

Warszawa, dnia 15 lipca 2019 r.

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

Zamawiający:

Akademia Pomorska w Słupsku
ul. Krzysztofa Arciszewskiego 22A, 76-200 Słupsk
e-mail: zampub@apsl.edu.pl

Odwołujący:

SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie
ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa
wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego
prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS pod nr: 0000065743
e-mail: simple@simple.com.pl
reprezentowana przez
radcę prawnego Dariusza Ćwika
i aplikanta radcowskiego Wojciecha Sobejko,
Kancelaria Radców Prawnych Ćwik i Partnerzy
spółka partnerska z siedzibą w Warszawie
al. J. Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa
e – mail: kancelaria@cwik.pl

Dotyczy: *Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod nazwą „Usługa wdrożenia nowego lub modernizacja posiadanego systemu dziekanatowo - dydaktycznego obsługi studiów dla Akademii Pomorskiej w Słupsku wraz z dostawą niezbędnego sprzętu IT i oprogramowania oraz szkoleniem użytkowników systemu”, nr postępowania ZP/777/2019.*

ODWOŁANIE

Przedmiot zamówienia:

Usługa wdrożenia nowego lub modernizacja posiadanego systemu dziekanatowo - dydaktycznego obsługi studiów dla Akademii Pomorskiej w Słupsku wraz z dostawą niezbędnego sprzętu IT i oprogramowania oraz szkoleniem użytkowników systemu.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 126-308666 w dniu 3 lipca 2019 r. oraz na platformie zakupowej <https://www.platformazakupowa.pl/>.

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy - SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy KRS pod nr 0000065743 (dalej również: Odwołujący) na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) dalej zwana również „ustawą PZP”, niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa wdrożenia nowego lub modernizacja posiadanego systemu dziekanatowo - dydaktycznego obsługi studiów dla Akademii Pomorskiej w Słupsku wraz z dostawą niezbędnego sprzętu IT i oprogramowania oraz szkoleniem użytkowników systemu* prowadzonym przez Akademię Pomorską w Słupsku - dalej również: „Zamawiający” od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, polegających na:

1. nieprawidłowym określeniu pozacenowych kryteriów oceny ofert oraz sposobu przeprowadzania prezentacji próbki na potrzeby dokonania oceny ofert na gruncie wspomnianych pozacenowych kryteriów,
2. nieprawidłowym określeniu Opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

1. **art. 91 ust. 1, 2 i 2d w zw. z art. 7 ustawy PZP**, poprzez określenie kryterium oceny ofert „Funkcjonalność/Prezentacja”, zgodnie z którym, ocena próbki systemu złożonej przez Wykonawcę oceniana będzie indywidualnie przez członków komisji w skali od 1-5, według scenariusza prezentacji pod kątem spełniania 32 wymogów, by następnie sumę punktów z 32 wymogów uśrednić między wszystkich oceniających członków komisji, przemnażając średnią ocenę dla każdego z wymogów, co sprzeczne jest z ustanowieniem arbitralnego sposobu oceny wymaganych funkcjonalności na podstawie subiektywnych opinii każdego z członków komisji w sytuacji, gdy spełnienie danego wymagania jest kwestią obiektywną, która nie może podlegać ocenie innej niż „spełnia/nie spełnia” i co rodzi poważne zastrzeżenia w zakresie przeprowadzenia oceny ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zachowania zasad przejrzystości, zwłaszcza, że przypisana przez Zamawiającego waga tego kryterium wynosi aż 50%,
2. **art. 91 ust. 1, 2 i 2d i art. 7 ustawy PZP**, poprzez ustanowienie wymagań dotyczących próbki, podlegającej ocenie w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, w ten sposób, iż każdy z Wykonawców zobowiązany jest dostarczyć dysk twardy na którym znajdował się będzie obraz maszyny wirtualnej

z zainstalowaną wersją demonstracyjną/testową systemu, która to próbka zainstalowana będzie na dostarczonej przez Zamawiającego platformie Citrix Hypervisor w celu przeprowadzenia prezentacji, w sytuacji, gdy wspomniana platforma nie gwarantuje porównywalności próbek, co rodzi poważne zastrzeżenia w zakresie przeprowadzenia oceny ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zachowania zasad przejrzystości, zwłaszcza, że przypisana przez Zamawiającego waga tego kryterium wynosi aż 50%,

3. **art. 91 ust. 1, 2 i 2d i art. 7 ustawy PZP**, poprzez ustanowienie w regulaminie prezentacji próbki postanowienia, zgodnie z którym wykonawcy, podczas prezentacji będą mieli dostęp do sieci Internet, zapewnionej przez Zamawiającego, w sytuacji, gdy przeprowadzenie prezentacji próbki nie wymaga dostępu do Internetu a dostęp taki może zostać wykorzystany przez wykonawców do komunikacji z serwerami zewnętrznymi, ingerującymi w sposób prezentacji systemu, wspomagającymi prezentowane rozwiązania, co rodzi poważne zastrzeżenia w zakresie przeprowadzenia oceny ofert w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zachowaniu zasad przejrzystości, zwłaszcza, że przypisana przez Zamawiającego waga tego kryterium wynosi aż 50%,
4. **art. 91 ust. 1, 2 i 2c w zw. z art. 7 ustawy PZP**, poprzez ustanowienie w regulaminie prezentacji próbki postanowienia, zgodnie z którym, wszystkie badane na potrzeby pozacenowego kryterium oceny ofert Funkcjonalność/Prezentacja, funkcjonalności systemu, podane w scenariuszu prezentacji, muszą być uruchomione przez przeglądarkę www (Internet Explorer, Chrome, FireFox) – tj. Zamawiający wymaga wszystkich funkcjonalności próbki, zbudowanych w oparciu o architekturę trójwarstwową, w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia nie wymaga, aby dostęp do funkcjonalności zamawianego systemu możliwy był wyłącznie przez przeglądarkę www a więc możliwy będzie również z poziomu aplikacji zainstalowanej na urządzeniu roboczym (np. komputerze) – tj. możliwe jest dostarczenie systemu działającego w oparciu o architekturę dwuwarstwową a systemy części wykonawców (w tym Odwołującego) są skonstruowane właśnie o architekturę dwuwarstwową, co powoduje, że treść kryterium nie odnosi się w znacznej części do przedmiotu zamówienia oraz bezzasadnie stawia w korzystniejszej sytuacji tych wykonawców, których systemy funkcjonują w oparciu o architekturę trójwarstwową,
5. **art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy PZP**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, w który Zamawiający nie określił pełnej listy systemów wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, z którymi ma nastąpić integracja, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja, oraz poprzez brak deklaracji Zamawiającego, że pozyska we własnym zakresie i na własny koszt, wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje, dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych, z którymi integracja ma nastąpić,

