. 1, w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 5 w zw. z art. 353(1) w zw. z art. 627 w zw. z art. 632 k.c.** wyrażające się w ustanowieniu w załączniku nr 2 do SWZ – Projekcie Umowy postanowień

- a) §5 ust. 18,
- b) § 6 ust. 11,
- c) §7 ust. 2

- zgodnie z którymi, Zamawiający nadużywając swojej pozycji dominującej, ustanawia niedozwolone na gruncie przepisów ustawy Pzp klauzule umowne, w tym obciążające wykonawcę ryzykami, których wykonawca nie może przewidzieć na etapie sporządzania oferty, a związanymi z nieopisaniem przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób prawidłowy i kompletny.

Wobec powyższego **wnoszę o** uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania, tj.:
 - a) zmianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ przez:
 - usunięcie z opisu warunku słowa „zaoferowanego” w kontekście referencyjnego systemu klasy ERP jaki miał być wdrożony przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie,
 - a ponadto:*
 - usunięcie z opisu warunku wymagania wdrożenia referencyjnego systemu klasy ERP na rzecz podmiotu leczniczego,
 - alternatywnie:*

- wydłużenie horyzontu czasowego w jakim wykonawca mógł nabyć referencyjne doświadczenie w postaci wdrożenia systemu klasy ERP z trzech do pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (liczone w raz z opieką serwisową) i jednocześnie usunięcie z opisu warunku wymagania dotyczącego liczby pracowników zatrudnionych w podmiocie w którym wdrażany był referencyjny system,
 - usunięcie z opisu warunku wymagania świadczenia usług utrzymania systemu informatycznego klasy ERP na rzecz podmiotu leczniczego,
- b) zmianie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. VIII ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ przez:
- usunięcie sprzeczności z treści opisu warunku dot. doświadczenia Kierownika Projektu w liczbie kierowanych wdrożeń systemu klasy ERP,
 - usunięcie z opisu warunku wymagania kierowania wdrożeniem na rzecz podmiotu leczniczego oraz wymagania w zakresie liczby pracowników zatrudnionych w podmiocie na rzecz którego wdrożenie było realizowane,
- c) usunięcie wymagania opisanego w rozdz. XVI ust. 1 pkt 2 SWZ dot. złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego – tj. dokumentu potwierdzającego możliwość integracji oferowanego Systemu ERP z system AMMS oraz innymi systemami Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ,
- d) zmiany ust. 4.3. OPZ przez:
- uporządkowanie i przedstawienie enumeratywnej, jednoznacznej listy systemów Zamawiającego z jakimi ma się integrować zamawiane oprogramowanie w ramach przedmiotowego zamówienia,
 - uporządkowanie i przedstawienie jednoznacznego zakresu

integracji oraz potwierdzenie, że zakres wymiany informacji nie ulegnie zmianie na etapie Analizy Przedwdrożeńowej,

- przedstawienie informacji na temat bazy danych (nazwa, producent), na jakiej pracują obecnie wykorzystywane systemy przez Zamawiającego
- przedstawienie technologii integracji udostępnianej przez systemy mające podlegać integracji, ewentualnie wymienienie preferowanych technologii integracji (np. webservice, pliki płaskie, procedury składowane w bazie danych),
- przedstawienie podstawowej dokumentacji i podstawowej specyfikacji technicznej interfejsów (API) w odniesieniu do systemów wykorzystywanych przez Zamawiającego,
- przedstawienie sposobu komunikacji integrowanych systemów: zdolność komunikacji, sposób komunikacji, opis transakcji, konstrukcja pliku komunikatu transakcji, opisane widoki baz danych, procedury składowe i inne informacje, które są konieczne do przeprowadzenia integracji,
- określenie kierunków przepływu/wymiany danych [np. dwukierunkowa integracja],
- wprowadzenie do SWZ oraz wzoru Umowy zapewnienia, że Zamawiający pozyska (z wyłączeniem systemów/rejestrów publicznych) we własnym zakresie i na własny koszt wszelkie umożliwiające przeprowadzenie integracji informacje i dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów, z którymi ma nastąpić integracja, a także zapewni na własny koszt wsparcie tych producentów w przypadku problemów z przeprowadzeniem integracji, jak również zapewni wsparcie przy procesie testowania integracji,
- przedstawienie zakresu czynności jakie ma zrealizować Wykonawca oraz Zamawiający, aby można było uznać, że zostały

spełnione wymagania w zakresie integracji,

- e) zmiany ust. 4.3. OPZ przez doprecyzowanie zakresu danych w przypadku gdy miejsce miała będzie integracja proponowanego [przez wykonawcę] rozwiązania BI z systemem AMMS firmy ASSECO Polska SA w zakresie pobierania danych niezbędnych do prowadzenia analiz związanych ze statystyka medyczną i rozliczeniami świadczeń medycznych, w tym doprecyzowanie w jakiej formie Zamawiający dostarczy dane, jakie to będą dane i potwierdzenie, że Zamawiający będzie odpowiedzialny za merytoryczną weryfikację tych danych (w szczególności za jakość, kompletność, spójność),
- f) zmiany ust. 4.3. OPZ przez wykreślenie postanowienia „Zamawiający nie jest pośrednikiem w ustaleniach między Wykonawcą a producentem systemu/oprogramowania integrującego” oraz wprowadzenie postanowień określających odpowiedzialność Zamawiającego w zakresie:
 - zlecenia prac w zakresie integracji do producentów systemu/oprogramowania integrującego,
 - udziału Zamawiającego w ustaleniach pomiędzy Wykonawcą a producentami systemu / oprogramowania integrującego,
- g) zmiany Załącznika nr 9 do SWZ – Zestawienie funkcjonalności przez całkowite usunięcie postanowień w zakresie terminu realizacji wymagania (kolumna 7) jako oznaczonych „dzień złożenia oferty” dla wszystkich funkcjonalności oraz usunięcie następujących kolumn z tego Załącznika: *„Posiadana funkcjonalność: oświadczenie Wykonawcy - należy wpisać TAK/NIE**”, „Pozycja w katalogu dostawcy (str. .../nr. pozycji)**”, „Opis spełnienia funkcjonalności***”,*
- h) usunięcie wymagania opisanego w rozdz. XVI ust. 1 pkt 1 SWZ dotyczącego złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) opisów, folderów oraz innych podobnych materiałów dotyczących przedmiotu zamówienia,
- i) wykreślenia z Załącznika nr 9 do SWZ – OPZ wymagania o treści:

- (poz. 116 zakładki 2. Kady i płace) „system po zmianie harmonogramu automatycznie aktualizuje stan urlopu (np. odwołanie z urlopu, zwolnienia lekarskie itp. anulujące urlop). System generuje alert w postaci wiadomości e-mail o konieczności zaplanowania anulowanego urlopu” oraz analogicznego wymagania zawartego w Załączniku nr 10 do SWZ – Scenariusze Prezentacji,
 - (poz. 35 zakładki 2. Kadry i płace) „System generuje cyklicznie zestawienie o kończących się terminach badań lekarskich/ BHP. Na podstawie tej listy system umożliwia wygenerowanie skierowań/ kart szkoleń BHP i przesłać do pracownika za pomocą portalu pracownika. Zestawienie wraz z kopią skierowań na badania można przesłać do pielęgniarki medycyny pracy” oraz analogicznego wymagania zawartego w Załączniku nr 10 do SWZ – Scenariusze Prezentacji,
 - (poz. 460 zakładki 3. FK) „Wyodrębnianie danych z raportów i umieszczania w plikach dla ich importu do arkuszy kalkulacyjnych lub innych systemów informatycznych” lub uszczegółowienie tego postanowienia o dokładny opis co Zamawiający określa jako inne systemy informatyczne,
- j) usunięcie wymagania zawartego w Załączniku nr 8 do SWZ - OPZ, o treści
„Główne założenie dostarczonej dokumentacji: każdy rozumie zapisy i niczego się nie domyśla”,
- k) uspojnienie zawartych w Załączniku nr 8 do SWZ - OPZ, postanowień o treści:
- *Etap III musi zostać zrealizowane w okresie 10 miesięcy. Potwierdzeniem realizacji etapu jest podpisanie protokołu odbioru końcowego umowy. Etap może zostać rozpoczęty w trakcie realizacji etapu II.”,*
 - *Etap II musi zostać zrealizowane w okresie 7 dni, liczonych od dnia zatwierdzenia analizy przedwdrożeniowej, nie później jednak niż do dnia*

rozpoczęcia wdrożenia poszczególnych modułów, przy czym z prawa opcji Zamawiający może skorzystać przez cały okres trwania umowy,

