

**Sygn. akt: KIO 1510/15**

**WYROK**  
**z dnia 29 lipca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Izabela Niedziałek-Bujak**

**Członkowie:** **Aneta Mlącka**

**Marzena Ordysińska**

**Protokolant:** **Paulina Zielenkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 lipca 2015 r. przez Odwołującego **Sygnity Spółka Akcyjna** z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180, 02-486 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Finansów**, Biuro Administracyjne, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa

przy udziale

wykonawcy Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Al. Jana Pawła II, 31-864 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

wykonawcy Infovide-Matrix Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

**1 Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180, 02-486 Warszawa i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Sygnity S. A. z/s w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Odwołującego Sygnity Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 180, 02-486 Warszawa na rzecz Zamawiającego Ministerstwa Finansów kwotę **1.800 zł 00 gr.** (słownie: tysiąc osiemset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ministerstwo Finansów w trybie przetargu nieograniczonego na *budowę, wdrożenie i utrzymanie systemu ERP w Ministerstwie Finansów* (nr postępowania: C/333/15/FK/B/453), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 127-233169 w dniu 4 lipca 2015 r., wobec zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), w dniu 16 lipca 2015 r. zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania przez: wykonawcę Sygnity S.A. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 1510/15) oraz wykonawcę AMG.net S.A. z/s w Łodzi (sygn. akt KIO 1511/15).

Zamawiający opublikował treść siwz na własnej stronie internetowej w dniu 06.07.2015 r. Przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 29.07.2015 r. odwołujący w sprawie KIO 1511/15 cofnął skutecznie odwołanie. W związku z powyższym rozpoznaniu na rozprawie podlegało odwołanie Sygnity S.A. (sygn. akt KIO 1510/15).

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1510/15 przystąpienie zgłosili po stronie Odwołującego wykonawcy: Comarch Polska Spółka Akcyjna z/s w Krakowie, Infovide-Matrix Spółka Akcyjna z/s w Warszawie.

Odwołujący – Sygnity S.A. (dalej jako Sygnity) zarzucił Zamawiającemu przygotowanie treści siwz w sposób naruszający przepisy ustawy prawo zamówień publicznych, tj. art. 91 ust. 1-2, art. 36 ust. 1 pkt 10 i 13 w zw. z art. 7 ust. 1 poprzez niekonkurencyjne, w tym nieprecyzyjne opisanie sposobu przygotowania ofert oraz kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy ocenie oferty w zakresie prezentacji zaoferowanego oprogramowania, podlegającego punktacji w ramach podkryterium „Zakres funkcjonalny standardowego systemu (Zfs)”, w związku z niedoprecyzowanymi postanowienia w zakresie sposobu przeprowadzenia i oceny Prezentacji, opisu wymagań dotyczących Prezentacji oraz czasu na jej przeprowadzenie i przygotowanie oferty, co uniemożliwia złożenie oferty, w szczególności w taki sposób, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów i w równy sposób konkurować z innymi uczestnikami przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści siwz poprzez odpowiednie doprecyzowanie zapisów dotyczących terminu na przygotowanie Prezentacji zawartej w ofercie, sposobu oraz czasu przeprowadzenia Prezentacji i opisu wymagań dotyczących Prezentacji, sposobu dokonywania Prezentacji, osób dokonujących Prezentacji, Harmonogramu prac. W zakresie zarzutów, które mogą być uwzględnione w różny (wielokierunkowy) sposób (równorzędny i równie poprawny), Odwołujący nie wskazał konkretnych zapisów, jedynie propozycje przykładowych zapisów,

albowiem nie są (mogą nie być) znane Odwołującemu wszelkie uwarunkowania, jakie Zamawiający stawia przedmiotowi zamówienia, a które mogą mieć znaczenie dla prawidłowości zmienianych zapisów. W zakresie zarzutów dotyczących czasu trwania prezentacji oraz terminu na przygotowanie prezentacji/złożenia oferty, treść żądań przedstawiona została w sposób jednoznaczny i oczekiwany przez Odwołującego.

Zamawiający w opisie kryterium oceny ofert (rozdział XVI) określił, że prezentowane oprogramowanie powinno być zainstalowane na komputerze (komputerach), który wykonawca przekaże do depozytu Zamawiającemu wraz z ofertą. Celem Prezentacji ma być potwierdzenie, że dane grupy funkcjonalności opisane w poszczególnych scenariuszach są dostępne w standardzie, co zostanie potwierdzone w trakcie Prezentacji zaoferowanego oprogramowania z udziałem Zamawiającego. Zamawiający określił również sposób przyznawania punktacji w ramach danych grup funkcjonalności, uzależniony od potwierdzenia dostępności w standardzie badanej funkcjonalności w trakcie Prezentacji. O terminie i miejscu Prezentacji Wykonawca zostanie poinformowany w osobnym piśmie. Podczas Prezentacji Wykonawca ma wykazać w sposób jednoznaczny, że weryfikowana funkcjonalność jest dostępna w oprogramowaniu standardowym i nie wymaga prac programistycznych, a jedynie dopuszczalne są prace konfiguracyjne.