6. **art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ustawy PZP**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie migracji danych w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (zwłaszcza pod kątem zwymiarowania prac koniecznych do wykonania zamówienia i ich wyceny), z uwagi na:
- a. zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia ogólnych klauzul zgodnie z którymi, zakres zamówienia w zakresie migracji danych zostanie ustalony przez Wykonawcę i to na etapie analizy przedwdrożeniowej, a więc na etapie po zawarciu umowy o udzielenie zamówienia publicznego,
 - b. nieokreślenie przez Zamawiającego rodzaju danych podlegających migracji, informacji o ich strukturze oraz sposobie przedstawienia,
 - c. wymuszenie na wykonawcy zamówienia podjęcia współpracy z dostawcą dotychczas stosowanego systemu w celu pozyskania danych do przeprowadzenia migracji,
- co prowadzi do wniosku, że zidentyfikowaniem przedmiotu zamówienia zostanie w sposób niedozwolony obarczony przyszły wykonawca zamówienia na etapie jego realizacji, co uniemożliwia złożenie prawidłowo skonstruowanej i konkurencyjnej oferty,
7. **art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wewnętrznie niespójny oraz sprzeczny z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie ochrony danych osobowych oraz ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce poprzez:
- a. ustalenie, że moduł opisany w pkt 5.5.25 OPZ musi pobierać informacje o danych osobowych i innych danych ukończenia studiów, w tym informacje o średniej za studia z systemu obsługi studiów, w sytuacji, gdy:
 - 1. zezwolenie kandydata na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z RODO i ustawą o ochronie danych osobowych udzielane jest jedynie w zakresie procesu rekrutacji, a Studenta/Absolwenta udzielane jest na przetwarzanie danych w procesie obsługi studiów,
 - 2. jednocześnie pkt 5.5.20 OPZ stanowi, że moduł przechowywać ma tylko dane osobowe kandydatów – co stanowi wewnętrzną sprzeczność wymagań OPZ,
 - b. ustalenie, że moduł opisany w pkt 5 Scenariusza prezentacji próbki (załącznik nr 4 do SIWZ), zapewniać ma wyświetlenie przez system wszystkich danych istniejących w bazie bez konieczności ponownego wprowadzania ich przez kandydata tj. dane osobowe, ukończenie studiów, w tym informacje o średniej, wobec osoby, która była lub jest studentem Uczelni) w sytuacji gdy, zezwolenie kandydata na przetwarzanie danych osobowych zgodnie z RODO i ustawą o ochronie danych osobowych udzielane jest jedynie w zakresie procesu rekrutacji, a Studenta/Absolwenta udzielane jest na przetwarzanie danych w procesie obsługi studiów,

- c. wymaganie, by obsługa w systemie prac dyplomowych zapewniała pełną współpracę z systemem plagiat.pl w sytuacji, gdy od roku akademickiego 2018/19, ustawodawca nałożył obowiązek sprawdzania przez uczelnie wyższe prac dyplomowych z wykorzystaniem JSA - Jednolitego Systemu Antyplagiatowego tj. rozwiązania udostępnianego nieodpłatnie wszystkim uczelniom wyższym w kraju.
8. **art. 29 ust. 1 ustawy PZP**, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z treścią Wzoru Umowy w zakresie zapewnienia utrzymania Systemu,
9. **art. 29 ust. 1 ustawy PZP**, poprzez niedoprecyzowanie, co wchodzi w skład opisu przedmiotu zamówienia w zakresie liczby stanowisk wskazanych przez Zamawiającego, stacji roboczych, na których zainstalowany ma zostać system dyktematowo – dydaktyczny.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

W przedmiotowym postępowaniu interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego poprzez takie sformułowanie postanowień SIWZ, które utrudnia Odwołującemu dostęp do ww. zamówienia - w konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego poprzez brak możliwości skutecznego konkurencyjnego i w konsekwencji uzyskania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wdrażania systemów informatycznych dla podmiotów publicznych, w tym dla uczelni wyższych, jest potencjalnym wykonawcą do zrealizowania tego zamówienia.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania tj.:

1. rozdz. XIII SIWZ - Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, poprzez ustanowienie opisu oceny ofert w zakresie kryterium Funkcjonalność/Prezentacja, zgodnie z którym ocena przeprowadzonej próbki zostanie dokonana według kryterium „spełnia/nie spełnia”, gdzie 1 punkt przyznawany będzie za każdą wymaganą funkcjonalność, a 0 punktów za brak wymaganej funkcjonalności,
2. rozdz. VI.3.1).h SIWZ (Zawartość oferty), poprzez zastąpienie ustanowionego tam wymagania, postanowieniem, zgodnie z którym wykonawcy do oferty zobowiązani będą załączyć próbkę w postaci autonomicznego środowiska fizycznego (laptop, komputer PC) ze skonfigurowanym środowiskiem wirtualnym próbki, na którym będzie ona odtwarzana, w technologii zaproponowanej przez Zamawiającego,
3. pkt 6 Regulaminu Prezentacji (Załącznika nr 4 do SIWZ) poprzez określenie wymagania autonomicznej pracy prezentowanego systemu bez dostępu do Internetu,

4. załącznika nr 4 do SIWZ – wymagania dotyczące prezentacji Systemu dziekanatowo-dydaktycznego i załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez usunięcie wymagania, zgodnie z którym wszystkie funkcjonalności próbki muszą być zbudowane wyłącznie architekturze trójwarstwowej, tj. usunięcie wymagania, zgodnie z którym uruchomienie systemu musi być zrealizowane poprzez wskazanie w przeglądarce internetowej adresu internetowego/adresu próbki a wszystkie prezentowane funkcjonalności podane w scenariuszu muszą być uruchomione poprzez przeglądarkę www (Internet Explorer, Chrome, FireFox),
5. Załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez:
 - a. określenie pełnej listy zintegrowanych systemów, wraz z zapewnieniem wsparcia dla Zamawiającego przez Dostawców/Producentów w/w systemów w zakresie integracji owych systemów z ZSI,
 - b. określenie wymaganego zakresu integracji z innymi systemami,
 - c. zapewnienie, że integrowane systemy posiadają odpowiednie technologiczne możliwości integracyjne (np. API) a Zamawiający jest odpowiedzialny za wykonanie prac po stronie integrowanych systemów.
6. Załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez:
 - a. zastąpienie zawartego w ust. 1 pkt 4 OPZ (strona nr 1 OPZ) wymagania o treści:

„Migracja będzie dotyczyć wszystkich danych związanych z tokiem studiowania studenta oraz innych wskazanych przez Zamawiającego (np. dane z systemu Archiwum prac Dyplomowych, danych z systemu Akademiki)”

następującym postanowieniem:

„Zamawiający będzie odpowiedzialny za przygotowanie i dostarczenie plików danych do migracji w ustalonym przez strony formacie, (np. csv, xls), uzupełnienie brakujących danych, a także ich późniejszą merytoryczną weryfikację, natomiast Wykonawca będzie odpowiedzialny za określenie formatu i zakresu danych niezbędnych do prawidłowego działania systemu, będącego przedmiotem zamówienia oraz poprawny import danych do systemu.”,
 - b. wykreślenie zawartego w pkt 6.3.3.3 OPZ (strona nr 4 OPZ) wymagania o treści:

Zamawiający posiada wsparcie techniczne producenta aktualnie używanego oprogramowania HMS Solution firmy Kalasoft z Poznania, natomiast nie przewiduje zawierania odrębnych umów z firmą Kalasoft na zapewnienie pomocy w migracji danych do nowego systemu. Zamawiający nie posiada szczegółowej dokumentacji technicznej aktualnie używanego oprogramowania HMS Solution Szczegółowy zakres migracji danych zostanie doprecyzowany podczas analizy przedwdrożeniowej.

oraz dodanie postanowienia o treści:

„Zamawiający będzie odpowiedzialny za przygotowanie i dostarczenie plików danych do migracji w ustalonym przez strony formacie, (np. csv, xls), uzupełnienie brakujących danych, a także ich późniejszą merytoryczną weryfikację, natomiast Wykonawca będzie odpowiedzialny za określenie formatu i zakresu danych niezbędnych do prawidłowego działania systemu, będącego przedmiotem zamówienia oraz poprawny import danych do systemu.”

- c. dodanie do zawartego w pkt **6.3.3.3.2** OPZ (strona nr 15 OPZ) wymagania, postanowienia treści:

„Zamawiający będzie odpowiedzialny za przygotowanie i dostarczenie plików danych do migracji w ustalonym przez strony formacie, (np. csv, xls), uzupełnienie brakujących danych, a także ich późniejszą merytoryczną weryfikację, natomiast Wykonawca będzie odpowiedzialny za określenie formatu i zakresu danych niezbędnych do prawidłowego działania systemu, będącego przedmiotem zamówienia oraz poprawny import danych do systemu.”

- d. dodanie do zawartego w pkt **5.13.4** OPZ wymagania, postanowienia treści:

„Zamawiający będzie odpowiedzialny za przygotowanie i dostarczenie plików danych do migracji w ustalonym przez strony formacie, (np. csv, xls), uzupełnienie brakujących danych, a także ich późniejszą merytoryczną weryfikację, natomiast Wykonawca będzie odpowiedzialny za określenie formatu i zakresu danych niezbędnych do prawidłowego działania systemu, będącego przedmiotem zamówienia oraz poprawny import danych do systemu.”

7. Wykreślenie postanowienia 5.5.25. OPZ,
8. Wykreślenie postanowienia 5.13.3 OPZ,
9. Wykreślenie postanowienia nr 5 dot. modułu Rekrutacja zawartego w Scenariuszu Prezentacji w Załączniku nr 4 do SIWZ,
10. § 8 Wzoru Umowy – Załącznika nr 6 do SIWZ i załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez ujednoczenie czasu reakcji i naprawy,
11. załącznika nr 1 do SIWZ – formularza cenowego i załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez usunięcie postanowienia „lub w terminie wskazanym przez Wykonawcę w ofercie ...” lub wskazanie pola w formularzu ofertowym, gdzie wykonawca może zadeklarować powyższe,
12. załącznika nr 2 do SIWZ – OPZ, poprzez doprecyzowanie na dokładnie ilu stacjach roboczych należy zainstalować system dziekanatowo – dydaktyczny.

A ponadto, wnoszę o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W razie uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy PZP), Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności, o których mowa we wnioskach wskazanych powyżej.

Uzasadnienie

I

[stan faktyczny]

W dniu 3 lipca 2019 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa wdrożenia nowego lub modernizacja posiadanego systemu dziekanatowo - dydaktycznego obsługi studiów dla Akademii Pomorskiej w Słupsku wraz z dostawą niezbędnego sprzętu IT i oprogramowania oraz szkoleniem użytkowników systemu.

Analiza dokumentacji postępowania ujawniła szereg nieprawidłowości z punktu widzenia norm ustawy PZP, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, który bądź to nie pozwala na zidentyfikowanie, co w rzeczywistości stanowi przedmiot zamówienia, a w konsekwencji nie pozwala na złożenie oferty, bądź to określa takie wymagania, które nie są podyktowane rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Dodatkowo, Odwołujący zidentyfikował szereg uchybień w ustanowieniu jednego z pozacenowych kryteriów oceny ofert.

II

[uzasadnienie zarzutu nr 1]

W rozdz. XIII SIWZ - Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający ustanowił 50%pozacenowe kryterium oceny oferty „Funkcjonalność/Prezentacja”. Kryterium to zostało opisane w następujący sposób:

„Funkcjonalność / Prezentacja - F” – ocena dla tego kryterium będzie obliczana na podstawie oceny prezentacji według następujących zasad:

Członkowie komisji indywidualnie ocenią w skali punktacji od 1 do 5 każdy z prezentowanych wymogów według scenariusza prezentacji. Suma punktów z 32 wymogów zostanie następnie uśredniona względem wszystkich oceniających członków komisji. Maksymalna ilość punktów jaką może otrzymać Wykonawca to 160 (32 wymogi * 5 punktów). Otrzymane punkty z prezentacji zostaną następnie przeliczona na punktację do kryterium według następującego wzoru:

$$F = (F_x / F_{max}) \times 50\%$$

- gdzie: F - liczba punktów w kryterium „Funkcjonalność / Prezentacja”
 F_{max} - najwyższa ilość punktów z prezentacji spośród złożonych ofert
 F_x - ilość punktów z prezentacji oferty badanej

Wyjaśnić trzeba, że Zamawiający ustanowił 32 wymagania dla zaoferowanego systemu, które system ten będzie musiał spełniać, co będzie poddane badaniu w ramach weryfikacji próbki. Wymagania te, wraz ze scenariuszem przeprowadzenia próbki zostały określone w Załączniku nr 4 do SIWZ. Lektura wspomnianego scenariusza oraz rzeczonych wymagań prowadzi do wniosku, że spełnienie tych wymagań jest kwestią obiektywną, możliwą do oceny na zasadzie zerojedynkowej (spełnia/nie spełnia).