- z pozostałą dokumentacją postępowania,

- l) *wykreślenia postanowień §5 ust. 18, § 6 ust. 11, §7 ust. 2 z załącznika nr 2 do SWZ – Projekt Umowy.*

Uzasadnienie

I. zarzuty związane z warunkami udziału w postępowaniu (zarzut nr 1)

[treść warunków]

Zgodnie z rozdz. VIII ust. 1 pkt 4 lit. a i b SWZ, Zamawiający ustanowił następujące, kwestionowane niniejszym odwołaniem warunki udziału w postępowaniu:

1. *O udzielenie zamówienia określonego w niniejszej SWZ mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego, dotyczące:*

- 1) *zdolności technicznej lub zawodowej tzn.*

a) *zdolność techniczna*

Wykonawca spełni warunek jeśli wykaze, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonał należycie lub wykonuje (Zamawiający wymaga spełnienia wszystkich niżej wymienionych warunków):

- ✓ co najmniej jedno wdrożenie **zaoferowanego** Systemu klasy ERP w **podmiocie leczniczym**, który zatrudnia **co najmniej 1000 osób**. Wdrożony System musi składać się co najmniej z modułów finans-księgowość oraz kadry – płace z pełną integracją tych modułów.*
- ✓ świadczenie co najmniej dwóch usług (**na rzecz różnych podmiotów leczniczych**) obejmujących utrzymanie systemu a więc zarówno nadzór autorski jak i usługi serwisu (w tym usługi rozwojowe) trwających co*

najmniej 3 lata (wymóg dotyczy całego okresu świadczenia usług, usługi nie muszą być świadczone na podstawie jednej umowy. W przypadku kilku umów wymaga się aby nie występowały pomiędzy nimi przerwy przekraczające 30 dni). Usługi muszą być wykonywane na rzecz podmiotów leczniczych zatrudniających co najmniej 1000 osób, system, którego dotyczy utrzymanie musi składać się co najmniej z modułów finans- księgowość oraz kadry – płace,

[...]

b) zdolność zawodowa

Wykonawca spełni warunek jeśli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował i wyznacza na czas realizacji zamówienia:

- ✓ *Kierownika Projektu ze strony Wykonawcy, który musi spełniać następujące warunki:*
- [...]*
- ✓ *Kierownik Projektu realizujący przedmiot zamówienia musi posiadać doświadczenie kierowania projektem wdrożenia usługi Systemu klasy ERP, w co najmniej **jednym podmiocie leczniczym, który zatrudnia 500 osób.***
- [...]*
- ✓ *Z jednoczesnym zastrzeżeniem, że osoba ta musi posiadać doświadczenie kierowania projektami wdrożenia systemu klasy ERP w co najmniej **dwóch podmiotach leczniczych, z których każdy zatrudnia minimum 500 osób.***

[warstwa formalnoprawna]

Na wstępie trzeba wskazać, że zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, warunek udziału w postępowaniu musi być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z orzecznictwa, tak krajowego jak i europejskiego wynika, że proporcjonalność warunku musi być rozpatrywana przez pryzmat celu w jakim warunek jest zastrzegany, a więc zapewnienia sobie przez zamawiającego wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania

zamówienia, z tym, że warunki takie muszą być określane jako tzw. minimalne poziomy zdolności. Zwrócić należy uwagę, że TSUE w wyroku z dnia 16.09.1999 r., C-414/97 (Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii), że ocena warunku udziału w postępowaniu wymaga tzw. testu proporcjonalności, a więc wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. Wspomniane orzecznictwo TSUE, za warunki nieproporcjonalne, uznaje takie, w których żądanie zamawiającego wykazania się przez wykonawcę potencjałem jest nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia (wyrok TSUE z dnia 27.10.2005 r., C-234/03 (Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)). Jak wskazuje się z kolei w orzecznictwie KIO: *Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania umowy. Obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2020 r., KIO 1988/20). Jak wskazała KIO w wyroku z 1 sierpnia 2019 r., KIO 1342/19: *Warunki udziału w postępowaniu 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 określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie [...]. Wspomniane, minimalne poziomy zdolności wyznacza się z reguły z uwzględnieniem wymagań opisu przedmiotu zamówienia.*

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie ustanowił warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny.

[warunek dotyczący zdolności wykonawcy]

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, że Zamawiający w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu co do doświadczenia Wykonawcy, wymaga doświadczenia polegającego na wdrożeniu „zaoferowanego” systemu Klasy ERP.

Wymaganie, aby referencyjne zamówienie ograniczało się do doświadczenia we wdrożeniu „oferowanego” systemu klasy ERP jest wadliwe w zakresie w jakim nie uwzględnia, że przedmiotem zamówienia jest - zgodnie z rozdz. IV ust. 2 pkt 3 lit. b SWZ -

wdrożenie skonfigurowanego, sparametryzowanego i skastomizowanego systemu klasy ERP zgodnie z wynikami Analizy Przedwdrożeniowej. Wykonanie wspomnianej Analizy stanowi zadanie Wykonawcy w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, która ma pomóc w dostosowaniu wdrażanego systemu dla potrzeb Zamawiającego. Dość wskazać, że w załączniku nr 9 do SWZ Zamawiający zawarł szereg wymagań dotyczących funkcjonalności jakie posiadać ma zamawiany system. Wobec powyższego, spełnienie wspomnianego wymagania, posiadania doświadczenia we wdrożeniu „oferowanego” systemu klasy ERP stanowiłoby, w istocie konieczność wykazania się doświadczeniem we wdrożeniu identycznego systemu jak zamawiany, o takich samych jak wymagane przez Zamawiającego funkcjonalnościach. Innymi słowy, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu umożliwiającego wykonanie wdrożenia systemu na rzecz Zamawiającego, koniecznym byłoby uprzednie jego wdrożenie.

Niezależnie od powyższego, jako nieproporcjonalne uznać należy wymaganie wdrożenia systemu o funkcjonalnościach nawet zbliżonych do funkcjonalności zamawianego systemu. Warunki udziału w postępowaniu nie służą zbadaniu, czy wykonawca wykonywał tożsame zamówienie w przeszłości, a czy jego doświadczenie – w tym przypadku w obszarze wdrażania systemów klasy ERP - pozwala na stwierdzenie, iż będzie on mógł w sposób należyty zrealizować zamówienie. Potwierdza to orzecznictwo Izby: *Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone z zachowaniem zasady proporcjonalności.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 maja 2021 r. KIO 834/21). Tym samym, dla zbadania minimalnego poziomu zdolności wykonawcy nie jest konieczne badanie pojedynczych funkcjonalności referencyjnego systemu, a ogólna weryfikacja czy tego rodzaju system jak zamawiany, był przez wykonawcę wdrożony w przeszłości z powodzeniem.

Ponad powyższe, Odwołujący za wadliwe kwalifikuje referowanie przedmiotowego warunku, tak w zakresie wdrożenia systemu jak i w zakresie utrzymania systemu, do podmiotu na rzecz którego wdrożenie systemu lub usługa utrzymania systemu były wykonywane (podmiot leczniczy). Wskazać bowiem należy, że przedmiotem zamówienia

jest odpowiednio wdrożenie i późniejsze utrzymanie systemu ERP, a więc systemu do zarządzania zasobami przedsiębiorstwa, mogącego z powodzeniem funkcjonować niezależnie od przedmiotu działalności organizacji, która z tego systemu korzysta. Innymi słowy, ograniczanie możliwości wykazania się doświadczeniem (we wdrożeniu lub utrzymaniu systemu ERP) wyłącznie do podmiotów leczniczych nie ma uzasadnienia z uwagi na fakt, że zamawiany system informatyczny klasy ERP, nie posiada właściwości funkcjonalnych charakterystycznych wyłącznie dla podmiotów leczniczych. Przedmiot zamówienia określony przez Zamawiającego, może być i jest wykorzystywany w większości przedsiębiorstw, uczelni, instytutów oraz innych instytucji publicznych itp. oraz nie różnicuje ich charakter jednostki, w której są wdrażane, a ewentualnie wymagania dla danego systemu określone przez danego zamawiającego, które nie są wspólnymi wyłącznie dla podmiotów leczniczych. Zawężanie możliwości wykazania się doświadczeniem do jednego typu jednostek ma znamiona ograniczania konkurencyjności.