W ocenie Odwołującego ustalony sposób przyznawania punktacji nie jest obiektywny dla wykonawców i wnosi o określenie zasad przyznawania punktacji, gdy część danego scenariusza` testowego spełnia wymagania i jest „dostępna w standardzie”, tj. przyznawanie częściowej punktacji, a nie jak obecnie „0” lub „20” punktów. Odwołujący wskazał przykładową propozycję punktacji dla WP1 (dla każdego punktu), WP2 (według proporcji). Dodatkowo Odwołujący wniósł o zmianę zależności w ramach przypadków użycia poszczególnych scenariuszy, tj. aby nie były one wzajemnie powiązane. Obecnie określenie, że WP1 nie jest w standardzie i nie podlega prezentacji powoduje, że WP2, WP5 nie może być przeprowadzony, co w nieuzasadniony sposób dyskryminuje wykonawców nieposiadających w standardzie funkcjonalności objętych WP1. Tym samym wnioskuje, aby określone zostały niezależne dane wejściowe do każdego ze scenariuszy (WP1-WP5), które będą mogły być przygotowane przed prezentacją (np. tak, aby na WP2 mieć już niezależnie przygotowaną i naliczoną listę płac).

Zamawiający oczekuje systemów gotowych klasy ERP, które dostarczają standardowe funkcjonalności, które wymagają analizy (znajomość wymagań), a następnie wykonania parametryzacji zgodnie z przekazanymi wymaganiami, aby móc wprowadzać jakiegokolwiek transakcje lub obsługiwać procesy, czyli w istocie takiego efektu, jakiego oczekuje Zamawiający na Prezentacji. System, czy nawet części jego funkcjonalności przygotowanych na Prezentację, przy obecnych zapisach SIWZ, w zasadzie sprowadzają się do prezentacji gotowego systemu, co nie jest jednak przedmiotem zamówienia.

Zamawiający musi mieć tego świadomość, albowiem w ramach postępowania przewidział, że wykonanie i wdrożenie systemu będzie realizowane w okresie 13 miesięcy, przy czym pierwszą czynnością przewidzianą do wykonania przez wykonawcę wybranego jest wykonanie Projektu Systemu, który dopiero będzie zawierać opis ustalonych pomiędzy Wykonawcą wybranym i Zamawiającym możliwych rekomendowanych rozwiązań.

Ponieważ istnieją różne możliwości wyboru ścieżek realizacji niektórych procesów, dla przygotowania oferowanej aplikacji dla celów Prezentacyjnych niniejszego postępowania, będą one wymagały dodatkowej parametryzacji oraz przygotowania.

Wobec powyższego, Odwołujący wnosi o udostępnienie Wykonawcom DZ - danych, które będą dostarczone przez Zamawiającego w trakcie Prezentacji, aby możliwe było przejście poszczególnych scenariuszy testowych w trakcie przygotowania Wykonawców do Prezentacji na obecnym etapie Postępowania. Jest to szczególnie istotne ze względu na ograniczony czas na przedstawienie Prezentacji (do 3 godzin), natomiast niektóre dane, które są przewidziane do dostarczenia przez Zamawiającego na Prezentacji są niezbędne Odwołującemu dla przygotowania Prezentacji i jej skutecznego przeprowadzenia, np. struktura organizacyjna Zamawiającego. Ponadto wnioskujemy o udostępnienie DZ na obecnym etapie przygotowania Prezentacji danych, które w ocenie Odwołującego wpływają istotnie na czas trwania danego przypadku użycia i scenariusza testowego, np. zakładanie plan kont. Powyższe może dodatkowo zabezpieczyć, przed sytuacją, w której przedstawione przez Zamawiającego podczas Prezentacji dane niezbędne dla jej przeprowadzenia, okażą się nieprawidłowe.