Tymczasem, jak wynika ze sposobu oceny próbki ustanowionego przez Zamawiającego, chce on, by członkowie komisji oceniali spełnienie każdego z wymagań w skali od 1 do 5m bez konkretnych wytycznych, jakie okoliczności przemawiają za przyznaniem określonej liczby punktów w ramach tej skali. Powyższe prowadzi do wniosku, że członkowie komisji władni będą do dokonania oceny próbki li tylko na podstawie własnych, subiektywnych i niemierzalnych w żaden sposób przekonań oraz odczuć, co nie licuje z jedną z naczelnych zasad rządzących ustawą PZP, tj. wyrażoną w jej art. 7 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którą, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Dodatkowo, narusza to art. 91 ust. 2d ustawy PZP, który stanowi, że zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiający sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Uregulowany sposób oceny próbki daje duże pole do nieobiektywnej i nieprzejrzystej punktacji w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, które, co więcej, posiada aż 50% wagę i w zasadzie daje możliwość dowolnego wpływu na końcowy wynik postępowania. Z tego względu, jedynym sposobem, by zapewnić należytą z punktu widzenia ustawy PZP ocenę ofert w ramach pozacenowych kryteriów tej oceny, jest zmiana SIWZ w sposób postulowany przez Odwołującego, tj. poprzez wprowadzenie zerojedynkowej oceny spełniania przez zaoferowany system każdego z 32 wymagań stawianych zamawianemu systemowi informatycznemu. Tylko taki sposób punktacji zapewni możliwość późniejszej weryfikacji prawidłowości jej przeprowadzenia, chociażby na gruncie przewidzianych ustawą PZP środków ochrony prawnej.

III

[uzasadnienie zarzutu nr 2]

Drugi z zarzutów niniejszego odwołania również dotyczy sposobu przeprowadzania oceny oferty w ramach pozacenowego kryterium Funkcjonalności/Prezentacja. Jak wspomniano, powyższe dokonane zostanie na podstawie próbki systemu złożonej przez każdego z Wykonawców, która to próbka załączona będzie do oferty. Sposób przygotowania próbki i jej odtworzenia został uregulowany w rozdz. VI.3.1).h) SIWZ – Opis sposobu przygotowania ofert; Zawartość oferty, w następujący sposób:

3. Zawartość oferty:

1) Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

- h) Przenośny dysk twardy (ze złączem USB), na którym będzie znajdował się obraz maszyny wirtualnej z zainstalowaną wersją demonstracyjną/testową systemu (na potrzeby oceny ofert w kryterium funkcjonalności oferowanego systemu- opisanego w załączniku nr 4 Wymagana dotyczące prezentacji systemu dziekanatowo-dydaktycznego). Przenośny dysk twardy zawierający obraz maszyny wirtualnej z zainstalowaną wersją demonstracyjną/testową systemu ma charakter próbki podlegającej ocenie w kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty, w związku z czym wobec niej nie stosuje się przepisów ustawy Pzp w zakresie uzupełniania próbek (dokumentów) dostarczanych na potrzeby potwierdzenia, iż oferowane dostawy spełniają warunki SIWZ.

Zamawiający posiada platformę do wirtualizacji Citrix Hypervisor, która zostanie udostępniona w celu zainstalowania dostarczonych próbek i przeprowadzenia prezentacji.

Próbka złożona w formie przewidzianej w rozdz. IX pkt. 2 SIWZ

W ocenie Odwołującego, przewidując odtworzenie próbek za pomocą narzędzia Citrix Hypervisor, Zamawiający nie jest w stanie zapewnić należytej oceny próbek, zgodnej z zasadami równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, tj. zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Odtwarzanie wirtualnych środowisk zaoferowanych systemów za pomocą wspomnianego narzędzia jest o tyle zawodne, że, co wynika chociażby z dokumentów publikowanych przez producenta tego narzędzia, istnieje duże ryzyko rozbieżności w wersjach wirtualizacji oraz w zmiennych sprzętowych, na których jest zastosowana wirtualizacja, nawet w tej samej wersji. Odwołujący wskazuje, że brak jest możliwości sprawdzenia, czy parametry maszyny wirtualnej przygotowanej na środowisku prezentacyjnym nie są zaniżone, ustawione w jednakowy sposób dla wszystkich wykonawców lub w jakikolwiek inny sposób powodują, że system danego wykonawcy może zostać zaprezentowany odmiennie od rzeczywistości. Różne parametry maszyn wirtualnych mogą mieć wpływ na płynność lub w ogóle możliwość uruchomienia prezentowanego oprogramowania, m. in parametry dotyczące ilości pamięci RAM, przestrzeni dyskowej, ilości emulowanych rdzeni procesora czy też adresacji sieciowej karty graficznej.

Co więcej, przyjęta przez Zamawiającego platforma wirtualizacji - Citrix Hypervisor, posiada ograniczenia, które wskazują na ryzyko powstania błędów lub ograniczenia możliwości przeprowadzenia prezentacji systemu. Jeśli bowiem środowisko wirtualizacji u Zamawiającego będzie różne od tego na którym

przygotował prezentację dany wykonawca (pod względem chociażby liczby procesorów), to zachodzi możliwość, że wgranie prezentacji nie będzie możliwe, co zakończy się przyznaniem próbie 0 punktów.

Zwrócić też należy uwagę, że prezentacja systemu, odbywać się będzie na urządzeniu dostarczonym przez Zamawiającego. Parametry techniczne tego urządzenia mogą nie być wystarczającymi do odtworzenia dostarczonej przez wykonawcę próbki w płynny i bezawaryjny sposób, co również może mieć wpływ na przyznaną liczbę punktów.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o zmianę SIWZ w przedmiotowym zakresie i wzorem wielu innych postępowań tego typu, postuluje o wprowadzenie obowiązku dostarczenia próbki na urządzeniu fizycznym (tj. laptop, komputer PC) na którym wgrana zostanie próbka zamawianego systemu, zgodnie z technologią jaką zaproponuje Zamawiający. Takie rozwiązanie zapewni obiektywną ocenę próbek i wyeliminuje ryzyko powstania ww. nieprawidłowości.

