

sygn. akt: **KIO 3445/21, KIO 3447/21**

WYROK

z dnia 29 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Aneta Mlącka
Monika Szymanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 7, 15 i 22 grudnia 2021 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- a) w dniu 25 listopada 2021 r. przez wykonawcę **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (KIO 3445/21)**
- b) w dniu 25 listopada 2021 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (KIO 3447/21)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70; 00-175 Warszawa,**

przy udziale:

- a) wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego (**KIO 3447/21**),
- b) wykonawcy **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego (**KIO 3445/21**),

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego i wycofanych przez odwołującego (KIO 3445/21).**
2. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia i zastąpienie obecnej treści warunku następującą „Rozdział III pkt. III.2 ppkt. 1.1.1.3. zamówienia były wykonane dla: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa lub innych instytucji lub instytucji finansowych, przez co należy rozumieć: przedsiębiorstwo**

inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, pojęcie to obejmuje finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku (1) i spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną” oraz zmianę pozostałych postanowień SWZ, będących konsekwencją dokonanej zmiany (KIO 3445/21).

3. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego i wycofanych przez odwołującego (KIO 3447/21).**
4. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego warunku udziału w postępowaniu i dokonanie zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia i zastąpienie obecnej treści warunku następującą „Rozdział III pkt. III.2 ppkt. 1.1.1.3. zamówienia były wykonane dla: Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa lub innych instytucji lub instytucji finansowych, przez co należy rozumieć: przedsiębiorstwo inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, pojęcie to obejmuje finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku (1) i spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną” oraz zmianę pozostałych postanowień SWZ, będących konsekwencją dokonanej zmiany. (KIO 3447/21).**
5. **W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala (KIO 3447/21).**
6. Kosztami postępowania obciąża: wykonawcę **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** oraz zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie** i:
 - 6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców:
 - a) **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie** (15.000,00 zł), b) **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie** (15.000,00 zł), tytułem wpisu od odwołań,
 - 6.2. zasądza od zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie**, kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset

złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (KIO 3445/21).

- 6.3. zasądza od zamawiającego **Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie** na rzecz wykonawcy **Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie**, kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych, zero groszy) stanowiącą $\frac{1}{2}$ kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (KIO 3447/21).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *„Budowa systemu CSOB wraz z wdrożeniem oraz usługą utrzymania i rozwoju, wraz z dostarczeniem sprzętu i oprogramowania wspierającego”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 listopada 2021 r., pod nr 2021/S 221-582815.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

KIO 3445/21

Dnia 25 listopada 2021 roku wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na sformułowaniu Ogłoszenia oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków wykonawcy w sposób niejednoznaczny, niewystarczający, niepełny, niejasny, który uniemożliwia przygotowanie oferty, co stanowi prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych, tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności oraz zasady przejrzystości,
2. art. 99 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie cech dostaw, które nie są związane z przedmiotem zamówienia oraz nie są proporcjonalne do jego wartości i celów,
3. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców,
4. art. 134 ust. 1 pkt 18) w zw. z art. 240 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp, poprzez określenie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób pozostawiający zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej,

- uniemożliwiający ich należytą weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu umowy oraz z naruszeniem zasady przejrzystości,
5. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezwiązany z przedmiotem zamówienia,
 6. art. 471, art. 473, art. 353¹ KC w zw. z art. 431 oraz art. 433 ustawy Pzp, poprzez określenie odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy niezgodnie zasadami prawa cywilnego przy naruszeniu zasady swobody umów,
 7. art. 99 ust. 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp oraz w związku z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz doboru optymalnych środków,
 8. art. 483 § 1, art. 484 § 2, art. 353¹ KC w związku z art. 431 i 433 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zastrzeżenie w umowie kar umownych w wysokości rażąco wysokiej względem sankcjonowanego naruszenia,
 9. art. 431, art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, art. 353¹ w związku z art. 644 KC, poprzez przyznanie zamawiającemu możliwości zrezygnowania z realizacji umowy w całości nieograniczonym zakresie,
 10. art. 16 ustawy Pzp, w związku z w/w przepisami poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad Prawa zamówień publicznych, tj. z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców, zasadą proporcjonalności oraz przejrzystości.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) dokonania modyfikacji Ogłoszenia i SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu – szczegółowo w każdym zarzucie,
- 3) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż wskazane w odwołaniu niezgodne z prawem postanowienia SWZ powodują, że odwołujący nie ma możliwości złożenia najkorzystniejszej oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SWZ, odwołujący mógłby złożyć najkorzystniejszą ofertę, uzyskać zamówienie – a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez zamawiającego przedmiotowej treści SWZ, uniemożliwia

odwołującemu udział w postępowaniu. Interes odwołującego polega też na tym, że obecnie postępowanie obarczone jest istotną wadą, a zatem w przypadku braku zmian SWZ wskazanych w odwołaniu – konieczne będzie unieważnienie postępowania. Takie unieważnienie naraziłoby odwołującego na poniesienie szkody – odwołujący zainwestował już bowiem czas i środki na przygotowanie się do złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W procesie wymiany pism procesowych oraz przeprowadzonych posiedzeń, strony – odpowiednio złożyły oświadczenia o: uwzględnieniu zarzutów odwołania (zamawiający) oraz wycofaniu zarzutów (odwołujący). Część z zarzutów w związku z wprowadzonymi przez zamawiającego modyfikacjami SWZ podlegała również umorzeniu – jako bezprzedmiotowe – odwołujący nie zakwestionował poprawności wprowadzonych zmian, czyli uznał je za prawidłowe.

Wobec powyższych stanowisk, Izba na rozprawę, do merytorycznego rozpoznania, skierowała te z zarzutów, które podtrzymał odwołujący, tj. zarzut opisany w odwołaniu pod numerem: 2.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie podtrzymanego przez odwołującego zarzutu, odwołujący wskazał, co następuje.

Zarzut nr 2. Specyfikacja Warunków Zamówienia Rozdział III pkt. III.2 warunki udziału w postępowaniu ppkt. 1.1.1.3.

Zamawiający w SWZ Rozdział III pkt. III.2 „Warunki udziału w postępowaniu” wskazał, iż o zamówienie mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą, że wykonali co najmniej dwa (2) zamówienia dotyczące systemu klasy BPM, dla klienta o rozproszonej strukturze

organizacyjnej – przy czym w pkt 1.1.1.3 postawił warunek: „zamówienia były wykonane dla instytucji finansowych, przez co należy rozumieć: przedsiębiorstwo inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, pojęcie to obejmuje finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku (1) i spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną”.

Przedmiotowy warunek nie jest do końca jasny – odwołujący w dniu 19.11.2021 zadał pytanie, czy pod pojęciem „instytucja finansowa” zamawiający rozumie powszechne i potoczne znaczenie i obejmuje nim także szeroko rozumiane instytucje publiczne realizujące usługi i świadczenia związane z usługami płatniczymi – mowa tutaj o takich instytucjach publicznych jak ARiMR, ZUS, KRUS czy Ministerstwa.

Zamawiający nie udzielił odpowiedzi do dnia złożenia odwołania.

Zdaniem odwołującego, projekty wykonane dla instytucji takich jak ARiMR, ZUS, KRUS powinny być traktowane jako projekty referencyjne – taki warunek udziału jest bowiem proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Powyższe stanowi wymaganie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, co narusza przepis art. 16 oraz przepis art. 112 ust. 1 ustawy Pzp.

Żądanie:

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania następującej zmiany - usunięcie ograniczenia, które utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców poprzez wskazanie, że warunek określony w pkt 1.1.1.3 realizują projekty, których odbiorcami są: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

W odpowiedzi na żądanie odwołującego, zamawiający poszerza definicję odbiorcy zamówienia dopuszczając wykazanie referencji od ARiMR. Zamawiający zmienia SWZ w następujący sposób (zmiana została opublikowana w dniu 10.12.2021 r. – przyp. Izby):

„1.1.1.3. zamówienia były wykonane dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa lub dla instytucji finansowych, przez co należy rozumieć: przedsiębiorstwo inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, pojęcie to obejmuje finansowe spółki holdingowe,

finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku (1) i spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną”.

Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest system, który działa tak jak systemy w instytucjach finansowych (zgodnie z definicją w SWZ), a nie jakikolwiek system centralny. W ocenie zamawiającego ARIMR działa podobnie do instytucji finansowej, dlatego też zgadza się na dodanie ARIMR jako odbiorcy usługi referencyjnej. Zamawiający nie zgadza się natomiast z żądaniem dodania do kręgu odbiorców projektów referencyjnych podmiotów ZUS oraz KRUS, bowiem procesy prowadzone w ramach działalności tych podmiotów znacząco różnią się od procesów prowadzonych w instytucjach finansowych. Żądanie odwołującego zmierza *de facto* do modyfikacji warunku pod swoje doświadczenie – odwołujący żąda usunięcia z warunku instytucji finansowych wraz z ich definicją oraz zmianę na ARIMR, ZUS oraz KRUS. Skutkiem uwzględnienia żądania odwołującego byłoby częściowe zawężenie warunku i zmianę kręgu odbiorców zamówienia referencyjnego, co doprowadziłoby do tego, że zamówienie mógłby otrzymać wykonawca, który nigdy wcześniej nie realizował zamówienia takiej klasy i takiego rodzaju, jakie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu nr 2.

Krajowa Izba Odwoławcza niniejszym odniesie się łącznie do zarzutów uwzględnionych przez Izbę w zakresie obu odwołań (KIO 3445/21 – Asseco oraz KIO 3447/21 - Comarch).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest zasadny.

Klasa BPM – najistotniejsza część warunku, która dotyczy projektu, który może być wykonywany dla każdego zainteresowanego podmiotu, występującego na rynku, bez względu na charakter prowadzonej przez niego działalności. Liczy się doświadczenie zdobyte na systemach klasy BPM o określonych przez zamawiającego parametrach, a nie doświadczenie zdobyte w usłudze dla określonego podmiotu – instytucji finansowej.

Jak słusznie bowiem wywodził w swojej opinii biegły, którego prywatną opinię sporządzoną na rzecz odwołującego Comarch, powołał ten odwołujący, którą Izba dopuściła, iż systemy Business Process Management (BPM) nie są wyłącznie związane z żadną pojedynczą branżą, a w tym nie tylko z instytucją finansową, ale i jakąkolwiek inną. Systemy BPM są uniwersalne i niezależne od specyfiki, czy właściwości użytkownika (klienta). Istota systemu BPM polega na tym, że stanowi on zbiór narzędzi, pozwalających na modelowanie i uruchomienie dowolnego procesu biznesowego. Ten sam system BPM pozwoli na zaprojektowanie modelu i później obsługę procesów nie tylko instytucji finansowych, ale

i wszystkich innych podmiotów, którymi mogą być instytucje tak komercyjne, jak i publiczne, niezależnie od branży biznesowej, czy statutowej użytkownika (klienta). Ponadto sporządzający opinię wskazał, iż proces obsługiwany przez system BPM nigdy nie jest funkcjonalnością systemu BPM. Funkcjonalności systemu BPM w kontekście procesów biznesowych sprowadzają się wyłącznie do dostarczania narzędzi umożliwiających skonfigurowanie dowolnego procesu, a następnie do obsługi tak wytworzonego procesu. Co najważniejsze może to być dowolny proces i w każdym systemie BPM procesy obsługiwane mogą być inne, a funkcjonalności systemu BPM pozostają takie same. System klasy BPM wdrożony w podmiotach innych niż instytucja finansowa będzie miał funkcjonalności systemu BPM, które były tu zaplanowane, wdrożone i skonfigurowane niezależnie od rodzaju instytucji, a jednocześnie pozwoli na wdrożenie tego samego systemu dla obsługi procesów charakterystycznych dla instytucji finansowych.

Izba, dzieląc stanowisko sporządzającego opinię stwierdza, za odwołującymi, że opisane w SWZ procesy są uniwersalne i nie są charakterystyczne tylko dla instytucji finansowej. W szczególności każdy z podanych procesów może być obsługiwany w innych instytucjach niż instytucja finansowa:

- Różne ścieżki procesowania dla różnych wnioskodawców i różnych produktów - np. telekomunikacja (Wniosek o łącze światłowodowe, Wniosek o zmianę taryfy), energetyka (Wniosek o wymianę licznika na dwukierunkowy, Wniosek o zwiększenie mocy przyłącza);
- Weryfikacja wystąpień na czarnych listach - np. usługi/handel (Weryfikacja podmiotu przed podpisaniem kontraktu), KNF;
- Analizy krzyżowe wniosków - np. ZUS, KRUS, NFOŚIGW;
- Scoring wniosków - np. ubezpieczenia (Weryfikacja klienta pod kątem np. bezszkodowej jazdy);
- Zarządzanie limitami - np. PARP, NCBiR, NCN (Narodowe Centrum Nauki), branża handlowa, spółki zarządzające flotą, telekomunikacyjne (limitowanie połączeń);
- Stosowanie zabezpieczeń finansowania - np. ubezpieczenia, instytucje publiczne zawierające umowy objęte zabezpieczeniem należytego wykonania umowy, KOWR
- Przygotowanie i obsługa umów/aneksów - Dowolna branża;
- Weryfikacja wniosków o płatność - np. ubezpieczenia, ZUS, KRUS, NCN, PARP, NCBiR;
- Obsługa odwołań/środków zaskarżenia - np. instytucje publiczne stosujące PZP, KIO;
- Windykacja - Dowolna branża, np. branża handlowa, telekomunikacja, energetyka;
- Obsługa świadczeń w oparciu o kursy walut - np. ubezpieczenia (Wypłata ubezpieczenia w walucie innej niż PLN), NFZ (Obsługa świadczeń obywateli polskich realizowanych za granicą).

Dodatkowym potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż zamawiający wpisał w alternatywie ARiMR obok instytucji finansowej, chociaż sam instytucją finansową w podanej przez siebie w ramach warunku udziału definicji instytucji finansowej, nie jest.

Po zapoznaniu się z określoną w Opisie Wymagań Systemu Informatycznego specyfikacją oprogramowania klasy BPM oraz z przedstawionym w Załącznik A2.1 do Umowy Wdrożeniowej specyfikacji Procesu Głównego, biegły stwierdził, że:

- a) zamawiane oprogramowanie klasy BPM nie zawiera żadnych specyficznych dla instytucji finansowych funkcjonalności. Każde oprogramowanie klasy BPM ma podobne funkcjonalności, które pozwalają na skonfigurowanie dowolnych procesów. Nie istnieją funkcjonalności systemu BPM typowe tylko dla określonego zbioru/klasy instytucji (jak finansowe),
- b) zdefiniowany Proces Główny obejmuje podprocesy występujące w instytucjach wielu branż, nie tylko branży finansowej. Proces ten obejmuje typowe dla wielu branż podprocesy związane z obsługą umów, wniosków, płatności, kontroli itp.

Podsumowując należy jednoznacznie stwierdzić, że systemy klasy BPM są wdrażane w wielu branżach i u wielu klientów. Zaś ich główną cechą jest możliwość modelowania praktycznie dowolnych procesów z wykorzystaniem np. edytora procesów i uruchamianie ich zarówno przez wykonawców jak i samych klientów. Co za tym idzie nie da się w żaden sposób potwierdzić, że wdrożenia polegające na przygotowaniu skomplikowanych procesów składających się z podprocesów są domeną jedynie instytucji finansowych, dlatego też Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany spornego warunku, przez rozszerzenie doświadczenia o inne instytucje, w których były wdrażane, utrzymywane i rozwijane systemy klasy BPM.

Ponadto Izba wskazuje, że zamawiający nie wykazał (udowodnił), że na rynku obecne są podmioty (więcej niż jeden), które mogłyby legitymować się wymaganym (w pierwotnym brzmieniu SWZ) doświadczeniem.

Powoływane przez zamawiającego dowody złożone na okoliczność istnienia istotnych różnic pomiędzy funkcjonowaniem instytucji finansowych oraz ARiMR a funkcjonowaniem ZUS i KRUS potwierdzają jedynie, że takie różnice występują. Nie potwierdzają jednocześnie, że podmiot, który wykonywał wdrożenie, utrzymywał wdrożony system a następnie go rozwijał, musi wykazać się doświadczeniem dla instytucji finansowej.