Po drugie, wymagania warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy są nieproporcjonalne w zakresie w jakim Zamawiający wymaga wylegitymowania się wdrożeniem systemu ERP na rzecz podmiotu zatrudniającego co najmniej 1000 pracowników. Liczba pracowników w danych podmiocie w którym wdrażano system ERP nie determinuje w żaden sposób na parametrów systemu czy możliwości spełniania przez niego określonych wymagań czy sposobu działania określonych funkcjonalności (wdrażany system w jednostce zatrudniającej 10 pracowników logicznie skonstruowany i wdrażany jest tak samo jak system w jednostce zatrudniającej 10 000 pracowników). Niezależnie od liczby zatrudnionych w danym podmiocie osób, system klasy ERP musi spełniać określone wymagania i posiadać określone funkcjonalności, aby zaspokajać potrzeby rynku oraz obsługiwane przez taki system procesy zachodzące w danej jednostce/przedsiębiorstwa (jego/jej procesy „biznesowe”). Innymi słowy, wymaganie referujące do liczby pracowników zatrudnionych w podmiocie w którym wdrażano system ERP nie przesądza o skali ani złożoności projektu informatycznego i nie ma bezpośredniego wpływu na zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Nie jest rzadkim zjawiskiem, gdy duże – z punktu widzenia liczby zatrudnianych pracowników - organizacje zlecają nieskomplikowane wdrożenia systemów

informatycznych, a podmioty zatrudniające obiektywnie małą liczbę osób, złożone i skomplikowane wdrożenia.

[warunek dot. doświadczenia Kierownika Projektu]

Po pierwsze należy wskazać, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia Kierownika Projektu jej wewnętrznie sprzeczny w zakresie w jakim jednocześnie wymaga skierowania do realizacji zamówienia:

- 1) osoby posiadającej doświadczenie kierowania projektem wdrożenia usługi Systemu klasy ERP, w co najmniej jednym podmiocie leczniczym, który zatrudnia 500 osób,
- 2) przy zastrzeżeniu, że ta osoba musi posiadać doświadczenie kierowania projektami wdrożenia systemu klasy ERP w co najmniej dwóch podmiotach leczniczych, z których każdy zatrudnia minimum 500 osób.

Takie opisanie warunku sprzeczne jest przede wszystkim z zasadą uregulowaną w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie z którą, postępowanie o zamówienie publiczne przeprowadza się w sposób przejrzysty, co w kontekście sporządzania dokumentów zamówienia, rozumieć należy jako nakaz opracowania postanowień spójnych i wewnętrznie niesprzecznych.

Ponad powyższe, wspomniany warunek jest także wadliwy w zakresie w jakim wymaga on doświadczenia dot. kierownika projektu we wdrażaniu systemu klasy ERP w podmiotach leczniczych, zatrudniających min. 500 osób. Z przyczyn, które przytoczono już wyżej, referowanie do rodzaju działalności jednostki u której wdrożono system ERP jak i do liczby osób zatrudnionych w tej jednostce jest nieadekwatnym do zbadania nie tylko doświadczenia podmiotu realizującego to wdrożenie ale i osób za pomocą których to wdrożenie było realizowane. Przedmiot działalności jednostki w której wdrażano system ani liczba pracowników nie determinują specyfiki takiego wdrożenia z punktu widzenia doświadczenia osób kierujących takim wdrożeniem, zapewniających jego powodzenie.

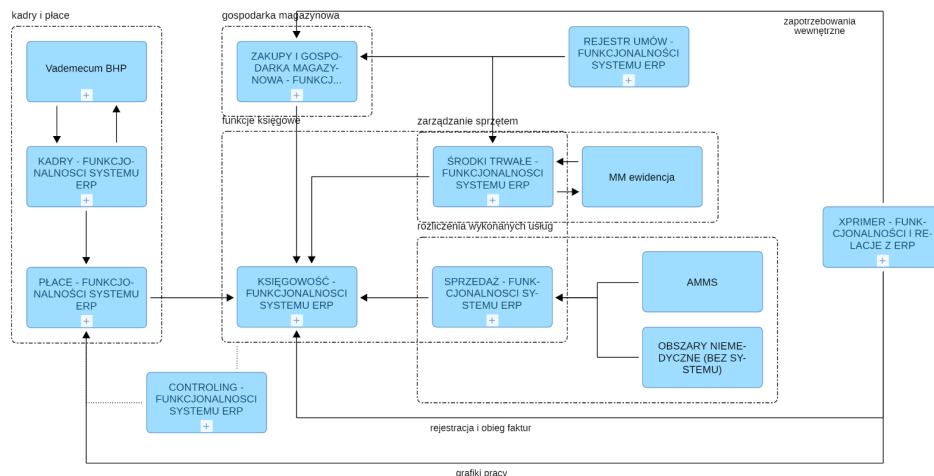
II. zarzuty związane z integracją z innymi rozwiązaniami (zarzuty nr 2 - 4).

[wymagania Zamawiającego w zakresie integracji]

Zgodnie z wymaganiem pkt 4.2. i 4.3. OPZ (cyt.):

4.2. Wykorzystanie istniejących rozwiązań.

Obecna architektura rozwiązań:



Zamawiający zakłada pokrycie wszystkich funkcjonalności wykazanych na powyższej architekturze w nowym systemie z pominięciem funkcjonalności dokonywanych w systemach:

- system firmy MM Poland Maszyny Standardy Sp. z o.o. Warszawa Mokotowska 43 – MM ewidencja
- system firmy ASSECO POLSKA SA – AMMS

Zamawiający zakłada dalsze wykorzystania części posiadanego oprogramowania i jego integrację w ramach oferowanego systemu ERP. Dotyczy to następujących rozwiązań:

- system firmy NASK – EZD PUW
- system firmy MM Poland Maszyny Standardy Sp. z o.o. Warszawa Mokotowska 43 – MM ewidencja
- system firmy ASSECO POLSKA SA – AMMS

Dostawca w tym przypadku musi zagwarantować integrację powyższych systemów z oferowanym rozwiązaniem systemu ERP w zakresie opisanym w pkt. 4.3

Zamawiający jest w trakcie wdrożenia AMCP (narzędzie BI) firmy ASSECO POLSKA SA. Zamawiający zakłada wykorzystanie systemu w zakresie pełnej funkcjonalności (jeżeli wdrożenie się

powiedzie), więc dostawca w tym przypadku musi zagwarantować integrację oferowanego systemu w zakresie opisanym w pkt. 4.3

Zamawiający na wniosek Wykonawcy, na potrzeby realizacji funkcji systemu związanych z rozsyłaniem powiadomień może uruchomić bramkę SMS za pośrednictwem operatora sieci Orange GSM firmę Orange Polska.