IV

[uzasadnienie zarzutu nr 3]

Również i trzeci z podnoszonych zarzutów dotyczy sposobu przyznania punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert Funkcjonalności/Prezentacja, tym razem w zakresie regulaminu prezentacji. Załącznikiem nr 4 do SIWZ są Wymagania dotyczące prezentacji systemu dziekanatowo – dydaktycznego, w którym, w podrozdziale Regulamin Prezentacji, zawarto pkt 6 o treści:

Zamawiający przygotowuje na potrzeby prezentacji odpowiednie pomieszczenie z dostępem do Internetu.

Odwołujący podnosi, że powyższe postanowienie stanowi potencjalne, istotne zagrożenie dla obiektywnej i przejrzystej oceny próbek. Jak wspomniano już wyżej, obowiązkiem każdego z wykonawców jest złożenie próbki systemu, a więc gotowego wycinka przedmiotu zamówienia, która zostanie zaprezentowana komisji przetargowej według określonego scenariusza. Zwrócić należy uwagę, że do działania próbki samej w sobie, jak i do przeprowadzenia prezentacji według ustalonego scenariusza nie jest potrzebny dostęp do sieci Internet. Próbka obejmuje bowiem przygotowane przez wykonawcę oprogramowanie i dane demonstracyjne (testowe) w postaci obrazu maszyny wirtualnej z zainstalowaną wersją demonstracyjną/testową systemu, w pełni skonfigurowane i gotowe do praktycznej prezentacji (przetworzenia) pozwalającego na potwierdzenie zadeklarowanych funkcjonalności według wymaganego scenariusza. Jednocześnie należy też wskazać, że możliwość dostępu do sieci Internet podczas prezentacji da wykonawcom możliwość połączenia się przez testowaną próbkę z serwerami zewnętrznymi wspomagającymi pracę tej próbki, co może doprowadzić do zniekształcenia postrzegania przez komisję rzeczywistego działania tej próbki. Nie tylko nie wykluczonym, ale i prawdopodobnym jest, że wykonawcy w ten sposób mogliby

próbować wpłynąć na ilość przyznanych im punktów, które, przy 50% wadze tego kryterium, będą w zasadzie decydującymi o tym, kto otrzyma przedmiotowe zamówienie. Z tego względu, bezpośrednio narażenie na ingerencję wykonawców na przeprowadzanej próbkę z uwagi na zapewnienie przez Zamawiającego dostępu do sieci Internet na czas przeprowadzania prezentacji godzi w zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania. Z tego względu, Odwołujący wnosi o modyfikację SIWZ o wprowadzenie w regulaminie przeprowadzania próbk, i wymagania autonomicznej pracy prezentowanego systemu bez dostępu do Internetu.

V

[uzasadnienie zarzutu nr 4]

Uzasadniając zarzut nr 4 należy na wstępie naprowadzić, że większość systemów informatycznych zbudowanych jest bądź to w oparciu o architekturę trójwarstwową, bądź dwuwarstwową. Wyjaśnienia wymaga, że architektura trójwarstwową pozwala na dostęp do systemu z poziomu przeglądarki internetowej (np. Mozilla Firefox lub Google Chrome), a dwuwarstwową, z poziomu aplikacji znajdującej się na urządzeniu dostępowym. Zastosowanie architektury trójwarstwowej lub dwuwarstwowej jest rozwiązaniem zależnym od danego producenta, co do zasady niemającym wpływu na funkcjonalność oferowanego produktu, poza wyjątkowymi sytuacjami, gdy z uwagi na charakter rozwiązania i grupę jego użytkowników uzasadnione jest to względami praktycznymi. Z zasady jednak nie ma znaczenia, czy dostęp do systemu realizowany będzie z poziomu przeglądarki, czy z poziomu aplikacji.

Z powyższego założenia wyszedł Zamawiający bowiem w OPZ nie narzucił wykonawcom obowiązku zastosowania konkretnej architektury systemu, wobec czego, każdy z nich, może zaoferować system zbudowany w oparciu o architekturę trójwarstwową albo dwuwarstwową.

Tymczasem, zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ - Wymagania dotyczące prezentacji systemu dziekanatowo – dydaktycznego:

Uruchomienie systemu musi być zrealizowane poprzez wskazanie w przeglądarce internetowej adresu internetowego/adresu próbki. Wszystkie prezentowane funkcjonalności podane w scenariuszu muszą być uruchomione poprzez przeglądarkę WWW (Internet Explorer, Chrome, FireFox).

Zamawiający wymaga więc, by wszystkie funkcjonalności próbki opracowane zostały w architekturze trójwarstwowej, co narusza przepisy ustawy PZP.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy PZP kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Jak natomiast stanowi art. 7 ust. 1 ustawy PZP, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Z naruszeniem tych dwóch wspomnianych norm będziemy mieli do czynienia, gdy kryteria oceny ofert zostały

ustanowione w oderwaniu od przedmiotu zamówienia i gdy ich konstrukcja prowadzić będzie do bezzasadnego faworyzowania określonego wykonawcy lub wykonawców w sytuacji, gdy inni wykonawcy w równym stopniu zdolni są do wykonania zamówienia zwłaszcza w świetle jego opisu. Jak wynika z orzecznictwa KIO: *Także w przypadku kryteriów oceny ofert ustawodawca przesądził, że muszą one odnosić się do przedmiotu zamówienia, być z nim związane (tak w art. 91 ust. 2 i 2c p.z.p.). Z istoty kryteriów oceny ofert wynika dodatkowo, że mają one prowadzić do wyboru oferty najkorzystniejszej (zob. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 p.z.p.), wobec czego przyznawanie punktów w poszczególnych kryteriach musi być wyrazem stwierdzenia konkretnej przewagi oferty najwyższej w danym kryterium ocenionej nad pozostałymi.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 października 2017 KIO 2146/17). *Kryteria oceny ofert nie mogą dyskryminować wykonawców, zdolnych do realizacji przedmiotu zamówienia oraz muszą zapewniać wykonawcom możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018 KIO 1611/18).