Zamawiający zamawia system informatyczny klasy BPM o specyficznych cechach, który ma spełniać wszystkie wymagania zamawiającego. Jednakże identyfikowanie wdrożenia dla określonej grupy podmiotów jest w ocenie Izby, naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Istotną jest bowiem okoliczność, aby doświadczenie podmiotu dotyczyło *stricte* przedmiotu zamówienia, oczywiście w odpowiedniej korelacji związanej z uczciwą konkurencją i zachowaniem zasady proporcjonalności. Zdaniem Izby przy zachowaniu wszystkich

parametrów związanych z wolumetrią zadań, rozszerzenie warunku doświadczenia o możliwość wykazania się doświadczeniem dla systemów BPM również w innych instytucjach (nie tylko finansowych oraz ARiMR), pozwoli zamawiającemu na dokonanie wyboru oferty (wykonawcy), dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

KIO 3447/21

Dnia 25 listopada 2021 roku wykonawca Comarch S.A. (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności sformułowania treści ogłoszenia oraz treści specyfikacji warunków zamówienia niezgodnie z Pzp, poprzez naruszenie:

1) [zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu] art. 112 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 ustawy Pzp - poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, jak też w sposób nie dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, lecz odnoszący się do właściwości procesów i działalności zamawiającego, nieprzekładalnych na doświadczenie rynkowe wykonawców oraz poprzez fakt, iż warunki nie dotyczą zamówienia i nie wynikają z opisu przedmiotu zamówienia, ani z wymagań związanych z realizacją zamówienia,

2) [zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert – próbka] art. 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 Pzp – poprzez określenie zapisów dotyczących oceny kryteriów w zakresie próbki (będącej jednym z kryteriów oceny ofert) – w sposób utrudniający przygotowanie oferty, przeprowadzenie prezentacji i uzyskanie maksymalnej liczby punktów (a tym samym utrudniający konkurencję), co może mieć wpływ na wynik postępowania i liczbę punktów przyznanych wykonawcy, jak również w sposób, który nie jest jednoznaczny i zrozumiały oraz powodujący, że kryterium oceny ofert i jej opis pozostawia zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty oraz uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach,

3) [zarzuty dotyczące niejasnego i utrudniającego konkurencję opisu przedmiotu zamówienia] art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp - poprzez (opisany szczegółowo w uzasadnieniu): opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Wnioski i żądania odwołującego zostały przedstawione pod zarzutami.

Ponadto odwołujący wniósł o zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zastępującego odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez zamawiającego postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Ponadto odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż w wyniku uregulowania zapisów SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty przez wykonawców gwarantujących prawidłowe wykonanie zamówienia ze względu na posiadanie odpowiedniego doświadczenia. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań zamawiającego odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ, odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie. Interes odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W procesie wymiany pism procesowych oraz przeprowadzonych posiedzeń, strony – odpowiednio złożyły oświadczenia o: uwzględnieniu zarzutów odwołania (zamawiający) oraz wycofaniu zarzutów (odwołujący).

Wobec powyższych stanowisk, Izba na rozprawę, do merytorycznego rozpoznania skierowała te z zarzutów, które podtrzymał odwołujący, tj. zarzuty opisane w odwołaniu pod numerami: zakres I (warunki udziału w postępowaniu) punkt: 1, 2, 3 (w zakresie nie

uwzględnionym przez zamawiającego), 7, 8, 9, 10, zakres II (kryteria oceny ofert - próbka) litera: a, c, d, e, j, m, zakres III (OPZ) – w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie w części zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie podtrzymanych przez odwołującego zarzutów, odwołujący wskazał, co następuje.

Zakres I (warunki udziału w postępowaniu).

Punkt 1 – Zarzut dotyczący 3-letniego okresu referencyjnego. Żądanie wprowadzenie referencyjnego okresu 5 lat przed dniem składania ofert, zamiast obecnych 3 lat (z zachowaniem 12 miesięcznego okresu utrzymania) - (pkt. 1.1.1).

Zgodnie z § 9 ust. 4 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej rozporządzenie) zamawiający ma możliwość wyboru czasookresu wykazania się doświadczeniem przez wykonawcę poza podstawowy okres 3 lat: „4. W celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz: 2) o którym mowa w ust. 1 pkt 2, dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych – również wykonywanych, w okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata”.

Sam ustawodawca wskazał, iż wydłużenie czasookresu jest wskazane ze względu na zwiększenie konkurencyjności. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu dokonanie selekcji wykonawców, którzy legitymują się odpowiednim doświadczeniem. Trudno uznać, iż wykonawca, który wdrożył system np. 4 lata temu jest w innej sytuacji niż wykonawca, który wykonał analogiczny system rok później. Żądanie, aby wykonawca wykazał się wykonaniem systemu w okresie 3 ostatnich lat jest ograniczaniem konkurencji. Tym bardziej, iż zamawiający nie wskazał żadnej szczególnej technologii, będącej nowością na rynku, takiej która nie była sprzedawana i wdrażana wcześniej. Wydłużenie czasookresu doświadczenia wykonawcy jest uzasadnione także z uwagi na obecne brzmienie warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy. Zamawiający, bowiem wymaga w jednej usłudze wykazanie wdrożenia oraz minimum 12 miesięcznego utrzymania i rozwoju, wykonane nie wcześniej niż 3 lata przed upływem składania ofert, a zatem rzeczywisty czas w jakim mogłoby się odbyć wdrożenie to de facto tylko 2 lata. Ponadto biorąc pod uwagę liczne podwarunki omawianego wymagania, które łącznie powodują, iż jest to wymaganie bardzo

wyśrubowane – dobór adekwatnego projektu referencyjnego jest sam przez się ograniczony. Tym bardziej zatem wskazane jest wydłużenie okresu referencyjnego ponad okres wskazany w Specyfikacji. Zamawiający ma obowiązek formułowania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby nie utrudniał on uczciwej konkurencji. Zamawiający zobowiązany jest również określić warunki udziału w taki sposób, aby do realizacji zamówienia został dopuszczony wyłącznie wykonawca posiadający doświadczenie w realizacji zadań zapewniające należyte wykonanie zamówienia, przy czym określenie warunku jest obowiązkiem i uprawnieniem zamawiającego, który dokonując tej czynności zobowiązany jest brać pod uwagę przedmiot zamówienia, cel przedsięwzięcia oraz zapewnienie równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Ograniczenie wykazania doświadczenia do 3 lat nie jest niczym uzasadnione. Służy wyłącznie ograniczaniu konkurencji.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Postawienie przez zamawiającego zaskarżonego wymagania jest uzasadnione i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a żądanie odwołującego jest bezpodstawne, ponieważ jest ogromna różnica pomiędzy projektami realizowanymi 5 lat temu i 3 lata temu. Ostatnie trzy lata są okresem dynamicznego rozwoju technologicznego, co skutkuje tym, że technologie sprzed 5-ciu lat są przestarzałe i zdezaktualizowane. Ponadto 5-cio letni okres referencyjny oznacza, że realizacja projektu mogła rozpocząć się dużo wcześniej (na przykład 7 lat przed terminem składania ofert – co oznacza, że użyto technologii sprzed 7 lat). Oznacza to, że zamawiający musiałby dopuścić wykazanie przez wykonawców doświadczenia, które nie będzie dawało rękojmi należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Przykładowo, w okresie dłuższym niż 3 lata przed terminem składania ofert techniki *low code* i obsługa technologii mobilnych były znacznie mniej wykorzystywane niż w przedmiotowym zamówieniu, tymczasem zastosowanie technik *low code* ma na celu między innymi obniżenie kosztów rozwoju systemu, co jest dla zamawiającego kluczowym celem wdrożenia nowego systemu. Ponadto, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) (dalej: „rozporządzenie”) zamawiający ma możliwość, a nie obowiązek wydłużenia 3-letniego okresu referencyjnego do 5-ciu lat i to tylko w sytuacji, gdy ma to na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu konkurencji. Natomiast w przedmiotowym postępowaniu wydłużenie okresu referencyjnego miałyby odwrotny cel, gdyż dopuściłoby do zamówienia wykonawców, którzy nie posiadają aktualnej wiedzy i doświadczenia w technologii używanej w przedmiotowym zamówieniu.

Odwołujący twierdzi także, że wydłużenie okresu referencyjnego do 5-ciu lat jest uzasadnione także z tego względu, że zamawiający wymaga w jednym zamówieniu (wykonanym nie wcześniej niż 3 lata przed upływem terminu składania ofert) wykazania wdrożenia oraz trwających minimum 12 miesięcy usług utrzymania i rozwoju, co zdaniem odwołującego oznacza, że rzeczywisty czas w jakim mogłoby odbyć się wdrożenie to *de facto* tylko 2 lata. Mając na uwadze powyższe, zamawiający zmienił wymaganie poprzez usunięcie wymagania aby utrzymanie i rozwój trwały co najmniej 12 miesięcy. Po zmianie SWZ wymaganie otrzymał następujące brzmienie:

III.2. Warunki udziału w postępowaniu (...). 1.1.1.1. każde obejmujące swym przedmiotem wdrożenie utrzymanie i rozwój systemu informatycznego klasy BPM (przy czym utrzymanie i rozwój trwające co najmniej przez okres 12 miesięcy), gdzie.”