4.3. Integracje do uruchomienia/odtworzenia

W ramach wdrożenia systemu Wykonawca zobowiązany jest uruchomić/odtworzyć integrację z następującymi systemami wykorzystywanymi przez Zamawiającego. Integracja ma umożliwiać automatyczne przekazywanie danych pomiędzy wskazanymi poniżej systemami a uruchamianym systemem ERP:

- System medyczny AMMS firmy ASSECO Polska SA w zakresie:
 - pobierania informacji o obrotach magazynowych oraz fakturach zakupowych i ich korektach w ramach Gospodarki Magazynowej - Apteki i Apteczki oddziałowe (integracja z modułem FK),
 - wystawianych fakturach i korektach faktur w ramach procedury rozliczeniowej umów na realizację świadczeń zdrowotnych z NFZ (integracja z systemem FK),
- System MM ewidencja firmy MM Poland Maszyny Standardy Sp. z o.o. w zakresie:
 - rozliczania faktur związanych z zarządzaniem środkami trwałymi za pośrednictwem systemu MM ewidencja – przepływ i zapisanie po ID
 - obsługa zleceń zakupów, napraw i przeglądów – przesyłanie dokumentów do systemu MM ewidencja
 - środka trwałego (poziom środka trwałego – identyfikatora) z modułem Środki Trwałe w systemie ERP w zakresie:
 - Data dostawy,
 - Rok Produkcji,
 - Nr dokumentu OT,
 - Cena zakupu brutto,
 - Dostawca,

- *Producent,*
- *Model,*
- *Nr inwentarzowy,*
- *stary nr inwentarzowy,*
- *Nr seryjny,*
- *Forma własności: zakup, darowizna, nadwyżka, użyczenie, leasing, dzierżawa,*
- *Dokumenty na podstawie którego zostało to dostarczone - umowa, faktura, protokół odbioru, darowizna, protokół darowy – dokumenty powinny wpaść do karty aparatu jako załączniki – z możliwością otwarcia,*
- *Komórka organizacyjna – lokalizacja,*
- *Data włączenia,*
- *Osoba odpowiedzialna – na czyj stan wchodzi nazwisko i imię (stanowisko w wykazie pracowników wewnętrznych z kadr oraz mail i nr telefonu),*
- *Ośrodek kosztów – kod ośrodka kosztów,*
- *Jeżeli urządzenie składa się z elementów to wykaz elementów.*
- *umów i spraw z obszaru zamówień publicznych*
- *zakupionego sprzętu (do utrzymania) z obszaru gospodarki magazynowej:*
 - *faktury zakupowe*
 - *RW*
- *personelu z obszaru Kadr na cele:*
 - *podłączenia z protokołami szkoleń do obsługi danej grupy/ modeli urządzeń (minimum imię, nazwisko, stanowisko, nr. Tel, adres e-mail),*
 - *podłączenia i zmiany osoby odpowiedzialnej za dany sprzęt,*
- *rozliczanie wykonanych usług (naprawy/ serwisy) – połączenie z modułem FK*
- *kontrahentów (słowniki) (zakres informacji do przejścia: firma, nip. Regon, krs, nr. Konta bankowego)*
- *ośrodka powstawania kosztów.*
- *System EZD PUW firmy NASK w zakresie:*
 - *Automatycznego przepływu dokumentów rejestrowanych w systemie EZD PUW do różnych modułów oferowanego systemu ERP (np. faktury do modułu FK)*

- System typu BI (Business Intelligence) AMCP** firmy ASSECO Polska SA w zakresie:
 - Zaciągania danych z modułów ERP niezbędnych do wykonania analizy zdefiniowanych w narzędzie BI.
- System wydawczo-odbiorczy do odzieży - szafy HELGA – integracja z ewidencją odzieży roboczej*.

Koszty uruchomienia/odtworzenia powyższych integracji ponosi Wykonawca. Zamawiający przekaze Wykonawcy dane kontaktowe do firm będących producentami/dostawcami systemów informatycznych wskazanych powyżej z którymi będzie kontaktować się bezpośrednio. Wykonawca we własnym zakresie udostępni producentowi integrowanego systemu/oprogramowania, dokumentację użytkową oraz specyfikację protokołu komunikacji w wersji elektronicznej, Zamawiający nie jest pośrednikiem w ustaleniach między Wykonawcą a producentem systemu/oprogramowania integrującego. Wykonawca jest zobowiązany do opracowania i przekazania procedur/instrukcji wprowadzania danych, które wymagane są do prawidłowego działania integracji.

*opcjonalna integracja – nie jest wymagana przez Zamawiającego lub Zamawiający nie posiada jeszcze uruchomianego systemu/ modułu, ale może zostać wykonana opcjonalnie po zgłoszeniu takiej potrzeby (prawo opcji).

**integracja wymagana, jeżeli narzędzie AMCP zostanie uruchomione, w innym przypadku wymagana integracja proponowanego rozwiązania BI z systemem AMMS firmy ASSECO Polska SA w zakresie pobierania danych niezbędnych do prowadzenia analiz związanych ze statystyka medyczną i rozliczeniami świadczeń medycznych.

Co więcej, w załączniku nr 8 do SWZ – Zestawienie funkcjonalności (zakładka „3.FK”), w pkt 311 ustanowiono wymaganie „Integracja z Portalem Podatnika (system Ministerstwa Finansów” również bez opisu możliwości integracyjnych i bez zapewnienia opisu sposobu przeprowadzenia integracji.

Ponad powyższe, Zamawiający w XVI ust. 1 pkt 2 SWZ wymaga złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) dokumentu potwierdzającego możliwość

integracji oferowanego Systemu ERP z system AMMS oraz innymi systemami Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ.

[warstwa formalnoprawna]

Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia i jego cel, określają przepisy ustawy Pzp. Zgodnie z przepisem art. 99 ust. 1 ustawy Pzp: *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.* Z bogatego i spójnego orzecznictwa wydanego na gruncie tego przepisu (i poprzedzającego go – tożsamego regulacyjnie – przepisu art. 29 ustawy PZP 2004 r.), tak Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Powszechnych wynika, że za sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia licującego z ww. przepisami, a więc pozwalającego Wykonawcy na rzeczywiste zwymiarowanie i wycenienie zakresu zamówienia, odpowiada Zamawiający: *Zamawiający nie może przenosić na wykonawcę obowiązku identyfikowania i określania przedmiotu zamówienia poza tym co zawarte jest w dokumentacji zamówienia. Wszelkie postanowienia, które nakładają na wykonawcę obowiązek identyfikowania czynności, jakie ma wykonać, nieokreślonych w dokumentacji postępowania, przy jednoczesnym braku określenia ich zakresu i ilości, a w konsekwencji braku możliwości wyceny, należy uznać za niezgodne z zasadami zamówień publicznych oraz wymaganiami co do jednoznaczności i wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2024 r. KIO 440/24). *Należy podkreślić, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego - jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Elementem specyfikacji o szczególnym znaczeniu jest opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien dokonać zgodnie z wymogami określonymi w art. 29-31 prawa zamówień publicznych. Opis przedmiotu zamówienia umieszczony w siwz powinien wskazywać wykonawcy wszystkie warunki i przedmiot jego przyszłego świadczenia, gdyż od niego będzie zależeć w pierwszym rzędzie decyzja wykonawcy o złożeniu oferty, a następnie kalkulacja cenowa. Przepisy ustawy prawo zamówień publicznych w art. 29 wyznaczają sposób dokonywania opisu przedmiotu zamówienia przez zamawiającego. Podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest*

przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. (Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 kwietnia 2009 r. VIII Ga 80/09). W wyroku KIO z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2682/17 Izba wskazała wprost, że zakres usług – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy.

[wadliwość wymagań w zakresie integracji]

Na wstępie wyjaśnić należy, że integracja systemów IT to proces łączenia różnych systemów i aplikacji w celu umożliwienia im współpracy i wymiany danych. Celem integracji jest stworzenie spójnego środowiska IT, w którym różne systemy mogą łatwo komunikować się i dzielić się informacjami.

Jak wynika z przytoczonej wyżej treści dokumentacji postępowania, w szczególności pkt 4.3. OPZ, Zamawiający obciążył wykonawcę wszystkimi obowiązkami związanymi ze zintegrowaniem zamawianego systemu z systemami posiadanymi obecnie przez Zamawiającego z których ten obecnie korzysta, w tym wyłączył swój jakikolwiek udział w realizacji tej integracji, a tym samym swoją odpowiedzialność w tym zakresie. Zaznać należy, że producentami systemów z których Zamawiający obecnie korzysta są podmioty obce dla Odwołującego, potencjalnie (przynajmniej w części), zainteresowane pozyskaniem tego zamówienia.