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że takie ukształtowanie kryterium oceny ofert, w którym punkty otrzymać mogą tylko ci wykonawcy, którzy oferują systemy o określonej (trójwarstwowej) architekturze, przy jednoczesnej możliwości (zgodnie z OPZ) zaoferowania również systemu o architekturze dwuwarstwowej, narusza art. 91 ust. 1 i 2c ustawy PZP, poprzez znaczne, częściowe oderwanie kryterium od opisu przedmiotu zamówienia, a także art. 7 ust. 1 ustawy PZP, poprzez bezzasadne faworyzowanie tych wykonawców, których systemy skonstruowane są w oparciu o architekturę trójwarstwową. Odwołujący, dążąc do doprowadzenia kryteriów oceny ofert do zgodnych z ustawą PZP, wnosi o usunięcie opisanego wyżej wymagania.

VI

[uzasadnienie zarzutu nr 5]

Zamawiający poczynił w OPZ także uchybienia w zakresie opisu integracji systemów (a więc tej części zamówienia, w której wykonawca zapewnić ma współpracę dostarczanego systemu z innymi systemami, z których korzysta Zamawiający).

Zamawiający w OPZ wskazał:

6.3.3.3.3. *Zintegrowanie systemu wydawania kluczy w akademikach (oprogramowanie firmy OPTeam) z bazą danych studentów wdrażanego systemu*

6.3.3.3.4. *Zintegrowanie systemu ELS – Elektronicznej Legitymacji Studenckiej (oprogramowanie firmy OPTeam) z bazą danych studentów wdrażanego systemu*

5.1.8. *System musi współpracować z systemem Kadrowo-Płacowym Zamawiającego (HMS Solution firmy Kalasoft) pobierając z niego niezbędne dane dotyczące pracowników.*

5.7.2. *Moduł Pensum musi pobierać dane z modułu Kadrowego Zamawiającego oraz danych nauczycieli akademickich zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach z wymiarem pensum, informacji o wymiarze etatu, absencjami*

5.7.3. *Moduł musi umożliwiać przekazywanie danych do modułu Płacowego Zamawiającego w zakresie godzin ponadwymiarowych wraz z kwotą do wypłaty oraz Umów Zleceń w zakresie wypłaty za godziny zlecone wraz z liczbą tych godzin*

5.13.2. *Współpraca modułu z Systemem Elektronicznej Legitymacji Studenta (SELS) funkcjonującym u Zamawiającego w zakresie wymiany danych pomiędzy systemami*

Zamawiający określił tylko oczekiwany finalny efekt integracji, bez wskazania wykonawcom podstawowych danych, które umożliwią złożenie oferty w tym zakresie. Dla przeprowadzenia integracji niezbędne jest bowiem 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, a także nie określa kto (czy wykonawca czy Zamawiający) odpowiedzialny będzie za pozyskanie danych niezbędnych do przeprowadzenia integracji, a obowiązek ten, o czym niżej, powinien spoczywać na Zamawiającym.

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. *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 udzielnie 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).*

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, od Zamawiającego wymagane byłoby w tej sytuacji:

1. określenie pełnej listy systemów wraz z dokumentacją ich interfejsów wymiany danych, z którymi ma nastąpić integracja, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja, a w szczególności m.in.:
 - a) pełna specyfikacja interfejsu i protokołu wymiany danych,
 - b) pełna dokumentacja w/w elementów umożliwiających integrację,
 - c) oczekiwany zakres danych i procesów w zakresie, których ma następować wymiana danych,
 - d) inne, niezbędne do wyceny informacje techniczne.
2. wprowadzenie do SIWZ zapewnienia Zamawiającego, że pozyska on 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.

Przeniesienie całości odpowiedzialności za przeprowadzenie integracji na Wykonawcę jest sprzeczne z podstawowymi założeniami leżącymi u podstaw ustawy PZP, czyli zapewnienia równości konkurencyjnej wykonawców. W przypadku takiego sformułowania dokumentacji mamy do czynienia z uprzywilejowaniem obecnych dostawców, którzy mają wymagane kompetencje i dokumentację w obrębie dostarczonych przez siebie systemów. Niebagatelne jest również zapewnienie zgodności prowadzonych operacji integracyjnych z zapisami umów licencyjnych/serwisowych/gwarancyjnych dla obecnych systemów (np. utrata gwarancji przy próbie tworzenia przez Zamawiającego oprogramowania aplikacyjnego, które mogłoby modyfikować dane przechowywane w obecnym systemie).

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w sposób określony w *petitum*.

VII

[uzasadnienie zarzutu nr 6]

Kolejny zarzut orbituje wokół wadliwego sporządzenia OPZ w zakresie migracji danych. Migracja danych to jeden z obowiązków wykonawcy, podlagający na przeniesieniu danych z systemów z których Zamawiający korzystał dotychczas do systemu dostarczanego. Dla prawidłowego przeprowadzenia migracji, a także dla sporządzenia oferty opiewającej na tego typu pracę, konieczne jest przede wszystkim zapewnienie wykonawcy migrowanych danych, zebranych razem, przygotowanych do wykonania tej operacji, a także przedstawienie mu informacji o ilości tych danych i co chyba najważniejsze, sposobie ich zakodowania. Wskazać należy bowiem, że

migracja danych przeprowadzana będzie z „obcego”, nie pochodzącego od wykonawcy systemu informatycznego, do którego nie ma on dostępu, prawa w jego ingerencję, a także nie posiada wiedzy na temat jego struktury i sposobu kodowania danych.

Tymczasem, w treści OPZ, w zakresie migracji, znalazły się następujące postanowienia:

OPZ str. 1:

W trakcie realizacji dostawy Wykonawca w szczególności:

4. dokona migracji danych z aktualnie wykorzystywanego przez Zamawiającego systemu HMS Solution firmy Kalasoft. Migracja będzie dotyczyć wszystkich danych związanych z tokiem studiowania studenta oraz innych wskazanych przez Zamawiającego (np. dane z systemu Archiwum Prac Dyplomowych, danych z systemu Akademiki);

OPZ str. 4 pkt. 6.3.3.3.