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny. Izba w całości podziela argumentację zamawiającego przyjmując, iż faktycznie, jeżeli chodzi o rozwój dziedziny jaką jest szeroko rozumiana informatyka, niezasadne byłoby rozszerzanie okresu doświadczenia do 5 lat. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, iż projekty informatyczne odpowiadają na bieżące potrzeby rynku, a historyczne realizacje, które w skrajnych przypadkach mogłyby zostać rozpoczęte nawet 7 lat temu, z pewnością nie odpowiadają bieżącemu poziomowi rozwoju i wymagań zamawiającego.

Punkt 2 – Zarzut dotyczący jednoczesnego doświadczenia odrębnie we wdrożeniu i rozwoju. Żądanie dopuszczenia rozwoju systemu jako alternatywny do wdrożenia systemu (a nie jako odrębnej fazy utrzymania systemu) z jednoczesnym wydzieleniem do odrębnego warunku wymogów charakterystycznych wyłączenie dla wdrożenia, a dotyczących (pkt. 1.1.1.1.):

- a. Opracowania koncepcji architektury systemu oraz projektu technicznego systemu,
- b. Instalacji i konfiguracji infrastruktury sprzętowo-systemowo-narzędziowej w tym (1. instalację niezbędną do prawidłowego działania systemu infrastruktury teleinformatycznej, 2. konfigurację środowisk systemu, 3. instalację i konfigurację oprogramowania systemowego oraz oprogramowania bazodanowego),
- c. Instalacji i konfigurację systemu w tym budowę interfejsów dla co najmniej 10 innych systemów współpracujących z wdrażanym systemem.
- d. Dostawy wymaganej liczby licencji oprogramowania systemowego oraz oprogramowania bazodanowego,
- e. Przeprowadzenie warsztatów i szkoleń dla użytkowników systemu.

Odwołujący wskazał, iż wymaganie, aby w jednym zamówieniu referencyjnym zrealizowane było odrębnie wdrożenie systemu i rozwój systemu jest nadmiarowe. W praktyce rynkowej w obszarze IT liczba wdrożeń systemu jest mniejsza niż usług rozwojowych – będących w praktyce odrębnym wdrożeniem, tyle że w obrębie już istniejącego (wdrożonego uprzednio) systemu. Jest to powszechna praktyka. Liczni klienci firm informatycznych, posiadając już z informatyzowane swoje główne procesy – korzysta właśnie z tej drugiej możliwości. Stąd wykonawcy w ramach prac wdrożeniowych częściej mają do czynienia z tą formą wdrożenia, która z czasem, w wyniku tak prowadzonego rozwoju – powoduje, że aktualny system istotnie odbiega od pierwotnego zakresu wdrożenia. Wykonawca, który wdrożył system np. 10 lat temu i od tego czasu stale go rozwija, ulepsza, powiększa - według aktualnego brzmienia Specyfikacji nie spełniałby warunku udziału w postępowaniu, a posiadałby doświadczenie pod kątem merytorycznym.

Rozwój istniejącego systemu informatycznego w zakresie np. nowych funkcjonalności, zawiera w sobie i wdrożenie, jak i uruchomienie – w zasadzie jest *de facto* usługą wdrożenia w obrębie systemu informatycznego. Dlatego też zasadne jest rozdzielenie i dopuszczenie alternatywy wdrożenie lub rozwój, gdyż w obecnym brzmieniu warunek *de facto* się dubluje (rozwój -wdrożenie). Główna różnica dotycząca rozwoju systemu i wdrożenia systemu od podstaw polega na tym, że nie w każdym rozwoju dostarcza się i konfiguruje infrastrukturę sprzętowo – programistyczną oraz nie w każdym rozwoju występuje etap szkoleniowy. Stąd – by w wyniku uwzględnienia zarzutu i żądania odwołania – wdrożenie i rozwój były porównywalne zakresowo – wykonawca żąda wydzielenia doświadczenia w zakresie infrastruktury i szkoleń do odrębnego warunku.

Wyjaśniając szczegóły w odniesieniu do zapisów Specyfikacji odwołujący wskazał, iż biorąc pod uwagę, iż rozwój nie obejmuje (według definicji wdrożenia wskazanej przez zamawiającego w SWZ - Rozdział III , podrozdział III.2 pkt. 1.ppkt. 1.1.1.):

- a. Opracowania koncepcji architektury systemu oraz projektu technicznego systemu,
- b. Instalacji i konfiguracji infrastruktury sprzętowo-systemowo-narzędziowej w tym (1. instalację niezbędną do prawidłowego działania systemu infrastruktury teleinformatycznej, 2. konfigurację środowisk systemu, 3. instalację i konfigurację oprogramowania systemowego oraz oprogramowania bazodanowego),
- c. Instalacji i konfigurację systemu w tym budowę interfejsów dla co najmniej 10 innych systemów współpracujących z wdrażanym systemem.
- d. Dostawy wymaganej liczby licencji oprogramowania systemowego oraz oprogramowania bazodanowego,
- e. Przeprowadzenie warsztatów i szkoleń dla użytkowników systemu,

odwołujący postuluje wydzielenie tych elementów do osobnego warunku. Wszystkie elementy żądane przez zamawiającego zostaną zachowane.

Konsekwencją uwzględnienia tego zarzutu powinno być:

- wykreślenie podwarunku w zakresie wartości rozwoju (pkt. 1.1.1.2.3);

Wykreślenie jest konsekwencją propozycji wykonawcy zastosowania alternatywy w opisie doświadczenia: wdrożenie lub rozwój (pkt. 2 odwołania). Uzasadnienie zarzutu w tym zakresie oddano powyżej (w tym miejscu odwołujący opisuje jego konsekwencje).

- modyfikacja zapisu podwarunku w zakresie wartości usług wdrożenia (pkt. 1.1.1.2.1);

Jak wyżej. Wzmiankowana modyfikacja jest konsekwencją propozycji wykonawcy zastosowania alternatywy w opisie doświadczenia: wdrożenie lub rozwój (pkt. 2 Odwołania). Zapis powinien brzmieć „całkowita wartość utrzymania lub rozwoju, w zakresie co najmniej jak w pkt 1.1.1.1.1 lub 1.1.1.1.3 powyżej, była nie mniejsza niż 1 500 000 brutto.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający postawił warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby doświadczenie wykonawcy, który otrzyma zamówienie, było adekwatne do projektu jaki będzie realizował. Przedmiotem zamówienia jest wdrożenie, na które składa się: (i) wdrożenie Systemu Informatycznego opartego na standardowym rozwiązaniu typu „*out of the box*” oraz Procesu Głównego w ramach takiego Systemu Informatycznego, a następnie (ii) świadczenie Usług. Jest oczywiste, że zamawiający oczekuje doświadczenia proporcjonalnego do przedmiotowego zamówienia. Czym innym jest posiadanie doświadczenia we wdrożeniu standardowego „*pudełkowego*” rozwiązania informatycznego zgodnie ze standardami a następnie oraz w rozwoju takiego systemu zgodnie z wymogami producenta, a czym innym jest doświadczenie wyłącznie w rozwoju systemu wdrożonego przez inny podmiot.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący opisuje istniejące na rynku rozwiązania, którymi zamawiający nie jest zainteresowany (rozwój już istniejącego systemu). Zamawiający wymaga wdrożenia nowego systemu a następnie jego rozwój i takiego też doświadczenia (proporcjonalnego do zamówienia) wymaga od wykonawców, którzy będą ubiegać się o zamówienie. To, że jak twierdzi odwołujący, w praktyce rynkowej w obszarze IT liczba wdrożeń systemu jest mniejsza niż usług rozwojowych, oznacza tylko tyle, że nie każde zamówienie spełnia postawione przez zamawiającego wymagania i nie każdy wykonawca mający w portfolio rozwój systemu, posiada doświadczenie we wdrożeniu nowego systemu a następnie w jego rozwoju. Zamawiający nie ma obowiązku dopuszczenia do zamówienia wszystkich działających na rynku podmiotów, lecz powinien postawić warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby otrzymać rękojmię należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Zdaniem zamawiającego, wykonawca nieposiadający doświadczenia we wdrożeniu a następnie rozwoju systemu nie posiada wystarczającego doświadczenia aby zrealizować przedmiotowe zamówienie. Ponadto odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że postawiony przez zamawiającego warunek jest nadmierny,

nieproporcjonalny czy naruszający konkurencję. Odwołujący nie wykazał, że na rynku nie ma referencyjnych projektów spełniających postawione przez zamawiającego wymagania, natomiast ze znajomości rozwiązań dostępnych na rynku (np. systemy, z których korzystają instytucje finansowe) wynika, że są dostępne rozwiązania, które spełniają postawione wymagania.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny.