Zamawiający, w zasadzie więc określił tylko oczekiwany finalny efekt integracji zamawianego systemu z systemami z których obecnie korzysta oraz systemem „Portal Podatnika”, bez wskazania wykonawcom podstawowych danych, które umożliwią złożenie oferty w tym zakresie, w szczególności bez opisanie zakresu ani sposobu tych integracji, w całości odsyłając do podmiotów trzecich. Dla przeprowadzenia integracji niezbędne jest jednak zapewnienie dokumentacji systemów z którymi przeprowadzona ma być integracja oraz opisanie wszystkich technicznych danych wspomnianych systemów. Wspomniane

dokumentacje i dane muszą zostać pozyskane do producentów dotychczas funkcjonujących u Zamawiającego systemów. Tymczasem, OPZ nie dostarcza wspomnianych dokumentacji i danych, oraz przenosi na przyszłego wykonawcę obowiązek ich pozyskania. Tak ukształtowany opis przedmiotu zamówienia jest wadliwy – nie można na ten moment ocenić zakresu zamówienia i kosztów jego wykonania, a także nawet rozstrzygnąć, czy przeprowadzenie integracji jest technicznie wykonalne. Zwrócić też należy uwagę, co wielokrotnie ponoszono w orzecznictwie KIO, że sprzeczne z ustawą PZP jest przenoszenie na wykonawców obowiązku pozyskania danych i dokumentacji systemów integrowanych – sprowadza się to bowiem do niedozwolonego narzucenia potencjalnemu wykonawcy współpracy z innym niż zamawiający podmiotem, często bezpośrednio z nim konkurującym. Równoznaczne jest to z brakiem opisanego przedmiotu zamówienia i przerzucenie na wykonawcę zamówienia obowiązku identyfikowania jego zakresu i rozmiarów świadczenia. Jak wskazuje się w ugruntowanym orzecznictwie Izby: *Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że sam fakt odesłania do podmiotów trzecich potwierdza, że nawet w ocenie Zamawiającego zakres danych dotyczących integracji zamieszczony w SIWZ nie był pełny, skoro wymagał informacji pochodzących od podmiotów trzecich. W postępowaniu o udzielenie zamówienia stroną dla wykonawcy może być jedynie zamawiający, a nie jakikolwiek podmiot trzeci, zatem w ocenie Izby tego rodzaju odesłania pozostają bezskuteczne. Zamawiający oczywiście może powierzyć pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej lub włączyć do prac komisji przetargowej biegłych z danej dziedziny. Niemniej to Zamawiający, jako gospodarz postępowania, jest autorem dokumentów decydujących o kształcie tego postępowania, a odesłanie po informacje, niezbędne do sporządzenia i złożenia oferty, do podmiotu trzeciego należy uznać za naruszenie art. 29 ust 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (por. Wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2682/17, podobnie Wyrok KIO z 21 lutego 2017 r., sygn. akt KIO 269/17).*

Jak wspomniano już wyżej, producentami oprogramowania z którymi zintegrowany ma być zamawiany system, są m.in. podmioty mogące potencjalnie ubiegać się o pozyskanie niniejszego zamówienia. Nie mają one nie tylko jakiegokolwiek obowiązku formalnoprawnego, ale i też celu gospodarczego, aby wejść we współpracę z potencjalnym, konkurencyjnym wykonawcą w celu umożliwienia mu realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego. Tym bardziej, obowiązek pełnego opisanego przedmiotu zamówienia w

zakresie integracji, w tym pozyskanie wszystkich koniecznych danych do przeprowadzenia tej integracji, spoczywać powinno na gospodarzu postępowania – Zamawiającym.

Szczególnie jaskrawie, opisywane wyżej naruszenie, jawi się w wymaganiu wykonania (za wynagrodzeniem ryczałtowym jakie należy wskazać w ofercie) integracji zamawianego systemu z:

- 1) systemem wydawczo-odbiorczym do odzieży (szafy HELGA) – integracja z ewidencją odzieży roboczej,
- 2) systemem AMCP (BI)

- zastrzegając jednocześnie, że Zamawiający jest w trakcie wdrożenia tych systemów i zastrzega w tym zakresie prawo opcji, uzależniając skorzystanie z prawa opcji od uruchomienia ww. systemów, nie podając przy tym szczegółów (zakresu, technologii integracji, sposobu komunikacji, kierunków przepływu danych itd.). Skoro sam Zamawiający nie posiada obecnie nawet wiedzy o zakresie wdrożenia ww. systemów, nie sposób wymagać od potencjalnych Wykonawców niniejszego zamówienia, wycenienia przeprowadzenia integracji zamawianego systemu z tymi systemami na etapie formułowania przez nich ofert. Wykonawcy nie mają bowiem żadnych danych aby taką integrację (jak i każdą inną wymaganą obecnie w OPZ przez Zamawiającego) wycenić.

W świetle poważnego, wadliwym jest wymaganie przez Zamawiającego w rozdz. XVI ust. 1 pkt 2 SWZ złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) dokumentu potwierdzającego możliwość integracji oferowanego Systemu ERP z system AMMS oraz innymi systemami Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ. W świetle reguł sporządzania opisu przedmiotu zamówienia, to nie wykonawca powinien wykazywać Zamawiającemu możliwość integracji oferowanego Systemu ERP z system AMMS oraz innymi systemami Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ, a Zamawiający powinien zapewnić – w relacji z producentami systemów jakie obecnie posiada – możliwość zintegrowania z nimi zamawianego system ERP.

W celu więc doprowadzenia do zgodności z przepisami ustawy Pzp opisu przedmiotu zamówienia w zakresie integracji, poza usunięciem wymagania co do przedłożenia wspomnianego przedmiotowego środka dowodowego, koniecznym jest wprowadzenie do dokumentacji szeregu zmian i uzupełnień opisanych w żądaniach odwołania.

Trzeba wskazać, że zakres i skala koniecznych w związku z powyższym zmian dokumentów zamówienia związanych z wymaganiami w zakresie integracji, może być poczytywana jako istotna zmiana charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, zwłaszcza mając na względzie szacowanie przez Zamawiającego wartości zamówienia w świetle dotychczas niemożliwych do zidentyfikowania (i wycenienia) obowiązków w tym zakresie. W tym stanie rzeczy, rozważenia wymaga nawet konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 137 ust. 7 w zw. z art.256 ustawy Pzp.

III. Zarzuty związane z wymaganiem spełnienia świadczenia na moment złożenia ofert (zarzuty nr 5 i 6).

[wymagania zamawiającego]

Jednym z dokumentów zamówienia jest Załącznik nr 9 do SWZ – Zestawienie funkcjonalności (plik excel). Składa się on z ośmiu zakładek, w których (zakładki nr 1 – 4) opisano funkcjonalności jakie posiadać musi zamawiany system. Każda z zakładek, odpowiednio:

1. ogólne funkcjonalności,
2. Kadry i płace,
3. FK,
4. Środki trwałe,
5. Budżet i rachunek kosztów,
6. Gosp. Magazynowa, Zakupy

- posiada kolumnę „termin realizacji wymagania”, w którym Zamawiający oznaczył moment na jaki dana funkcjonalność ma zostać spełniona przez oferowany przez wykonawców system.

We wspomnianych kolumnach „termin realizacji wymagania”:

- 1) 1291 wymagań posiada status „dzień złożenia oferty”,
- 2) 13 wymagań posiada status „termin realizacji wymagania”
- 3) 219 wymagań posiada status „termin wdrożenia modułu”
- 4) 3 wymagania nie posiadają statusu
 - i wobec powyższego ogółem dla 1291 wymagań z łącznie 1526 wymagań, Zamawiający określił termin realizacji wymagania jako dzień złożenia oferty. Oznacza to, że na dzień składania ofert, oferowany system musi posiadać taką funkcjonalność.

[istota naruszenia]

Powyższe wymaganie nie licuje z przedmiotem zamówienia i sposobem w jaki zamówienie ma zostać zrealizowane. Wspomniano już powyżej, że przedmiotem zamówienia jest - zgodnie z rozdz. IV ust. 2 pkt 3 lit. b SWZ - wdrożenie skonfigurowanego, sparametryzowanego i skastomizowanego systemu klasy ERP zgodnie z wynikami Analizy Przedwdrożeniowej.