„Migracja danych (jeżeli jest konieczna) 6.3.3.3.1. Wykonawca musi dokonać migracji danych. Migracja zostanie przeprowadzona w siedzibie Zamawiającego pod nadzorem wyznaczonych pracowników Zamawiającego. Zamawiający posiada wsparcie techniczne producenta aktualnie używanego oprogramowania HMS Solution firmy Kalasoft z Poznania, natomiast nie przewiduje zawierania odrębnych umów z firmą Kalasoft na zapewnienie pomocy w migracji danych do nowego systemu. Zamawiający nie posiada szczegółowej dokumentacji technicznej aktualnie używanego oprogramowania HMS Solution Szczegółowy zakres migracji danych zostanie doprecyzowany podczas analizy przedwdrożeniowej.

OPZ 6.3.3.3.2. Migracja danych do systemu archiwizującego prace dyplomowe z istniejącego na Uczelni autorskiego systemu Archiwum Prac Dyplomowych AP.

OPZ str. 15 pkt. OPZ 5.13.4. „System musi posiadać moduł uczelnianego repozytorium prac dyplomowych z możliwością integracji z ORPD. Wykonawca przeniesienie (zaimportuje) przechowywane w Uczelnianym systemie APD prace dyplomowe i magisterskie (ok. 20 tys. prac)”.

Tak skonstruowane postanowienia OPZ przerzucają w zasadzie w całości na Wykonawcę obowiązek zidentyfikowania i pozyskania danych do migracji na etapie wykonania zamówienia. Obecnie, żaden z potencjalnych wykonawców nie wie jaki zakres prac czeka go w ramach migracji danych i czy w ogóle taka migracja możliwa będzie do przeprowadzenia (brak jest informacji co do ilości danych i sposobu ich zakodowania) - wykonawca nie jest w stanie przenieść danych, jeśli nie zna struktury i zależności pomiędzy danymi. Co więcej, OPZ obciąża wykonawców obowiązkiem samodzielnego pozyskania danych do migracji, a więc ingerencji w systemy innych podmiotów, do czego nie posiadają uprawnień. Znow węc, w sposób niedozwolony, Zamawiający *de facto* wymaga od wykonawców wejścia we współpracę z innymi podmiotami w celu wykonania przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiedała się, że taki sposób ukształtowania migracji danych jest wadliwy i nakazywała zamawiającym zmianę postanowień OPZ, w wyniku których to zmian, to na Zamawiającym ciążył miał

obowiązek przygotowania i dostarczenia plików danych do migracji w jednym, dostępnym dla wykonawcy formacie, uzupełnienia brakujących danych i ich merytorycznej weryfikacji, a na Wykonawcy jedynie „wtłoczenie” tak przygotowanych danych do dostarczanego przez siebie systemu. *Zasady wyrażone w art. 7 ust 1 ustawy PZP wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodniej z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach oraz w tym samym czasie. Zakres usług – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny (por. wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r., KIO 2682/17).*

VIII

[uzasadnienie zarzutu nr 7]

Kolejny z podniesionych zarzutów dotyczy wewnętrznej sprzeczności podanych niżej postanowień OPZ, bądź też ich niezgodności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a także określeniem wymagań dla zamawianego systemu w zakresie jego funkcjonalności, z których Zamawiający nie będzie mógł korzystać.

Po pierwsze wskazać trzeba, że zgodnie z pkt 5.5.25 OZP (wymagania dla modułu obsługi elektronicznej rekrutacji): *Dla absolwentów uczelni, moduł musi pobierać informację o danych osobowych i danych ukończenia studiów w tym informację o średniej za studia, z systemu obsługi studiów.* Jednocześnie, co wynika z obowiązujących przepisów prawa w zakresie ochrony danych osobowych (RODO oraz ustawa o ochronie danych osobowych) w wypadku szczególnej (ustawowej) podstawy przetwarzania danych, podstawą taką jest zgoda osoby, której dane dotyczą. Jak jednak wynika z dokumentacji postępowania, kandydat na studia zezwalać będzie na przetwarzanie danych tylko w zakresie procesu rekrutacji, a student/absolwent zezwalać będzie na przetwarzanie danych w procesie obsługi studiów. Z powyższego wynika więc, że Zamawiający nie będzie uprawniony do przetwarzania tych danych, w zakresie których postawił ww. wymaganie dla opisanego modułu, co prowadzić powinno do wniosku, że wymaganie to zasługuje na wykreślenie z dokumentacji postępowania. Wskazane postanowienie OPZ stoi też w sprzeczności z treścią pkt 5.5.20 OPZ, zgodnie z którym *Moduł musi przechowywać tylko dane osobowe kandydatów.*

Podobne wymaganie Zamawiający ustanowił w pkt 5 Scenariusza prezentacji próbki (załącznik nr 4 do SIWZ), w którym określił, że wymaganie dla modułu Rekrutacji, zgodnie z którym: *„Użytkownik po zalogowaniu się do systemu rekrutacyjnego, ma zaprezentować proces rekrutacji przez osobę, która była w przeszłości lub jest obecnie studentem Uczelni, tak by pokazać, że system doświetli wszystkie dane istniejące w bazie bez konieczności ponownego wprowadzania ich przez kandydata (dotyczy: danych osobowych, ukończenia studiów w tym informacji o średniej –jeśli to rekrutacja na drugi stopień studiów)”. Również i wypadku tego wymagania dla modułu rekrutacji, Zamawiający nie będzie mógł z niego korzystać, bowiem nie będzie posiadał odpowiedniej podstawy do przetwarzania danych, których*

umieszczenia chce w tym module.

Po drugie, zgodnie z pkt 5.13.3. OPZ, Zamawiający postawił następujące wymaganie: *obsługa w systemie prac dyplomowych w zakresie zapewniającym pełną współpracę z systemem plagiat.pl*. Jak jednak wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, od roku akademickiego 2018/19 ustawodawca nałożył obowiązek sprawdzania przez uczelnie wyższe prac dyplomowych z wykorzystaniem JSA - Jednolitego Systemu Antyplagiatowego tj. rozwiązania udostępnianego nieodpłatnie wszystkim uczelniom wyższym w kraju (art. 76 ust. 4, art. 188 ust. 4 oraz art. 351 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce). Z tego względu, wymaganie przez Zamawiającego dostarczenia mu systemu współpracującego z systemem plagiat.pl, jest bezpodstawne, bowiem i tak Zamawiający nie będzie mógł korzystać z systemu plagiat.pl wobec ustawowego obowiązku weryfikacji prac dyplomowych przez JSA.