Izba, nawiązując do argumentacji wyżej prezentowanej, dotyczącej uwzględnionego przez Izbę zarzutu podnosi, iż przedmiot zamówienia jest opisany przez zamawiającego kompleksowo, tj. zawiera w sobie elementy, które zdaniem Izby są ze sobą ściśle powiązane, a warunek doświadczenia wprost do nich referuje. Dlatego też żądanie odwołującego *de facto* doprowadziłoby do braku możliwości weryfikacji wykonawcy w całym zakresie związanym z zamówieniem.

Jak zasadnie wskazał zamawiający, nie jest zrozumiałe z jakiego względu odwołujący konsekwentnie stoi na stanowisku, że nie jest uzasadnione wymaganie, by wykonawca, który ma realizować zadanie polegające zarówno na wdrożeniu, jak i na rozwoju, wykazał posiadanie doświadczenia w realizacji zamówień, które polegają właśnie zarówno na wdrożeniu, jak i na rozwoju. Żądanie dopuszczenia alternatywnego wykazania doświadczenia (we wdrożeniu lub rozwoju), jest wprost sprzeczne z zasadą proporcjonalności. Zupełnie innym projektem jest wdrożenie rozwiązania, a innym jego rozbudowa czy modyfikacja dlatego też w ocenie Izby, zamawiający prawidłowo oczekuje doświadczenia w obu tych obszarach.

Punkt 3 (w zakresie nie uwzględnionym przez zamawiającego) – Zarzut dotyczący ograniczenia interfejsów tylko do systemów wewnętrznych klienta. Żądanie: dopuszczenie w ramach wydzielonego nowego warunku dotyczącego budowy interfejsów - interfejsów nie tylko dla systemów klienta, lecz również dla systemów zewnętrznych oraz organicznie liczby integrowanych systemów do 5 (pkt. 1.1.1.1.1.3).

Odwołujący wskazał, iż wymaganie zamawiającego, aby system integrował się dla co najmniej 10 innych systemów klienta jest nadmiarowe i ograniczając zakres dopuszczalnych referencji. Zdaniem odwołującego, wystarczającym do wykazania się jest, aby system integrował się z minimum 5 systemami - bez znaczenia czy są to systemy klienta, czy też nie. Mogą to być zarówno systemy wewnętrzne klienta jak również zewnętrzne. Nacisk w tym wymaganiu powinien być postawiony na możliwość systemu do integracji, bo jest to funkcjonalność, która ma dla zamawiającego znaczenie. System, który integruje się z zewnętrznymi systemami, potrafi też integrować się z systemami wewnętrznymi.

Ponadto odwołujący zarzucił, że liczba systemów jest zawyżona z uwagi, iż efektywna integracja z systemami zależy od specyfiki odbiorcy i jego potrzeb, jest niezależna od wykonawcy. W związku z tym doświadczenie wykonawcy prezentujące integrację z minimum 5 systemami jest wystarczające.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący twierdzi, że wymaganie zamawiającego, aby system integrował się z co najmniej 10 innymi systemami klienta jest nadmiarowe i ograniczające zakres dopuszczalnych referencji. Odwołujący postawił dwa żądania w ramach podniesionego zarzutu:

1. Dotyczące liczby integrowanych systemów (zmniejszenia z 10 do 5)
2. Dopuszczenia w ramach wykazania spełnienia warunku – integracji nie tylko z systemami klienta ale także z systemami zewnętrznymi.

Odnosząc się do pierwszego żądania, zamawiający wskazał, że wymaganie nie jest nadmiarowe, gdyż przedmiot zamówienia będzie finalnie obejmował integrację z 29 wewnętrznymi systemami i 4 zewnętrznymi systemami (str.14-22 Załącznika nr A2 – Opis Wymagań Systemu Informatycznego do Umowy). Zamawiający stawiając przedmiotowe wymaganie wziął pod uwagę fakt, że 10 to liczba najważniejszych, kluczowych systemów do integracji. Ponadto wymaganie to wpływa na: (i) wydajność systemu, ponieważ więcej integracji przekłada się na to, że system musi być wydajniejszy, (ii) zapewnienie prawidłowości komunikacji z systemami, (iii) odporność na tzw. zakleszczanie, tj. blokowanie, zawieszanie systemu przy równoczesnej komunikacji z wieloma systemami.

Stawiając powyższy warunek, zamawiający wziął także pod uwagę realia rynkowe. Przegląd rynku zamówień publicznych pozwala na stwierdzenie, że wymóg integracji z 10-cioma systemami nie jest nietypowy i nadmiarowy. Tym samym postawienie wymagania integracji z 10-cioma systemami ani w sposób nieuprawniony nie ogranicza konkurencji ani nie jest nieproporcjonalny (33 systemy do integracji w ramach przedmiotowego postępowania).

Zamawiający zgodził się z drugim żądaniem dopuszczenia integracji nie tylko z systemami klienta ale także z systemami zewnętrznymi i w tym zakresie zmienił SWZ. Po zmianie warunek ma następujące brzmienie: „1.1.1.1.3. *Instalację i konfigurację systemu w tym budowę interfejsów dla co najmniej 10 innych systemów klienta lub systemów zewnętrznych współpracujących z wdrażanym systemem*”.

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

W zakresie powyższego Izba w całości podziela stanowisko zamawiającego stwierdzając, iż wymaganie zamawiającego nie jest nadmiarowe i nie narusza zasady proporcjonalności.

Punkt 7 – Zarzut dotyczący liczby użytkowników systemu. Żądanie modyfikacji podwarunku dotyczącego liczby użytkowników systemu (pkt. 1.1.1.2.4).

Odwołujący wskazał, iż wymaganie, aby system obsługiwał 1000 użytkowników przy zapewnieniu jednoczesnego dostępu do systemu w zakresie wszystkich jego funkcjonalności jest nadmiarowe. Sformułowanie „w zakresie wszystkich jego funkcjonalności” wskazuje, iż wymagani użytkownicy to użytkownicy wewnętrzni/pracownicy organizacji klienta. Nie każdy pracownik ma dostęp do wszystkich funkcjonalności systemu. Poziomy dostępu są różne. Dodatkowo sam zamawiający w OPZ wskazał, iż oferowany przez wykonawcę system ma definiować różne poziomy do systemu w zależności od pełnionej funkcji. Warunek w tym zakresie w związku z tym nie jest adekwatny ani proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jedynie niepotrzebnie ogranicza dobór referencji oraz konkurencyjność postępowania. Ponadto, żądanie aby liczba użytkowników była na poziomie 1000 jest zdecydowanie nadmiarowe. System, który ma możliwość obsługi kilkuset użytkowników jest już systemem zaawansowanym technologicznie na poziomie, który oczekuje zamawiający. Zwiększenie liczby użytkowników to wyłącznie kwestia skalowalności systemu, bez wpływu na jego funkcjonalność. Zapis warunku po modyfikacji spełniającego wymagania konkurencyjności powinien brzmieć/żądanie: *„liczba obsługiwanych użytkowników (wewnętrznych i zewnętrznych) przez system była nie mniejsza niż 100”*.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący twierdzi, że wymóg, aby w zakresie utrzymania systemu wymagane było raportowanie wykonywanych usług utrzymania, do tego w okresach miesięcznych, w formie raportów przesyłanych do klienta jest nadmiarowe. Raportowanie jest standardem w większości projektów obejmujących usługi utrzymania. Raporty są często podstawą do rozliczeń pomiędzy stronami. Zamawiający zgodził się z odwołującym, że w celu weryfikacji doświadczenia wykonawcy nie jest kluczowa ani forma raportów ani okres ich generowania. Jednakże żądanie odwołującego, aby w całości usunąć przedmiotowy warunek jest zbyt daleko idące (odwołujący nie wyjaśnił dlaczego samo wymaganie raportowania – które jest standardem i jak wskazał odwołujący, jest czynnością techniczną - miałoby być nadmiarowe i ograniczające konkurencję, skoro przedmiot zamówienia obejmuje raportowanie). Zamawiający, mając na uwadze argumentację odwołującego, zmienił SWZ w następujący sposób: *„1.1.1.1.2.4 Cykliczne raportowanie wykonywania usług utrzymania w okresach miesięcznych w formie raportów przesyłanych do klienta.”*

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Punkt 8 – Zarzut dotyczący liczby wniosków obsługiwanych rocznie przez system. Modyfikacja podwarunku w zakresie wymaganej ilości wniosków jakie obsłużył system (pkt. 1.1.1.2.5).