Jak wskazują postanowienia rozdz. IV ust. 2 SWZ (cyt.):

2. *Przedmiot zamówienia obejmuje:*
 1. ***Etap I - Analiza przedwdrożeniowa, w tym:***
 - a. *opracowanie Szczegółowego harmonogramu wdrożenia,*
 - b. *przygotowanie DAP,*
 2. ***Etap II - Dostarczenie licencji dot. Systemu Zamawiającemu wraz z certyfikatami potwierdzającymi udzielenie licencji,***
 3. ***Etap III - Wdrożenie w tym w szczególności:***
 - a. *Instalację Systemu,*
 - b. ***Konfigurację, parametryzację, kastomizację Systemu w sposób zgodny z założeniami Analizy Przedwdrożeniowej,***
 - c. *zmapowanie w Systemie procesów opisanych w Analizie Przedwdrożeniowej,*
 - d. *wykonanie 2 Etapu Migracji,*

- e. *integrację Systemu z Oprogramowaniem Zamawiającego w zakresie określonym w OPZ oraz Analizie Przedwdrożeńiowej,*
 - f. *Świadczenie innych usług wdrożeniowych niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia*
 - g. *uruchomienie produkcyjne Systemu,*
 - h. *opracowanie Dokumentacji Powykonawczej (DP),*
 - i. *dostarczenie Zamawiającemu aktualnej Dokumentacji Systemu, w tym dokumentacji technicznej, organizacyjnej oraz użytkowej Systemu,*
- (...)
3. W przypadku kiedy Wykonawca jest autorem lub podmiotem uprawnionym do udzielania licencji dotyczącej oprogramowania, wskazanego przez Zamawiającego w OPZ (co do którego Zamawiający dysponuje licencjami) Zamawiający dopuszcza możliwość, że przedmiot zamówienia obejmuje:
- 1. ***wdrożenie systemu - w tym instalacji, konfiguracji, migracji danych oraz integracji z istniejącą infrastrukturą IT Zamawiającego***
 - 2. *udzielenie gwarancji na zasadach i na okres określonych we wzorze Umowy na poprawność wdrożenia*
 - 1) *świadczenie usługi nadzoru autorskiego i serwisu po zakończonym wdrożeniu i odbiorze całego systemu klasy ERP, zapewniających poprawne funkcjonowanie systemu, aktualizacje oraz wsparcie techniczne.*
 - 4. *przeprowadzenie szkoleń dla użytkowników obejmujących obsługę systemu oraz jego modułów, dostosowanych do różnych grup użytkowników.*

Terminy wykonania zamówienia określa z kolei m.in. rozdz. IV SWZ, zgodnie z którym:

- 1) Etap I – analiza przedwdrożeniowa – ma zostać wykonany do 2 miesięcy od daty zawarcia umowy,
- 2) Etap II – dostawa oprogramowania i zakup licencji - ma zostać wykonany do 14 dni od dnia akceptacji dokumentacji analizy przedwdrożeńiowej,
- 3) Etap III – wdrożenie systemu ERP – ma zostać wykonany do 12 miesięcy od dnia podpisania Umowy,

Jak wynika z powyższego, oferowany system, ma zostać dostosowany do potrzeb Zamawiającego zgodnie z korelacją sporządzonych przez niego, specyficznych wymagań funkcjonalnych. System nie będzie uruchomiony bezpośrednio po zawarciu umowy, a po wykonaniu szeregu działań projektowych, w tym po opracowaniu analizy przedwdrożeniowej, która ma sprecyzować wymagania Zamawiającego i skonkretyzować sposób ich spełnienia (zgodnie z Projektem Umowy, Analizę Przedwdrożeniową stanowi: *Proces, prowadzony przez Wykonawcę w ramach I Etapu Umowy, którego celem jest zdefiniowanie potrzeb Zamawiającego i dostosowania do nich Systemu, którego efektem jest przygotowanie DAP [dokumentacji analizy przedwdrożeniowej]*).

W świetle powyższego, wymaganie zgodnie z którym, aż 85% funkcjonalności zamawianego systemu ma być gotowych na moment składania ofert, stanowi w istocie wymaganie spełnienia świadczenia przed wyborem oferty najkorzystniejszej. To wymaganie jest co najmniej nieproporcjonalne mając na uwadze potrzeby Zamawiającego oraz sposób wykonania zamówienia opisany w SWZ i nie odzwierciedla uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Skoro sam Zamawiający zakłada, że wdrożenie ma zostać wykonane w przez okres 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, nie ma żadnych uzasadnionych przyczyn dla których, na moment składania ofert aż tyle funkcjonalności miałyby być gotowych.

Powyższe rodzi uzasadnione wątpliwości o konkurencyjność tego rodzaju wymagań. System oferowany przez wykonawcę posiadającego zbliżone do wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności (w sposób intencjonalny lub nie), stawiany jest w o wiele korzystniejszej sytuacji niż wykonawców, którzy chcąc złożyć ofertę w postępowaniu, musieliby w zasadzie przygotować cały system według specyficznych wymagań Zamawiającego, bez gwarancji pozyskania zamówienia (zakładając, że z uwagi na zbliżający się termin składania ofert, jest to w ogóle możliwe).

Pod znakiem zapytania należy dodatkowo postawić tego rodzaju możliwość bez przeprowadzenia wymaganej dokumentami postępowania analizy przedwdrożeniowej. Jedną z funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego jaka ma być spełniona na moment składania ofert jest funkcjonalność „Podpis biometryczny (własnoręczny podpis

utrwalony elektronicznie)” (poz. 1-6 zakładki 1. Ogólne funkcjonalności Załącznika nr 9 do SWZ). Wymagania dla tej funkcjonalności prezentują się następująco:

1	Ogólne	Wraz z system Wykonawca dostarczy rozwiązanie umożliwiające składanie podpisu biometrycznego (własnoręcznego podpisu utrwalonego elektronicznie)
2	Ogólne	Dostarczone rozwiązanie musi zostać w pełni zintegrowane z dostarczonym systemem ERP
3	Ogólne	Na etapie analizy przedwdrożeniowej zostanie ustalone na których etapach procesu podpis biometryczny będzie wykorzystywany (planowane główne wykorzystanie w obszarze kadrowo-płacowym)
4	Ogólne	Wykonawca dostarczy dedykowany do składania podpisu biometrycznego długopis cyfrowy oraz dedykowany i kompatybilny z długopisem mobilny tablet lub monitor (gdzie tablet lub monitor + długopis mobilny uważa się za komplet) w ilości zgodnej z opisaną w OPZ
5	Ogólne	Wykonawca dostarczy wszystkie niezbędne oprogramowanie i licencje umożliwiające korzystanie z rozwiązania przez Zamawiającego
6	Ogólne	Dostarczone rozwiązanie musi zagwarantować, że podpis biometryczny (własnoręczny podpis utrwalony elektronicznie) spełnia wymagania formy pisemnej (zgodnie z KC art. 78). Przechowuje informacje biometryczne podpisującego, takie jak nacisk czy prędkość pisania, co pozwala na dokładną weryfikację autentyczności podpisu.

Jak wynika z powyższego, Zamawiający oczekuje, by na dzień złożenia oferty Wykonawca zagwarantował spełnienie ww. wymagań zapewnienia funkcjonalności podpisu biometrycznego, co do którego, wg opisu (punkt 3), ustalenia mają być dopiero poczynione na etapie analizy. Takie rozwiązanie wypacza sens przeprowadzania analizy przedwdrożeniowej i nie daje szansy wykonawcy na znalezienie najlepszego rozwiązania realizacji ww. funkcjonalności oraz potwierdzania sposobu zapewnienia ww. rozwiązania. Rozwiązania podpisu powinny być zatem wymaganiem dodatkowym (dodatkowo punktowanym lub ramach opcji) lub co najmniej Zamawiający powinien na etapie składania ofert wskazać w sposób precyzyjny oczekiwania co do zakresu przedmiotowego zamówienia a także wzorem innych wniosków zmienić kwalifikację terminu realizacji na wymagania na „termin wdrożenia modułu”.