Należy również, zauważyć, że większość systemów klasy ERP jest podzielona na moduły obsługujące różne obszary funkcjonalne. Przypadki użycia i scenariusze testowe oraz ich charakter między modułowy powodują, że czas na przygotowanie prezentacji określony przez Zamawiającego w SIWZ jest zbyt krótki. Odwołujący zauważa, że zapisy SIWZ dotyczące przypadków użycia i scenariuszy testowych zakładają, że podczas Prezentacji Wykonawca otrzyma od Zamawiającego dane wskazane w przypadkach użycia, co oznacza zdecydowanie inną, bardziej zaawansowaną prezentację funkcjonalności niż tylko oparcie się na standardowej wersji demonstracyjnej systemu. Czas przewidziany przez Zamawiającego na przygotowanie się Wykonawcy do prezentacji i jej potencjalny zakres uniemożliwia przygotowanie odpowiedniej prezentacji Wykonawcom. O ilości uzyskanych punktów (0 lub 20) decydować będzie to czy wykonawca w formularzu ofertowym potwierdził dostępność w standardzie funkcjonalności oraz czy posiadanie badanej grupy funkcjonalności jako „dostępnej w standardzie” w Systemie zostanie potwierdzone w trakcie prezentacji. Odwołujący nie ma możliwości w trakcie przygotowania Prezentacji przetestowania danych od Zamawiającego, które zostaną udostępnione w trakcie prezentacji. Czas na Prezentację jest ograniczony do 3 godzin i nie ma możliwości jego

przedłużenia, a grupa funkcjonalności lub niezaprezentowanie pełnego scenariusza testowego spowoduje, że przyznanych zostanie 0 punktów. Ponadto Zamawiający przewidział możliwość zadawania pytań podczas Prezentacji, które nie wpływają na uzyskanie punktacji, a chociaż wstrzymują czas Prezentacji, mogą spowodować trudność do płynnego powrotu do Prezentacji, której nie można powtórzyć. Odwołujący nie wyklucza, iż obecne zapisy mogą mieć na celu stworzenie uprzywilejowanej sytuacji dla jakiegoś potencjalnego wykonawcy, którego system jest już znany Zamawiającemu, albo który to wykonawca zna wymagania Zamawiającego w sposób dalece dokładniejszy niż wynika to z treści opisu wymagań dot. Prezentacji.

W ocenie Odwołującego, nieprzekraczalny czas trwania Prezentacji (3 godziny) jest zdecydowanie za krótki na zaprezentowanie wszystkich przypadków użycia i scenariuszy testowych, mając na uwadze, że część danych, które mogą być szczególnie czasochłonne w trakcie Prezentacji Zamawiający przekaze dopiero podczas prezentacji. W konsekwencji Odwołujący wnosi o wydłużenie czasu trwania Prezentacji do 5 godzin.

Z kolei, mając na uwadze, że w dniu 06.07.2015 r. została udostępniona oferentom pełna dokumentacja przetargowa obejmująca SIWZ i zakres Prezentacji oraz, że oferta musi zawierać Prezentację zaoferowanego oprogramowania potwierdzającą posiadanie ocenianych funkcjonalności należy uznać, że zaproponowany przez Zamawiającego czas do 10 sierpnia tzn. 24 dni robocze jest zdecydowanie za krótki. W tym czasie wykonawca musi przygotować ofertę, dobrać i dedykować niezbędny na cele Prezentacji sprzęt, zdeponowany u Zamawiającego, dokonać instalacji oprogramowania standardowego, dokonać parametryzacji oprogramowania, przeprowadzić wewnętrzne testy funkcjonalności, ze szczególnym uwzględnieniem przypadków użycia oraz scenariuszy testowych. Wykonawcy nie otrzymali dotychczas odpowiedzi na pytania kierowane do Zamawiającego, w tym dotyczące przypadków użycia oraz scenariuszy testowych. Odwołujący wnosi o wyznaczenie terminu składania ofert, nie krótszego niż 50 dni roboczych od dnia opublikowania ogłoszenia.

Ponadto, Zamawiający przewidział (Rozdział XVI pkt 8 ppkt 2)), że Prezentację może przeprowadzić jedynie osoba lub osoby wskazane przez Wykonawcę w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia. Odwołujący nie widzi zasadności dla tak postanowionego wymagania. Mając chociażby na względzie możliwy do wystąpienia przypadek losowy, to wyznaczony termin Prezentacji może uniemożliwić Wykonawcy przeprowadzenie Prezentacji przez osobę lub osoby wymienione w ofercie. Wnioskuje tym samym o dopuszczenie do udziału w Prezentacji osób innych niż wskazane w ofercie, a upoważnione przez Wykonawcę.

Odnośnie zamówienia obejmującego dostarczenie i wdrożenie Systemu ERP, który

zakończyć się ma w okresie 13 miesięcy, Odwołujący wskazał, iż 3 (czwóra i szósta) z 6 faz trwać będą łącznie 120 dni (6 miesięcy), czas szkoleń dla użytkowników końcowych przewiduje na 40 dni (2 miesiące), a pozostałych 1 miesiąc, co powoduje, iż dla pozostałych faz (przygotowanie, projekt, budowa) pozostaje 4 miesiące. Bazując na dotychczasowym doświadczeniu we wdrożeniach systemów klasy ERP o analogicznym systemie funkcjonalnym, uznał, iż zakończenie faz w 4 miesiącach, z obiektywnych przyczyn jest niemożliwe do zrealizowania.