Wymaganie, aby „system obsłużył w każdym roku średnio co najmniej 500 000 wniosków co oznacza, iż wnioski w podanej liczbie były wprowadzone do systemu oraz przepracowane w pełnym zakresie procesów, zgodnie z wdrożonymi procesami biznesowymi” jest zdaniem odwołującego wymaganie nadmiarowym i istotnie ograniczającym konkurencję. Liczba wprowadzonych wniosków jest wartością niezależną od wykonawcy, bowiem system może mieć możliwość wprowadzenia 500 tys. wniosków, a z przyczyn niezależnych od wykonawcy te wnioski nie zostaną wprowadzone w żądanej wysokości, jest to parametr zewnętrzny. Celem badania doświadczenia wykonawców w postępowaniu nie jest znalezienie u wykonawcy doświadczenia identycznego lub prawie takiego samego – jak specyfika danego zamawiającego oraz związanego z nią przedmiotu zamówienia. W przypadku zamawiającego, duża liczba obsługiwanych wniosków jest wprost zależna od specyfiki zamawiającego. Zamawiający w uproszczeniu – wypłaca rolnikom bezzwrotne dotacje/dopłaty. Innymi słowy to zamawiający wypłaca pieniądze swoim „klientom”. Tymczasem doświadczenia i praktyka rynkowa są zgoła odmienne. Przepływ pieniądza odbywa się z reguły w drugą stronę: to Banki, inne przedsiębiorstwa potencjalnie referencyjne – zarabiają na swych klientach z tytułu świadczonych im usług (udzielone kwoty kredytów podlegają zaś zwrotowi). Gdyby zawarta w specyfikacji w omawianym warunku liczba wniosków nie uległa zmianie – potencjalnie możliwa referencja pochodząca od Banku mogłaby być wyeliminowana, jako nie spełniająca wymagania. Nie mniej jednak system taki realizuje podobne procesy jak system zamawiany. Z tą różnicą – iż klient takiego Banku podlega licznym ograniczeniom, musi mieć określoną zdolność kredytową, musi być go „stać” na usługi banku. Ponadto – przykładowo wniosek o kredyt również nie jest równy wnioskowi o wypłatę dopłat. Każdy kredyt trzeba spłacić (z kosztem po stronie klienta) – co samo w sobie wpływa na mniejszą liczbę wniosków w tym zakresie. Powyższa argumentacja dotyczy również liczby umów (wskazane poniżej).

Podsumowując - odwołujący wskazał, że z punktu widzenia zamawiającego i jej wolumenu wniosków/umów wymagania co do liczby tych wniosków/umów może nie są wyśrubowane. Jednak z punktu widzenia doświadczenia rynkowego i występującego na rynku kręgu potencjalnych umów referencyjnych od innego typu klientów, niż sam zamawiający, którzy mogliby potwierdzić dane doświadczenia – liczby te są wręcz zaporowe. Tym bardziej, że są one podane w skali corocznej. Gdyby brać przykładowo pod uwagę liczbę umów o obsługę kredytów dla klientów korporacyjnych – przez okres 3 lat zostałyby wyczerpana w ogóle liczba firm jaka istnieje na krajowym rynku. Zatem wymóg winien dotyczyć możliwości systemu do wprowadzenia wniosków w określonej ilości.

Propozycja zapisu/żądanie: „1.1.1.2.5. system ma możliwość obsłużenia w każdym roku średnio co najmniej 500 000 wniosków co oznacza, iż wnioski w podanej liczbie mogłyby być wprowadzone do systemu oraz mogłyby być przeprocesowane w pełnym zakresie procesów, zgodnie z wdrożonymi procesami biznesowymi”. Alternatywnie żądanie: zmniejszenie ilości wniosków: „1.1.1.2.5. system obsłużył w każdym roku średnio co najmniej 50 000 wniosków co oznacza, iż wnioski w podanej liczbie były wprowadzone do systemu oraz przeprocesowane w pełnym zakresie procesów, zgodnie z wdrożonymi procesami biznesowymi”.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Żądanie odwołującego zmierza do tego, aby wykonawcy mogli wykazać doświadczenie we wdrożonej funkcjonalności, która *de facto* nie została zweryfikowana. Jeżeli zamawiający dopuściłby zmianę SWZ zgodnie z żądaniem, oznaczałoby to, że wykonawca posiada doświadczenie we wdrożeniu systemu, który tylko prawdopodobnie posiada wydajność pozwalającą na obsługę w każdym roku średnio 500.000 wniosków, ale w praktyce nie wiadomo, czy taki system rzeczywiście obsłużyłby taki wolumen wniosków. Propozycja takiej zmiany stoi w sprzeczności z celem stawiania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy. To prawda, że wykonawca nie miał wpływu na to ile wniosków zostało obsłużonych, ale to nie ma związku ze spełnianiem warunku udziału w postępowaniu, gdyż oznacza to, że system nie został zweryfikowany pod kątem obsługi takiej liczby wniosków. System, który jest przedmiotem postępowania, będzie funkcjonalnie zbliżony do systemów bankowych, które średnio rocznie obsługują dużo większy wolumen wniosków niż wskazany w wymaganiu. Wykonawca, który nie posiada wymaganego doświadczenia nie daje gwarancji, że wdrożony przez niego system będzie w stanie obsłużyć wnioski w bieżącej dzielności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Punkt 9 – Zarzut dotyczący liczby umów generowanych rocznie przez system. Modyfikacja podwarunku w zakresie wymaganej ilości wygenerowanych umów w systemie (pkt. 1.1.1.2.6).

Wymaganie aby, „system obsłużył w każdym roku co najmniej 400 000 umów co oznacza, iż do systemu zostały wprowadzone dane i zostały wygenerowane umowy wynikające z procesu w wymaganej minimalnej liczbie” jest zdaniem odwołującego wymaganiami nadmiarowymi, ograniczającymi konkurencję. Liczba obsługiwanych/wygenerowanych umów jest wartością niezależną od wykonawcy, bowiem system może mieć możliwość wygenerowania 400 tys. umów, a z przyczyn niezależnych od wykonawcy umowy nie zostaną wygenerowane, bo wnioskodawca odstąpił od zamiaru jej zawarcia, bądź nie spełnia

wymogów niezbędnych do jej zawarcia, jest to parametr zewnętrzny. Zatem wymóg winien dotyczyć możliwości systemu do wygenerowania dokumentów w określonej ilości, na skutek złożonego wniosku. Bez znaczenia powinno być czy wygenerowany dokument nosi nazwę umowa, czy zamówienia czy też aneks do umowy. Nacisk powinien być położony na procesie, którego finalnym produktem jest wygenerowany dokument. W tym zakresie odwołujący ponawia argumentację dotyczącą niekonkurencyjnego przeniesienia na warunek udziału w postępowaniu specyfiki właściwej dla zamawiającego – omówione wyżej w zakresie liczby wniosków. W świetle doświadczeń rynkowych, zwłaszcza komercyjnych - tak duża liczba umów obsługiwanych rocznie przez system jest zaporowa i uniemożliwia złożenie oferty pomimo, że wykonawca wdrożył i utrzymuje system realizujący analogiczne i wymagane procesy. Propozycja zapisu/żądanie: „1.1.1.2.6. system ma możliwość obsłużenia w każdym roku co najmniej 400 000 umów co oznacza, iż do systemu mogłyby zostać wprowadzone dane i mogłyby zostać wygenerowane umowy wynikające z procesu w wymaganej minimalnej liczbie”. Alternatywnie - żądanie: zmniejszenie ilości umów, wprowadzenie innej kategorii dokumentu niż umowa: „1.1.1.2.6. system obsłużył w każdym roku co najmniej 20 000 umów, aneksów lub innych dokumentów, co oznacza, iż do systemu zostały wprowadzone dane i zostały wygenerowane umowy, aneksy, bądź inne dokumenty wynikające z procesu w wymaganej minimalnej liczbie”.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący postawił dwa alternatywne zarzuty. Odwołujący żąda albo zmiany wymagania analogicznie jak w zarzucie I.(ix) – na możliwość obsłużenia wskazanego w warunku wolumenu umów albo zmniejszenia liczby umów z 400 000 do 20 000 i poszerzenia wymagania o „aneksy lub inne dokumenty”.