Tym samym, również i wymaganie Zamawiającego określone w rozdz. XVI ust. 1 pkt 1 SWZ w przedmiocie złożenia wraz z ofertą (jako przedmiotowego środka dowodowego) opisów, folderów oraz innych podobnych materiałów dotyczących przedmiotu zamówienia, jawi się jako niezgodne z przepisami ustawy Pzp.

Po pierwsze bowiem, Zamawiający nie precyzuje zakresu informacji jakie przedstawione mają być w tych opisach lub folderach, mimo iż – mając na uwadze rygor odrzucenia oferty w wypadku ich niezłożenia - ustanowienie tego rodzaju wymagań, w świetle przepisu art. 16 ustawy Pzp, implikować powinno określenie w dokumentach zamówienia precyzyjnych oczekiwań Zamawiającego.

Po drugie, skoro Zamawiający w zasadzie wymaga aby 85% funkcjonalności było gotowych na moment złożenia oferty, to tego rodzaju dokumenty jak wymagane w przedmiotowych środkach dowodowych, stanowią w zasadzie dokumentację powykonawczą gotowego systemu, która powinna powstać (zgodnie z OPZ) po wykonaniu wdrożenia, a nie być składaną z dokumentami postępowania.

Trzeba wskazać, że zakres i skala koniecznych w związku z powyższym zmian dokumentów zamówienia związanych ze zmianą wymagań co do posiadania przez oferowany system funkcjonalności na moment składania ofert, może być poczytywana jako istotna zmiana charakteru zamówienia w porównaniu z pierwotnie określonym, zwłaszcza mając na względzie szacowanie przez Zamawiającego wartości zamówienia w świetle dotychczas niemożliwych do zidentyfikowania (i wycenienia) obowiązków w tym zakresie. W tym stanie rzeczy, rozważenia wymaga nawet konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 137 ust. 7 w zw. z art.256 ustawy Pzp.

IV. Zarzut związany z ustanowieniem wymagania automatycznej aktualizacji stanu urlopu (zarzut nr 7).

[wymaganie Zamawiającego]

W załączniku nr 9 do SWZ – Zestawienie funkcjonalności (poz. 116 zakładki 2. Kadry i płace) Zamawiający ustanowił następujące wymaganie: *System po zmianie harmonogramu automatycznie aktualizuje stan urlopu (np. odwołanie z urlopu, zwolnienia lekarskie itp. anulujące urlop). System generuje alert w postaci wiadomości e-mail o konieczności zaplanowania anulowanego urlopu.* Zamawiający wymaga dodatkowo potwierdzenia spełnienia tego wymagania za

pomocą próbki systemu (wymaganą jako przedmiotowy środek dowodowy), a przedmiotowe wymaganie ma zostać spełnione na moment składania ofert.

Zamawiający zamierza weryfikować spełnienie ww. wymagania na etapie próbki oznaczając jako efekt (cyt.): *Zwolnienie lekarskie ma automatycznie wycofać urlop pracownika i zamienić na zwolnienie. System wygeneruje informacje do pracownika (mailem lub portalem o dokonanej zmianie).*".

[istota naruszenia]

Wymiana jednej nieobecności na drugą tylko w nielicznych przypadkach może odbywać się automatycznie. Może dotyczyć to nieobecności jeszcze nierozliczonych, jednak odpowiedzialnym za taką operację powinien być pracownik zajmujący się rozliczaniem urlopów lub osoba, która wprowadziła poprzedni dokument. Taka osoba powinna przede wszystkim dostać ostrzeżenie o sytuacji do której referuje przedmiotowe wymaganie i podjąć samodzielnie decyzję o takiej aktualizacji. W wielu podmiotach ewidencja urlopów i ewidencja chorób realizowana jest niezależnie przez działy kadrowy i płacowy, więc decyzja ta musi być skonsultowana i skoordynowana międzydziałowo. Zatem nieświadoma dla wszystkich zainteresowanych automatyka w tym zakresie rodzi ryzyko komplikacji i nieprawidłowości w danych. Dodatkowo, ze względu na relacyjność dokumentów, nie można skasować i zapisać dokumentu nowego w miejsce starego dokumentu, a "stare" dane muszą zostać odpowiednio oznaczone (a nie bezpowrotnie zastąpione). Do istniejącego dokumentu należy wykonać opcję jego skorygowania/wycofania/wystornowania.

Z powyższego wynika, że automatyka w działaniu, w tym wypadku, spowodować może zaburzenie funkcjonowania systemu, a nie usprawnienie dla Zamawiającego. Z powyższego względu, powyższe postanowienie, podobnie jak wymaganie próbki, powinno ulec zmianie w sposób opisany w żądaniu odwołania.

V. Zarzut związany z ustanowieniem wymagania generowania cyklicznego zestawienia o kończących się terminach badań lekarskich/BHP (zarzut nr 8).

[wymaganie Zamawiającego]

W Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawieniu funkcjonalności (poz. 35 zakładki 2. Kadry i płace), Zamawiający ustanowił następujące wymaganie: *System generuje cyklicznie zestawienie o kończących się terminach badań lekarskich/ BHP. Na podstawie tej listy system umożliwia wygenerowanie skierowań/ kart szkoleń BHP i przesłać do pracownika za pomocą portalu pracownika. Zestawienie wraz z kopią skierowań na badania można przesłać do pielęgniarki medycyny pracy.*

Zamawiający zamierza weryfikować spełnienie ww. wymagania na etapie próbki oznaczając jako efekt (cyt.): *Lista osób z kończącymi się badaniami (i termin). Na tej podstawie jest możliwość wygenerowania skierowań.*

[istota naruszenia]

Odwołujący wskazuje na wynikający z opisu ww. funkcjonalności błąd co do rozumienia jej funkcjonowania. Lista osób do obsługi, generowana na podstawie danych, jest tą samą listą i raz może być użyta do zestawienia osób, a raz do wygenerowania pism do pracowników. Z powyższego względu, powyższe postanowienie, podobnie jak wymaganie próbki, powinno ulec zmianie w sposób opisany w żądaniu odwołania.

VI. Zarzut związany z ustanowieniem wymagania wyodrębniania danych z raportów (zarzut nr 9).

[wymaganie Zamawiającego]

W Załączniku nr 9 do SWZ – Zestawienie funkcjonalności (poz. 460 zakładki 3. FK) Zamawiający ustanowił następujące wymaganie: *„Wyodrębnianie danych z raportów i umieszczania w plikach dla ich importu do arkuszy kalkulacyjnych lub innych systemów informatycznych”.*

[istota naruszenia]

Postanowienie to jest o tyle wadliwe, że Zamawiający nie zdefiniował systemów informatycznych do których to postanowienie się odwołuje, a tym samym nie opisał w pełni sposobu jej działania. Wykonawca nie może wobec tego wycenić wykonania tej funkcjonalności ani nawet zweryfikować możliwości jej zapewnienia.

VII. Zarzut związany z ustanowieniem w Załączniku nr 8 do SWZ – OPZ, nieprecyzyjnych lub sprzecznych postanowień (zarzut nr 10).