W konsekwencji, wnosi o zobowiązanie Zamawiającego, aby określił szczegółowy harmonogram realizacji poszczególnych faz lub przynajmniej wskazał czas trwania zadań z rozdziału 3.4. Podział zadań i odpowiedzialności stron OPZ celem uwidocznienia założeń Zamawiającego co do czasów trwania poszczególnych zadań w kontekście planowanego czasu trwania wdrożenia, a w konsekwencji określenia potencjalnych ryzyk Zamawiającego i Wykonawcy w zakresie możliwości należytego wykonania umowy.

Podsumowując, proces przygotowania, przedstawienia i oceny prezentacji funkcjonalności oprogramowania jest bardzo istotny i skomplikowany (uwarunkowany wieloma czynnikami), stąd brak prawidłowego i wyczerpującego opisu sposobu dokonywania tego procesu, zabezpieczenia wystarczającego czasu na przygotowanie Prezentacji oraz właściwe opisanie sposobu jego przedstawienia, jak również brak dostatecznego określenia sposobu i danych dla oceny funkcjonalności, które Zamawiający zamierza weryfikować, tworzy sytuację niosącą ze sobą znamiona czynu nieuczciwej konkurencji i zagrożenie nierównego traktowania wykonawców.

Wymagania zawarte w SIWZ, zostały opisane ogólnikowo, bez dookreślenia, jakie rozwiązania i jaki sposób oraz zakres prezentacji mieszczą się w granicach zainteresowania Zamawiającego, a tym samym jakie rozwiązania zdaniem Zamawiającego powinny być mu zaprezentowane, aby mógł ocenić czy są zgodne z SIWZ. Na Zamawiającym spoczywa obowiązek opisu sposobu oceny ofert w taki sposób, aby każdy z ubiegających się o zamówienie wykonawców, przygotowując ofertę i ją prezentując, miał pełną świadomość wymagań stawianych mu przez Zamawiającego i aby te wymagania były równe dla wszystkich wykonawców.

Odwołujący w oparciu o obecną treść SIWZ nie jest w stanie stwierdzić, jakie są oczekiwania Zamawiającego, co do Prezentacji oferowanego rozwiązania, dlaczego nie będą przyznawane punkty pośrednie (pomiędzy 0 a 20 pkt) oraz jakie DZ będą przedstawione i pod jakim kątem ma sparametryzować prezentowany system. Odwołujący nie jest w stanie świadomie podjąć decyzji, co do istotnych elementów oferty i przygotować oraz zaprezentować ją w taki sposób, aby uzyskać jak najwięcej punktów.

### Stanowisko Izby

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 29 lipca 2015 r. uznała, iż nie zachodzą przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne zarzutów i skierowała odwołanie na rozprawę, do udziału w której dopuszczeni zostali wykonawcy, którzy w terminie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „ustawą”.

Przedmiotem zaskarżenia objęte zostały postanowienia siwz dotyczące sposobu oceny i prowadzenia Prezentacji „próbki”, określone przez Zamawiającego w rozdziale XVI *Kryterium oceny ofert*, sprzed modyfikacji dokonanej przez Zamawiającego w dniu 24 i 27 lipca 2015 r. W związku z zakresem modyfikacji obejmującej części z kwestionowanych postanowień siwz, Odwołujący na rozprawie oświadczył, iż w tym zakresie nie będzie wypowiadał się co do zasadności zarzutów, gdyż zmiany wprowadzone przez Zamawiającego czyniły zadość jego żądaniom. Sytuacja ta dotyczy wymagania z ust. 8 pkt 2 siwz *Prezentacje może przeprowadzić jedynie osoba lub osoby (w zależności od decyzji Wykonawcy) wskazane przez Wykonawcę w ofercie na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia* - wykreślone w całości, a także wymagania z ust. 8 pkt 7 siwz *Łączny czas trwania Prezentacji nie może przekroczyć 3 godzin (...)* – zmieniony na *łączny czas trwania Prezentacji nie może przekroczyć 6 godzin*.

W pozostałym zakresie Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania wskazane w odwołaniu, co do których Izba zajęła stanowisko merytoryczne w dalszej części uzasadnienia. Zarzuty związane ze zmienionymi przed rozpoznaniem odwołania postanowieniami siwz stały się bezprzedmiotowe, co czyniło odwołanie w tym zakresie bezzasadnym.