Zamawiający wskazał, że nie może w całości uwzględnić żadnego z żądań, ponieważ zamawiający zamierza rocznie obsłużyć (wprowadzić i wygenerować) ok. 2 miliony dokumentów, wobec czego oczekuje doświadczenia wykonawcy we wdrożeniu systemu, który realnie obsłużył rocznie co najmniej 400 000 dokumentów (co oznacza, że wdrożył na tyle wydajny system, który realnie był w stanie obsłużyć większą liczbę dokumentów). Natomiast pod kątem funkcjonalnym, dla zamawiającego nie ma znaczenia czy te dokumenty to będą same umowy, czy też aneksy i inne dokumenty, wobec czego zamawiający zmienił SWZ częściowo uwzględniając żądanie odwołującego: „1.1.1.2.6. system obsłużył w każdym roku co najmniej 400 000 umów lub innych dokumentów co oznacza, iż do systemu zostały wprowadzone dane i zostały wygenerowane umowy lub inne dokumenty wynikające z procesu w wymaganej minimalnej liczbie”.

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Izba w całości podzielając stanowisko zamawiającego, odnosząc się wspólnie do zarzutów z pkt 7, 8 i 9 wskazuje za zamawiającym, iż wskazane w warunku minimalne parametry (liczba użytkowników systemu, wniosków i umów obsługiwanych przez system) nie mają znaczenia. Są to parametry, które w oczywisty sposób definiują skalę systemu, a więc wprost mają przełożenie na doświadczenie wykonawców, którzy takie systemy wdrażali. Teoretycznie można sobie wyobrazić system o niewielkiej wartości czy liczbie użytkowników, którego wdrożenie wymaga od wykonawcy takiego samego nakładu sił i takiej samej wiedzy, jak wdrożenie systemu o dużej wartości czy liczbie użytkowników. Jest to jednak sytuacja czysto hipotetyczna, oderwana od realiów rynkowych, w których parametry takie, jak cena, liczba użytkowników, wolumen przetwarzanych danych, etc. jednoznacznie pokazują wielkość systemu, a więc i doświadczenie wykonawcy, który dany system wdrożył, utrzymywał i rozwijał.

Tym samym, zarzuty powyższe Izba uznała za bezzasadne.

Punkt 10 – Zarzut dotyczący usunięcia podwarunku, który ogranicza wykonanie zamówień wyłącznie do podmiotów, które były instytucjami finansowymi w rozumieniu definicji przytoczonej przez zamawiającego (pkt. 1.1.1.3).

Odwołujący wskazał, że postępowanie doznaje istotnego ograniczenia w zakresie strony podmiotowej potencjalnych wystawców referencji, a zatem eliminuje duży krąg potencjalnego doświadczenia wykonawców – jako nieadekwatnego z tego powodu dla potrzeb ubiegania się o to zamówienie. Odwołujący stoi na stanowisku, że ograniczenie możliwego doświadczenia referencyjnego wyłącznie do zdobytego w realizacji systemów (wdrożeń i utrzymania) dla instytucji finansowej, do tego specyficznie rozumianej (już przykładowo eliminującej instytucje ubezpieczeniowe) – jest niekonkurencyjne i niczym nieuzasadnione.

Nie jest jasne dlaczego możliwe doświadczenia referencyjne mogą pochodzić wyłącznie od instytucji finansowej? Do tego nie każdej. Dlaczego wykonawca mający wdrożony i utrzymywany system, odpowiadający w całości warunkowi udziału w postępowaniu, lecz akurat wdrożony u klienta nie będącego instytucją finansową – nie będzie mógł złożyć oferty? Dlaczego doświadczenie z wdrożenia/rozwoju i utrzymania takiego samego systemu (odpowiadającego warunkowi) raz będzie referencyjne i umożliwi złożenie oferty (gdyż odbiorcą będzie jakaś instytucja finansowa), a raz już nie będzie się można nim posłużyć – tylko z uwagi na właściwość podmiotową odbiorcy (np. byłby to ubezpieczyciel czy jednostka finansów publicznych). Odesłanie do definicji instytucji finansowej wymaga ponadto – zgodnie ze specyfikacją – uwzględnienia wręcz rodzaju prowadzonej działalności i detalicznych list rodzaju działalności określonych w odnośnych przepisach Dyrektywy. Eliminują one niektóre z nich (jak depozyty). W efekcie powstaje niezwykle skomplikowany

zakres możliwego doboru przez wykonawcę doświadczenia/referencji – również w zakresie doboru samego odbiorcy. Powyższe jest niczym nieuzasadnione, dodatkowo zawężając i tak niezwykle złożony i zawężający konkurencyjność warunek udziału w postępowaniu (niniejszym zarzutem objęty jest JEDEN warunek udziału, choć wydaje się, że kilka, z uwagi na jego zakres). Odwołujący rozumie dbałość zamawiającego o odpowiedni dobór wykonawców – doświadczonych i o dużym potencjalne. Jednakże całościowa analiza warunku powoduje, że właściwie nie wiadomo do jakiego kręgu wykonawców kierowane jest niniejsze zamówienie.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący żąda w całości usunięcia warunku dotyczącego charakteru odbiorcy zamówienia referencyjnego. Zamawiający nie może zgodzić się na taką zmianę i nie zgadza się z argumentacją odwołującego. Postawienie wymogu dotyczącego odbiorcy zamówienia ma znaczenie, ponieważ system, który ma zostać wdrożony, funkcjonalnie jest zbliżony do systemów funkcjonujących w instytucjach finansowych opisanych w warunku (1.1.1.3 SWZ). System wdrożony w innych podmiotach nie będzie miał w swoich funkcjonalnościach charakterystycznych dla instytucji finansowych procesów takich jak: różne ścieżki procesowania dla różnych wnioskodawców i różnych produktów, weryfikacja wystąpień na czarnych listach, analizy krzyżowe wniosków, scoring wniosków, zarządzanie limitami, stosowanie zabezpieczeń finansowania, przygotowanie i obsługa umów/aneksów, weryfikacja wniosków o płatność, obsługa odwołań/środków zaskarżenia, windykacja, obsługa świadczeń w oparciu o kursy walut itd. Jednakże, czyniąc zadość części zarzutu z odwołania drugiego odwołującego się wykonawcy – Asseco Poland S.A., zamawiający poszerzył definicję odbiorcy zamówienia dopuszczając wykazanie referencji od ARiMR. Zamawiający zmienił SWZ w następujący sposób *„1.1.1.3. zamówienia były wykonane dla Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa lub dla instytucji finansowych, przez co należy rozumieć: przedsiębiorstwo inne niż instytucja, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie co najmniej jednego spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt 2–12 i pkt 15 załącznika I do dyrektywy 2013/36/UE, pojęcie to obejmuje finansowe spółki holdingowe, finansowe spółki holdingowe o działalności mieszanej, instytucje płatnicze w rozumieniu dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku (1) i spółki zarządzania aktywami, nie obejmuje jednak ubezpieczeniowych spółek holdingowych i ubezpieczeniowych spółek holdingowych prowadzących działalność mieszaną.*”.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest zasadny. W zakresie omawianego zarzutu, Izba odwołuje się do argumentacji przywołanej jak w odwołaniu o sygn. akt KIO 3445/21.

Zakres II (kryteria oceny ofert - próbka).

Punkt A – Zamawiający wymaga przygotowania i przeprowadzenia próbki systemu. Zgodnie z kryterium „gotowość Systemu” pkt.1.3 w rozdziale XI SWZ, zamawiający będzie oceniał:

- 1) gotowość Systemu, tj. dostępną w systemie wymaganą funkcjonalność oraz
- 2) gotowość Systemu do modyfikacji i konfiguracji w zakresie opisanym w Załączniku nr 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, bez konieczności programowania, na podstawie weryfikacji próbki.

Wykonawca otrzyma jeden punkt procentowy za każdą wybraną przez zamawiającego funkcjonalność (ze zbioru wszystkich funkcjonalności), która będzie dostępna bez konieczności kodowania podczas testowania próbki, przy czym nie więcej niż 40 punktów. Celem zamawiającego jest zakup Systemu opartego o Oprogramowanie Standardowe w zakresie zdefiniowanym szczegółowo w SWZ. Na potrzeby badania Próbką Systemu zamawiający definiuje dwie grupy wymagań:

Grupa A – wymagania, które muszą być spełnione przez Oprogramowanie Standardowe w dniu złożenia oferty i będą na ten dzień opisane w dokumentacji Oprogramowania Standardowego. Brak spełniania tych wymagań przez System będzie jednoznaczny z odrzuceniem oferty.