Powyższe postanowienia, oprócz norm innych aktów prawnych, stoją również w sprzeczności z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, oraz z treścią art. 29 ust. 2 ustawy PZP, który stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak wynika z orzecznictwa KIO, z naruszeniem ww. przepisów będziemy mieli do czynienia, gdy Zamawiający ustanowi takie wymagania, które nie będą podyktowane jego rzeczywistymi potrzebami: *Za znaczące uznać należy rzeczywiste uzasadnione potrzeby zamawiającego, jednak muszą one mieć charakter obiektywny, przez co należy także rozumieć obiektywne potrzeby, które można udowodnić, oraz okoliczności wskazujące, że zaspokojenie tych potrzeb nastąpi bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia* (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2019 KIO/KD 26/19).

IX

[uzasadnienie zarzutu nr 8]

Kolejny zarzut dotyczy wewnętrznej sprzeczności postanowień OPZ oraz Wzoru Umowy.

Zamawiający w pkt. 6.3.5 OPZ wskazał:

„Wykonawca zapewni utrzymanie Systemu (usunięcie przyczyn awarii, naprawę błędów, aktualizacje, konsultacje) oraz jego rozwój (drobne prace programistyczne, mające na celu dostosowanie programu do potrzeb Zamawiającego) przez okres 24 miesięcy od przyjęcia przez Zamawiającego System, przy czym:

- 1. czas reakcji na Awarię Systemu - maksymalnie 2 godziny robocze, a czas naprawy maksymalnie 8 godzin roboczych;*
- 2. czas reakcji na Błędy zwykłe i Usterki Systemu - maksymalnie 8 godzin*

roboczych, a czas naprawy maksymalnie 24 godziny robocze lub w terminie podanym przez Wykonawcę w ofercie;

3. czas reakcji na Błędy krytyczne Systemu - maksymalnie 2 godziny robocze, a czas naprawy maksymalnie 8 godzin roboczych lub w terminie podanym przez Wykonawcę w ofercie;

4. drobne prace programistyczne w trakcie całego okresu świadczenia usług⁷.

Postanowienie §8 wzoru umowy stanowi natomiast:

14. Wykonawca podejmuje się przystąpić do usuwania awarii niezwłocznie i usunięcia jej w terminie nieprzekraczającym 24 godzin.

15. Wykonawca zobowiązuje się do przystąpienia do usunięcia błędów i usterek w działaniu oprogramowania w terminie nie dłuższym niż 2 dni roboczych od zgłoszenia i usunięcia ich w terminie nie dłuższym niż 7 dni roboczych liczonych od dnia zgłoszenia. Strony dopuszczają możliwość wydłużenia terminu na wniosek Wykonawcy złożony przed upływem terminu i pod warunkiem uzyskania zgody Zamawiającego.”

Powyżej opisane sprzeczności w zakresie czasu reakcji i naprawy w OPZ i Umowie nie pozwalają na jednoznaczne ustalenie treści przyszłego zobowiązania, jakie spoczywać będzie na wykonawcy zamówienia i nie licują z normą płynącą z treści art. 29 ust. 1 ustawy PZP. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: Zamawiający jako podmiot zobowiązany do opisanego przedmiotu zamówienia powinien sporządzić go w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (zob. wyrok KIO z dnia 5 listopada 2018 roku, sygn. akt KIO 2156/18).

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o uczynienie spójnymi postanowień OPZ i Wzoru Umowy.

Niespójności w dokumentacji dotyczą także kryteriów oceny ofert. W SIWZ wskazano:

„Wsparcie techniczne - W^* – ocena ofert i obliczenie punktów w danym kryterium zostanie dokonane w oparciu o następujący wzór:

$$W = (W_{min} / W_x) \times 10\%$$

gdzie: W - liczba punktów w kryterium „Wsparcie techniczne”
 W_{min} - najniższy łączny koszt wsparcia spośród złożonych ofert
 W_x - łączny koszt wsparcia oferty badanej

Tymczasem w OPZ, w zakresie czasów reakcji pojawia się sformułowanie „lub w terminie podanym przez Wykonawcę w ofercie ...”, co mogłoby wskazywać, że również i czasy reakcji brane będą pod uwagę przy pozacenowych kryteriach oceny

ofert, lecz, jak wynika z powyższego, Zamawiający zdecydował się punktować jedynie koszt wsparcia, a nie czasu reakcji. Co więcej, w formularzu ofertowym próżno szukać miejsca na wskazanie czasu reakcji oraz usuwania błędów zwykłych i krytycznych. Z tego też względu, Zamawiający powinien bądź to wykreślić postanowienie „lub w terminie wskazanym przez Wykonawcę w ofercie ...”, bądź też wskazać pola w formularzu ofertowym, gdzie wykonawca może zadeklarować powyższe.

IX

[uzasadnienie zarzutu nr 9]

W pkt 6.3.3.1 OPZ wskazał: „Zainstalowanie systemu dziekanatowo - dydaktycznego na maksymalnie 30 stanowiskach wskazanych przez zamawiającego stacji roboczych.”

To postanowienie również sprzeczne jest z treścią art. 29 ust. 1 ustawy PZP, zgodnie z którym OPZ sporządzony być powinien w sposób jasny i jednoznaczny oraz uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie ofert. Wykonawca musi mieć bowiem możliwość sporządzenia dokładnej wyceny prac, w tym prac instalacyjnych. Koniecznym jest więc doprecyzowanie, na ilu konkretnie stacjach roboczych należy zainstalować system, gdyż ma to bezpośrednie przełożenie na cenę oferty. Zasady konstruowania opisu przedmiotu zamówienia określone w art. 29 ust. 1 ustawy PZP mają na celu skonkretyzowanie potrzeb Zamawiającego w taki sposób, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie mieli wątpliwości co do kształtu i zakresu oczekiwanego od nich świadczenia. Ponadto precyzyjność opisu przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ gwarantuje zarówno porównywalność ofert jak i możliwość stosunkowo łatwej weryfikacji zgodności złożonych ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Wieloznaczność opisu czy braki w nim mogą powodować wadliwość ukształtowania cen ofert wykonawców, przez ich nieuzasadnione zawyżenie lub zaniżenie.

X

Biorąc pod uwagę wszystkie podniesione w niniejszym odwołaniu zarzuty, uznać je należy za zasadne i prowadzące do konieczności zmiany SIWZ we wnioskowanym zakresie. Wobec tego, wnoszę o jak w *petitum*.

APLIKANT RADCOWSKI

Wojciech Sobejko

Załączniki:

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