Uwzględniając zmianę postanowień siwz dokonaną przed otwarciem rozprawy Izba dokonała ustaleń stanu faktycznego istniejącego na dzień rozstrzygnięcia o zarzutach.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych postanowień siwz. Zasadniczo zarzuty dotyczyły wymagań i zasad



ustalonych dla przeprowadzenia oceny ofert w kryterium *Zakres funkcjonalny standardowego systemu (Zfs)*, mających znaczenie dla wyboru oferty najkorzystniejszej. Już to przesądzało o istnieniu interesu po stronie Odwołującego, uzasadniającego skorzystanie z środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie, w celu ustalenia niedyskryminujących zasad przeprowadzenia oceny ofert. Stwierdzenie możliwości naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przy opisie sposobu oceny ofert stanowi dostateczną podstawę do uznania, iż zapisy siwz mogą uniemożliwiać skuteczne ubieganie się o zamówienie publicznego. Zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywał na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez doprowadzenie do modyfikacji sposobu przygotowania i przeprowadzenia oceny Prezentacji i przyznawania punktów za poszczególne przypadki użycia systemu ERP. W konsekwencji zmiana zasad oceny ofert wpływać będzie tak na sposób przygotowania oferty jak i możliwą do uzyskania ilość punktów, a w dalszej perspektywie, jej wybór.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawne do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzygnięciu w przedmiocie podniesionych zarzutów dotyczących sposobu oceny ofert w kryterium Zfs, które to ustalenia znajdują się poniżej.

Odwołujący kwestionował ustalony sposób przyznawania punktów, opisany w rozdziale XVI ust. 4, który nie uwzględniał możliwości częściowej punktacji w ramach danej funkcjonalności (WP), w sytuacji gdy część danego scenariusza testowego spełnia wymagania i jest „dostępna w standardzie”.

Zamawiający wprowadził zerojedynekowy system oceny umożliwiający uzyskanie „0” lub „20” pkt za każdą grupę funkcjonalności wymienioną w ust. 5: *Wprowadzenie informacji o nowozatrudnionym pracowniku, obliczenie listy płac (WP1); Automatyczna dekretacja, zaksięgowanie listy płac (WP2); Ewidencja planu finansowego i zmian w planie (WP3), Wnioski o zakup wyrobów do magazynu, środków trwałych, zarządzanie i gospodarowanie zakupionymi pozycjami (WP3); Zakładanie użytkowników, nadawanie uprawnień do tworzenia raportów, utworzenie raportu i eksport danych do systemu Exel (WP5)*. Każda z tych funkcjonalności została szczegółowo opisana w Tabeli nr 1 przez wskazanie przypadków użycia, scenariuszy testowych oraz oczekiwanych rezultatów. Zgodnie z ppkt 1, Zamawiający przewidział przyznanie 20 pkt, *gdy Wykonawca w formularzu ofertowym odpowiedział „TAK” na pytanie czy dane grupy funkcjonalności opisane w poszczególnych scenariuszach są „dostępne w standardzie” co zostanie potwierdzone w trakcie Prezentacji*

zaoferowanego oprogramowania z udziałem Zamawiającego. Grupa funkcjonalności dostępna w standardzie to taka, która jest już gotowa, działa w oferowanym systemie i nie wymaga dodatkowych prac programistycznych niezbędnych do dostosowania do wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ przy czym dopuszczalne są prace konfiguracyjne. Zgodnie z ppkt 2, Zamawiający przyzna 0 punktów, gdy Wykonawca w formularzu ofertowym odpowiedział „NIE” jako potwierdzenie, że grupa funkcjonalności opisana w poszczególnych scenariuszach NIE jest „dostępna w standardzie” lub mimo odpowiedzi „TAK” Prezentacja, o której mowa wyżej, nie potwierdziła posiadania badanej grupy funkcjonalności jako „dostępnej w standardzie” w Systemie. Funkcjonalność wymaga dodatkowych prac programistycznych.(...).

Zamawiający przypisał kryterium funkcjonalności standardowego systemu (Zfs) wagę 50%, na równi z kryterium ceny. Ocena w kryterium Zfs przeprowadzona ma być w oparciu o wyniki Prezentacji zaoferowanego oprogramowania. Uzyskanie pozytywnego wyniku Prezentacji dla danej funkcjonalności wymaga przeprowadzenia przez Wykonawcę pełnego scenariusza testowego odpowiadającego przypadkowi użycia opisanym poniżej w Tabeli 1. Prezentowane oprogramowania mając być zainstalowane na komputerach i przekazane Zamawiającemu wraz z ofertą do depozytu. Zamawiający zamieścił opis przypadków użycia, których realizację ma umożliwić funkcjonalność oprogramowania Prezentacji. Każdemu z przypadków użycia przyporządkowany został scenariusz testowy opisujący sposób jego weryfikacji. Scenariusze testowe mają być prezentowane podczas Prezentacji oprogramowania. Prezentacje każdego z wykonawców będą prowadzone według tych samych scenariuszy zgodnie z opisem zamieszczonym w Tabeli 1, kolumna „Scenariusz testowy”. Jeżeli wynik Prezentacji nie potwierdzą działania w pełni funkcjonalności opisanych jako WP1-WP5, wpłynie to na zmniejszenie ilości punktów w kryterium Zfs, ale nie będzie stanowiło podstawy do odrzucenia oferty.

Zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego ustalony sposób oceny Prezentacji nie ma na celu zbadania wersji demonstracyjnej programu, ale zbadanie prawidłowego działania systemu, który zamawiany jest jako produkt standardowy, a nie dedykowany dla konkretnych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający wybrał do oceny te spośród wymaganych funkcjonalności, które są standardowymi dla dostępnych systemów ERP, o których informację powziął w toku prowadzonego z udziałem kilkunastu podmiotów dialogu technicznego. Zamawiający nie jest zainteresowany zbadaniem fragmentarycznego działania funkcjonalności, stąd nie zdecydował się na przyznawanie punktów częściowych w ramach danych WP.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż ustalony sposób oceny w kryterium Zfs – zerojedynkowy, nie narusza wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy, tj. art. 91 ust. 1 i 2,

art. 36 ust. 1 pkt 10 i 13 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy. Zasadniczo argumentacja Odwołującego sprowadzała się do wykazania, iż niedopuszczenie ocen cząstkowych w poszczególnych WP, stwarza niekonkurencyjne warunki oceny ofert, gdyż nie uwzględnia stopnia wykazania przez poszczególnych wykonawców podczas prezentacji działania badanej funkcjonalności. W taki sam sposób bowiem zostaną ocenione oferty tych wykonawców, którzy wykażą działanie funkcjonalności w 99%, jak i 1%, gdyż Zamawiający przyzna „0” dla danego WP. Jedynie przeprowadzenie pełnego scenariusza testowego odpowiadającego przypadkowi umożliwi przyznanie 20 pkt dla danej grupy funkcjonalności. Izba w swojej ocenie kierowała się w szczególności znaczeniem, jakie Zamawiający nadał ocenie funkcjonalności jako „dostępnej w standardzie”. Zgodnie z poczynionymi ustaleniami *Grupa funkcjonalności dostępna w standardzie to taka, która jest już gotowa, działa w oferowanym systemie i nie wymaga dodatkowych prac programistycznych niezbędnych do dostosowania do wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ przy czym dopuszczalne są prace konfiguracyjne*. Wskazanie na działanie w sposób znaczący nadaje sens ocenie w kryterium Zfs, której celem nie było ustalenie w jakim zakresie badana funkcjonalność działa, a uzyskanie potwierdzenia gotowości całej grupy, stąd ocena cząstkowa nie miała znaczenia z punktu widzenia oczekiwań Zamawiającego. W ocenie Izby, zapisy siwz w żaden sposób nie dyskryminują wykonawców, chociaż nie można odmówić racji Odwołującemu, iż stwarzają dla każdego wykonawcy ryzyko związane z uzyskaniem maksymalnej ilości punktów w kryterium Zfs. Należy zauważyć, iż celem prezentacji było potwierdzenie deklaracji wykonawców zawartych w ofertach co do posiadanych w standardzie funkcjonalności, w taki sposób aby Zamawiający mógł ocenić rzeczywiste ich działanie. Zamawiający zadbał o to, aby prezentacje były prowadzone w takich samym warunkach przez każdego wykonawcę, między innymi zastrzegając, iż wykonawcy otrzymają takie same dane w celu sprawdzenia działania systemu, jak również ustalając zerojedynkowy sposób oceny działania danej grupy funkcjonalności. Odwołujący dążył do zmiany zasad oceny w taki sposób, aby w jak największym stopniu zminimalizować różnice punktowe spowodowane brakiem potwierdzenia wszystkich opisanych przypadków użycia, co jednocześnie oznaczałoby narzucenie Zamawiającemu innej koncepcji badania działania oprogramowania. W ocenie Izby, powyższe nie uzasadniało zarzutu opisu sposobu oceny ofert w sposób dyskryminujący wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba uznała, iż badanie systemu ERP, zamawianego jako system standardowy pozwala na ocenę jego próbki w sposób opisany powyżej, której istota wyraża się w dążeniu do ustalenia rzeczywistego działania systemu, a nie samej możliwości przygotowania próbki na potrzeby prezentacji. W ocenie Izby nie można mówić o braku przejrzystości zasad na jakich Zamawiający zamierza oceniać oferty w kryterium Zfs. System zerojedynkowy z samej istoty pozwala na obiektywną ocenę ofert, jak również weryfikację prawidłowości czynności Zamawiającego. Odwołujący