Odwołujący podnosi także poniżej opisane naruszenia zidentyfikowane w Załączniku nr 8 do SWZ – OPZ:

- 1) Zamawiający zastrzegł: *Główne założenie dostarczonej dokumentacji: każdy rozumie zapisy i niczego się nie domyśla.* Tego rodzaju postanowienie nie stanowi jednoznacznego, pełnego i obiektywnie możliwego do zweryfikowania postanowienia opisu przedmiotu zamówienia. Jeśli Zamawiający ma zamiar ustanowić wymagania dla dostarczanej dokumentacji zobligowany jest do ich jednoznacznego opisu i nie może odwoływać się do tak ogólnych stwierdzeń, niepozwalających na zerojedynkową weryfikację wyników prac wykonawcy;
- 2) Zamawiający zastrzegł (cyt.): *Etap III musi zostać zrealizowane w okresie 10 miesięcy. Potwierdzeniem realizacji etapu jest podpisanie protokołu odbioru końcowego umowy. Etap może zostać rozpoczęty w trakcie realizacji etapu II.*”, w sytuacji, gdy to postanowienie sprzeczne jest § 4 ust. 3 pkt 3 lit. a Załącznika nr 2 do SWZ – Projekt umowy stanowiącym, że uruchomienie Modułu Finansowo-Księgowego Systemu, w tym szkolenia w zakresie obsługi tego modułu oraz Migracją danych dla Modułu Finansowo-Księgowym – nastąpi najpóźniej do dnia 31.12.2025 r.,
- 3) Zamawiający zastrzegł (cyt.): *Etap II musi zostać zrealizowane w okresie 7 dni, liczonych od dnia zatwierdzenia analizy przedwdrożeniowej, nie później jednak niż do dnia rozpoczęcia wdrożenia poszczególnych modułów, przy czym z prawa opcji Zamawiający może skorzystać przez cały okres trwania umowy, w sytuacji, gdy to postanowienie jest sprzeczne z § 4 ust. 3 pkt. 2 Załącznika nr 2 do SWZ – stanowiącym: „Projekt umowy stanowiącym że dostawa niezbędnego oprogramowania i licencji - do 14 dni od dnia akceptacji DAP.*

VIII. Zarzuty związane z postanowieniami Umowy (zarzut nr 11).

[§5 ust. 18]

Pierwszym kwestionowanym przez Odwołującego postanowieniem jest §5 ust. 18 Projektu Umowy, zgodnie z którym: *W przypadku kontynuowania przez Strony współpracy po upływie okresu świadczenia usług Nadzoru Autorskiego objętego niniejszą Umową, świadczenie usług Nadzoru Autorskiego oraz usług Serwisu musi nastąpić na warunkach określonych niniejszą Umową za cenę nie wyższą niż określona w Ofercie Wykonawcy (podlegająca ocenie w ramach niniejszego postępowania). W przypadku odmowy zawarcia przez Wykonawcę umowy spełniającej oba ww. Warunki, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 250 000,00. zł. W przypadku kiedy szkoda poniesiona przez Zamawiającego na skutek niewłaściwego wykonania niniejszego obowiązku przez Wykonawcę jest wyższa, Zamawiający jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych.*

W pierwszej kolejności, to postanowienie narusza przepis art. 433 pkt 2 ustawy Pzp, który zabrania zamieszczania w umowach w sprawie zamówienia publicznego postanowień które przewidują naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Wskazać należy, że ewentualna kontynuacja współpracy Stron (niezależnie od podstawy jej nawiązania), nie jest objęta przedmiotowym zamówieniem, a tym samym ofertą Wykonawcy i wykracza poza horyzont okresu na jaki umowa zostaje zawarta (umowy zgodnie z art. 434 ustawy Pzp zawiera się na czas określony). Zamawiający nie może więc karać umownie wykonawcy za zachowanie w postaci braku woli wydłużenia współpracy na dotychczasowych zasadach, skoro ta współpraca nie jest przedmiotem zamówienia. Jeśli Zamawiający chciałby przewidzieć możliwość współpracy Stron, powinien określić w dokumentacji zamówienia sposób w jaki Wykonawca wyceni takie przyszłe świadczenie i nie może, korzystając z procedury zakupowej, wymuszać na Wykonawcy zawierania jakichkolwiek umów w przyszłości na warunkach objętych niniejszym zamówieniem.

Takie postanowienie narusza równowagę ekonomiczną stron umowy i stanowi nadużycie przez Zamawiającego jego pozycji dominującej. Zamawiający nie może w ramach

zamówienia publicznego ustalać ceny świadczeń nieobjętych tych postępowaniem, które będą świadczone w przyszłości - po wykonaniu świadczeń objętych umową w sprawie zamówienia, albowiem z natury rzeczy świadczenia te nie są objęte przedmiotem postępowania. Zobowiązanie do zawarcia umowy na określonych warunkach musiałoby wynikać z umowy przedwstępnej, która nie może być zawierana w ramach prawa zamówień publicznych. Samo kwestionowane postanowienie nie może być postrzegane jako umowa przedwstępna ponieważ nie określa istotnych postanowień umowy takich chociażby jak czas trwania umowy - okres przez jaki usługi mają być świadczone. Nadto, przywołane postanowienie nie określa ram czasowych po których usługi mają być świadczone w tej samej cenie, co w całości przerzuca na Wykonawcę ryzyka związane ze wzrostem ceny świadczeń lub kosztów ich wykonania, czy też utratą siły nabywczej pieniądza.

[§ 6 ust. 11 i §7 ust. 2]

Kolejne, kwestionowane przez odwołującego postanowienia Projektu Umowy brzmią:

- 1) § 6 ust. 11: *Po omówieniu zmian/poprawek Wykonawca zobowiązuje się uzupełnić/poprawić DAP w uzgodnionym przez strony zakresie i terminie. Przy czym w przypadku, gdyby uwzględnienie zmian zaproponowanych przez Zamawiającego wiązało się z wykonaniem dodatkowych prac programistycznych lub usług wdrożeniowych nie objętych zakresem określonym w OPZ, Wykonawca nie jest uprawniony do żądania zapłaty dodatkowego wynagrodzenia.*
- 2) § 7 ust. 2: *System zostanie dostarczony w zakresie Modułów dostosowanych do potrzeb Zamawiającego. W przypadku kiedy na etapie ofertowania Wykonawca nie przewidział sprzedaży pewnych Modułów Oprogramowania, a taka potrzeba ujawni się na etapie analizy przedwdrożeńowej, Wykonawca dostarczy te Moduły w ramach wynagrodzenia umownego, o którym mowa w par 18 ust. 1 Umowy.*

Powyższe postanowienia są sprzeczne z przepisem art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w zakresie w jakim przewidują odpowiedzialność Wykonawcy (świadczenie tytułem darmym za prace dodatkowe) za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Jak już wcześniej wielokrotnie wspomniano, to Zamawiający odpowiada za

przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia i nie może obciążać Wykonawcy negatywnymi konsekwencjami związanymi z brakiem możliwości wyceny świadczeń, których wycenić Wykonawca nie mógł z uwagi na braki opisu przedmiotu zamówienia. Przedmiotowa umowa nosi cechy kodeksowej umowy o dzieło, zgodnie z którą, przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Przez „oznaczenie dzieła” rozumie się właśnie jego opisanie przez Zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy Pzp, w sposób umożliwiający wycenienie wszystkich świadczeń przez Wykonawcę. Wykluczonym jest przy tym pozbawianie Wykonawcy prawa do wynagrodzenia za prace dodatkowe, niemożliwe do wycenienia, ku czemu nie stoi na przeszkodzie przyjęcie ryczałtowego modelu wynagradzania: *Obciążające wykonawcę ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru lub kosztów prac będące w świetle art. 632 § 1 k.c. cechą wynagrodzenia ryczałtowego doznaje modyfikacji na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2013.907 ze zm.). W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano, że wykonawcy nie może bowiem obciążać ryzyko nieprzewidzenia rozmiaru prac czy ich kosztów będące wynikiem opisu przedmiotu zamówienia naruszającego art. 29 i art. 31 ustawy. Należy również pamiętać, że w świetle art. 140 ust. 3 ustawy umowa o udzielenie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków. Ryczałtowy system wynagrodzenia nie wyłącza obowiązku zamawiającego opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 cyt. ustawy - Prawo zamówień publicznych). Niedopuszczalne jest również przerzucenie na wykonawcę skutków finansowych nieprecyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 16 października 2019 r., I ACa 520/18, Lex). (Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 grudnia 2020 r. I ACa 232/20).*

Nie bez przyczyny, przepis art. 454 w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, przewiduje albo konieczność udzielenia nowego zamówienia albo możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku konieczności wykonania prac (usług lub dostaw) dodatkowych, a więc nieobjętych ofertą Wykonawcy.

W świetle powyższego, mając na uwadze, że kwestionowane postanowienia projektu umowy nie zapewniają Wykonawcy ekwiwalentności świadczeń objętych umową w sprawie zamówienia publicznego, uznać je należy za niezgodne z przepisami ustawy Pzp.

Załączniki:

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