nie wykazał, aby zmiana sposobu punktacji przez premiowanie częściowego sprawdzenia działania opisanej funkcjonalności była mniej „dyskryminująca”, niż ustalona przez Zamawiającego, skoro również przy tej metodzie o wysokości punktów decydowałoby to czy wykonawca zdołał wykazać działanie systemu. W ocenie składu orzekającego ocena dopuszczalności badania działania całej grupy funkcjonalności nie mogła być prowadzona z pominięciem potrzeb Zamawiającego. Skoro Odwołujący nie zakwestionował doboru i opisu funkcjonalności, jako „dostępnych w standardzie”, jak i istnienia potrzeby sprawdzenia przez Zamawiającego pełnego scenariusza testowego, to samo wykazanie istnienia uzasadnienia dla wprowadzenia systemu punktów cząstkowych z punktu widzenia sytuacji Odwołującego w postępowaniu, nie może jeszcze uzasadniać potrzeby dokonania zmiany w siwz. Należy przyznać pierwszeństwo uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, który ma prawo do zweryfikowania działania systemu w takim stopniu w jakim uznaje to za niezbędne i konieczne, z tym zastrzeżeniem, iż ocena ofert musi być przeprowadzona na takich samych zasadach, tak aby zachowane zostały zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasadom tym nie stoi na przeszkodzie ustalony system punktacji, uzależniony od wykazania przez wykonawców pełnego zakresu funkcjonalności opisanego szczegółowo w tabeli nr1. Nie można mówić o różnym, czy też dyskryminującym traktowaniu wykonawców, którzy nie wykazali pełnego zakresu funkcjonalności, skoro ocena punktowa będzie taka sama, tj. „0” punktów. Podsumowując Izba uznała, iż sama możliwość wprowadzenia częściowej oceny w ramach poszczególnych WP nie stanowiła dostatecznej podstawy do zakwestionowania ustalonych w siwz zasad, jako naruszających przepisy ustawy.

W dalszej części Odwołujący kwestionował ustalone zasady przeprowadzenia Prezentacji, które zakładały przekazanie wykonawcy danych DZ dopiero w trakcie Prezentacji, a więc już po złożeniu próbki systemu w depozycie Zamawiającego. Odwołujący oczekiwał, aby Zamawiający przekazał gotowe dane wejściowe do każdego ze scenariuszy (WP1-WP5), co umożliwiłoby wykonawcy przygotowanie próbki do prezentacji przed jej złożeniem w depozycie.

Zamawiający przewidział w opisie wymagań dotyczących prezentacji (rozdział XVI ust. 9), iż identyczne dla wszystkich wykonawców dane wskazane dla każdego przypadku użycia (DZ) dostarczy wykonawcy w trakcie Prezentacji. *Jeżeli dane potrzebne do wykonania danego przypadku użycia wynikają z poprzedniego przypadku użycia, a Wykonawca nie uzyskał ich w trakcie Prezentacji Systemu ERP, to dane te dostarczy Zamawiający podczas Prezentacji* (po modyfikacji z dnia. 24.07.2015 r.). Rodzaj danych został wskazany w opisie przypadków użycia (np. imię nazwisko, data urodzenia – dla WP1, czy też plan kont, jako wyjściowa w opisie WP2). Zamawiający w opisie wymagań nie

przekazał skonkretyzowanych danych, jakie zostaną udostępnione wykonawcom dopiero w trakcie Prezentacji w celu sprawdzenia gotowości i działania danej funkcjonalności „dostępnej w standardzie”.

Izba oddaliła zarzut jako gołosłowny. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż opis przypadków stanowi szczegółowy opis scenariuszy testowych, jakie wykonawca będzie zobowiązany wypełnić w trakcie Prezentacji. Odwołujący w zasadzie oczekuje gotowych danych już na obecnym etapie postępowania, tak aby uniknąć potrzeby ich wprowadzania w trakcie Prezentacji, a tym samym oszczędzić czas potrzebny na zaprezentowanie pełnego scenariusza testowego. Umożliwiłoby to przede wszystkim wykonawcy przetestowanie danych przed złożeniem systemu do depozytu Zamawiającego. Prowadziłoby to do zmiany znaczenia Prezentacji, która ograniczałaby się w tym przypadku do odtworzenia przed Zamawiającym danych uprzednio sprawdzonych przez wykonawcę. Zamawiający utraciłby w ten sposób walor poznawczy badania działania funkcjonalności „dostępnej w standardzie”, a jednocześnie przy obecnej wadze kryterium Zfs istotnie wpływałoby na ocenę końcową ofert. Zamawiający wydłużył czas Prezentacji do 6 godzin, co w istotny sposób wpływało na zasadność zarzutu, wywodzonego między innymi z ograniczenia czasowego na przeprowadzenie Prezentacji (3 godziny). Mając na uwadze rodzaj danych wynikający z opisu scenariuszy, wykonawca jest w stanie przygotować się do Prezentacji, uwzględniając również dalsze wymagania opisane w załączniku nr 1 do OPZ. Nie można oczywiście wykluczyć, iż w trakcie Prezentacji nie uda się przeprowadzić wszystkich scenariuszy, pomimo zadeklarowanych w ofercie funkcjonalności, co jednak nie uzasadnia stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy na etapie przygotowania postępowania. Przyznana waga kryterium oceny odzwierciedla skalę ryzyka związanego z prawidłowym przygotowaniem systemu do Prezentacji i stanowi, w ocenie Izby, logiczną konsekwencję znaczenia Prezentacji dla oceny ofert.

Zamawiający wprowadził (po modyfikacji z 24.07.2015 r.) możliwość udostępnienia wykonawcy danych potrzebnych do wykonania danego przypadku, których wykonawcy nie udałoby się uzyskać z poprzedniego przypadku, co zmieniało istotnie okoliczności faktyczne wskazane w podstawie zarzutu. Odwołujący z jednej strony stwierdził, iż czyni to zadość jego żądaniom, a jednocześnie utrzymywał, iż wzajemne przenikanie się modułów powinno skłonić Zamawiającego do przekazania wcześniej danych w celu przygotowania i sprawdzenia działania funkcjonalności. Okoliczność istnienia powiązań pomiędzy modułami (WP1 i WP2 oraz WP3 i WP4) stanowi cechę systemu ERP, a zatem ustalone zasady prowadzenia Prezentacji odpowiadają specyfice tego systemu.

W świetle powyższego Izba uznała, iż ustalony sposób przekazania danych DZ nie narusza wskazanych przepisów ustawy.

Ponadto Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż ten wyznaczył zbyt krótki termin na złożenie oferty, uniemożliwiający prawidłowe przygotowanie próbki systemu i wniósł o wyznaczenie terminu nie krótszego niż 50 dni roboczych od dnia opublikowania ogłoszenia.

Modyfikacją z dnia 24.07.2015 r. Zamawiający przedłużył termin składania i otwarcia ofert o siedem dni, tj. do dnia 17 sierpnia 2015 r.

Izba przyjęła jako niesporną okoliczność, iż do Zamawiającego wpłynęły liczne zapytania do siwz (ponad tysiąc), na które nie zostały jeszcze udzielone odpowiedzi. W związku z powyższym nie można na obecnym etapie postępowania wykluczyć, iż termin 17.08.2015 r. ulegnie kolejnej zmianie.

W świetle powyższego Izba oddaliła zarzut jako niezasadny, tym bardziej, iż Odwołujący poza gołosłownymi oświadczeniami nie przedłożył żadnego dowodu, który umożliwiłby uznanie, iż dla przygotowania oferty rzeczywisty i realny termin powinien obejmować 50 roboczo dni.

Kolejną podstawą zarzutu był brak harmonogramu realizacji poszczególnych faz, który umożliwiłby ustalenie założeń Zamawiającego co do czasów trwania poszczególnych zadań. Zamawiający określił czas na dostarczenie i wdrożenie systemu ERP wyznaczony okresem 13 miesięcy od zawarcia umowy, pozostawiając wykonawcy przygotowanie harmonogramu ramowego po zawarciu umowy. Zamawiający celowo nie narzucił harmonogramu prac mając świadomość możliwych różnych scenariuszy wdrożenia i rozwiązań.

Odwołujący na rozprawie przedłożył własne wyliczenia czasochłonności poszczególnych etapów prac, które wskazywać mają na potrzebę wydłużenia czasu na realizację umowy do 17 miesięcy.

Izba oddaliła zarzut jako gołosłowny. W ocenie składu orzekającego przedstawiony przez Odwołującego wykres stanowi subiektywną ocenę czasochłonności poszczególnych etapów, i nie uwzględnia możliwych procedur wdrożenia, a tym samym nie może mieć waloru rozstrzygającego dla stwierdzenia, iż okres 13 miesięcy nie umożliwia wdrożenia projektu. W zasadzie żądanie sporządzenia przez Zamawiającego harmonogramu oznaczałoby konieczność narzucenia wykonawcom reżimu czasowego, w jakim poszczególne etapy miałyby być wdrożone, co mając na uwadze różne możliwe scenariusze nie byłoby uzasadnione i mogłoby wprowadzać nadmierny formalizm w postępowaniu. Sama obawa Odwołującego co do realności przewidzianego na wdrożenie okresu nie stanowiła dostatecznej podstawy zasadności zarzutu.

Mając powyższe na względzie odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis od odwołania oraz koszty Zamawiającego stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy i obciążyła nimi Odwołującego. Izba uznała za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie odpowiadającej połowie kwoty obejmującej wynagrodzenie w sprawach połączonych, z których jedno zakończyło się umorzeniem postępowania odwoławczego (sygn. akt KIO 1511/15).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....