Grupa B – wymagania, które muszą być spełnione przez System w dniu podpisania protokołu odbioru wdrożenia Procesu Głównego i będą na ten dzień opisane w dokumentacji Systemu. Spełnianie wymagań z tej Grupy przez Oprogramowanie Standardowe na dzień składania Ofert może zostać zadeklarowane przez wykonawcę i będzie punktowane w ramach kryteriów oceny ofert.

W grupie A znalazło się 50 wymagań obligatoryjnych, natomiast w grupie B znalazło się 17 wymagań fakultatywnych, za których spełnienie na dzień składania oferty zamawiający przyzna po 1 punkcie procentowym z możliwych 40 punktów do zdobycia. Jednocześnie zamawiający określił zasady zaproszenia na badanie Próbką, z których wynika, że nie zostaną na Próbkę zaproszeni wykonawcy, którzy nie zadeklarują spełnienia wymagań z Grupy A i B (załącznik 9.1 Przebieg badania Próbką systemu, pkt.2 lit. a.). Nie wystarczy zatem zadeklarowanie spełniania wymagań z grupy A, ale także z fakultatywnej grupy B.

Żądanie: Modyfikacja zapisów tak, aby możliwe było uzyskanie zaproszenia do Próbką także w przypadku zadeklarowania tylko spełniania wymagań z Grupy A.

Zgodnie z Harmonogramem i sposobem przeprowadzenia badania Próbkę (pkt 3 załącznika 9.1) zamawiający wybierze tylko część wymagań z grupy A do zaprezentowania w Etapie I razem z prezentacją przejścia całego Scenariusza Próbkę Systemu. Jednocześnie zgodnie z Informacjami dotyczącymi badania Próbkę Systemu (pkt. 4 zał. 9.1) zamawiający podtrzymuje, że wykonawca musi wykazać spełnienie wszystkich wymagań z grupy A pod rygorem odrzucenia oferty oraz zadeklarowanych przez wykonawcę z wymagań z grupy B pod rygorem nieprzyznania określonej liczby punktów. Zatem zamawiający oczekuje zaprezentowania i wykazania spełnienia wszystkich wymagań z Grupy A podczas wszystkich trzech etapów, czyli w czasie 7 godzin. Jednocześnie nieprecyzyjnie określił przebieg badania zgodności wymagań z grupy A dzieląc je na Etap I i Etap II i opisując, że dokona w nieznany, nieujawniony i mogący prowadzić do nierównego traktowania sposób wyboru części wymagań w Etapie I – nie została określona ich ilość oraz 8 wymagań w Etapie II.

Ze względu na czasy trwania tych etapów – Etap I 1,5h, a etap II 2h, można wysnuć wniosek, że zamawiający przeznaczają średnio 15 minut na zbadanie jednego wymagania z grupy A w etapie II ($2h=120m/8=15m$). Etap I posiada opisany w załączniku 9.3 scenariusz badania procesu nazwany mylnie „Scenariuszem Próbkę Systemu” składający się z dwóch przebiegów o 25 i 16 krokach. Wynika z tego, że zamawiający przeznaczył średnio niespełna 2 minuty i 12 sekund na przejście każdego z kroków scenariusza badania procesu ($1,5h=90\text{ minut}/41 = 12\text{ minut i } 11,7\text{ sekund}$). Oba te czasy wydają się racjonalne i akceptowalne, jednak dodatkowo wnioskować należy, że w Etapie I zamawiający zamierza zbadać zgodność pozostałych 42 wymagań z grupy A ($50-8=42$), na co powinien przeznaczyć 10,5 godziny dodatkowego czasu ($42*15=630/60=10,5$).

Żądanie: Zmiana zakresu Etapów Próbkę tak, aby zakres był klarowny i sprawiedliwy dla wszystkich poprzez usunięcie z Etapu pierwszego badania wymagań z grupy A (ponieważ etap ten służy badaniu przejścia całego Scenariusza Próbkę Systemu) oraz wskazania już na etapie przygotowywania oferty i przygotowywania Próbkę konkretnych 8, dla wszystkich wykonawców jednakowych wymagań z grupy A podlegających badaniu w Etapie II.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący w ramach zarzutu II. A. postawił faktycznie dwa oddzielne zarzuty (oddzielne żądania). W ramach pierwszego zarzutu odwołujący twierdzi, że zamawiający określił zasady zaproszenia na badanie Próbkę z których wynika, że nie zostaną na Próbkę zaproszeni wykonawcy, którzy nie zadeklarują spełnienia wymagań z grupy A i B, podczas gdy grupa B zawiera wymagania fakultatywne, za które są przyznawane punkty. Zamawiający uwzględnił w tym zakresie zarzut i zmienił SWZ w taki sposób, aby z SWZ jednoznacznie wynikało, że zaproszenie do badania Próbkę otrzymają także wykonawcy, którzy zadeklarują wyłącznie

spełnienie wymagań z grupy A. Po zmianie pkt 2 lit. a Załącznika 9.1 do SWZ będzie miał następujące brzmienie:

„2. Zasady zaproszenia na badanie Próbkki.

a. a. Na badanie Próbkki zostaną zaproszeni Wykonawcy, którzy w Załączniku 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ zadeklarują na dzień składania oferty spełnienie wymagań z Grupy A oraz z grupy B, jeśli w ramach Grupy B Wykonawca zadeklarował „TAK” w załączniku nr 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ w kolumnie „Czy spełnione przez Oprogramowanie Standardowe w dniu składania ofert (TAK/NIE)”.

W drugiej części zarzutu odwołujący żąda:

a. zmiany zakresu Etapów Próbkki tak, aby zakres był klarowny i sprawiedliwy dla wszystkich, poprzez usunięcie z Etapu pierwszego badania wymagań z grupy A, oraz

b. wskazania już na etapie przygotowania oferty i Próbkki konkretnych 8, dla wszystkich wykonawców jednakowych wymagań z grupy A podlegających badaniu w Etapie II.

Zamawiający wskazał, iż nie może zgodzić się z żądaniem odwołującego, ponieważ takie same wymagania z grupy A będą badane u wszystkich wykonawców, zatem zakres badania jest sprawiedliwy i równy dla wszystkich. Zamawiający dokonał odpowiednich zmian w SWZ w celu rozwiania wszelkich wątpliwości, dodając następujące postanowienia do Załącznika nr 9.1 do SWZ: *„Etap II – badanie 8 wskazanych przez Zamawiającego wymagań funkcjonalnych z Grupy A , spośród tych, które muszą być spełnione przez Oprogramowanie Standardowe na dzień złożenia oferty i których sposób wykonania musi zostać zaprezentowany podczas weryfikacji Próbkki.*

a. Wymagania wybrane do tego etapu przez Zamawiającego spośród wymagań z Grupy A oraz oczekiwania w zakresie ich spełnienia zostaną wskazane Wykonawcy na początku spotkania badania Próbkki. Każdy z Wykonawców otrzyma do zaprezentowania taki sam zestaw wymagań i oczekiwań w zakresie ich spełnienia.

b. Spełnienie wszystkich 8 wybranych przez Zamawiającego wymagań funkcjonalnych musi zostać zaprezentowane przez Wykonawcę, co jest warunkiem otrzymania wyniku pozytywnego w tej części testów.

c. Na Etap II przewidziano 2 godziny.

Etap III – badanie 17 wymagań funkcjonalnych (Grupa B), których spełnienie przez Oprogramowanie Standardowe warunkuje przyznanie punktów w kryterium Gotowości Systemu. Wymagania te należą do grupy zadeklarowanych przez Wykonawcę jako spełnione w Załączniku 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ. Złożenie takiej deklaracji przez Wykonawcę jest równoznaczne z tym, że oferowane Oprogramowanie Standardowe spełnia dane wymaganie funkcjonalne już na dzień złożenia

oferty i możliwa jest weryfikacja jego spełnienia poprzez badanie Próbkki zgodnie z niniejszym Załącznikiem.

a. Podczas badania Próbkki Wykonawca zaprezentuje jedynie te spośród 17 wymagań funkcjonalnych, które zadeklarował jako spełnione w Załączniku 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ. Każdy z Wykonawców otrzyma do zaprezentowania taki sam zestaw wymagań i oczekiwań w zakresie spełnienia zadeklarowanych wymagań.

b. Na początku spotkania badania Próbkki do wymagań z Grupy B wskazanych przez Wykonawcę, Zamawiający przekaże oczekiwania w zakresie ich spełnienia.

c. Wykaz wymagań z Grupy B oraz punktacja za ich spełnianie zdefiniowany został w Załączniku A2 – Opis Wymagań Systemu Informatycznego do Umowy Wdrożeniowej.

d. Warunkiem otrzymania punktów w tej części testów jest wykazanie przez Wykonawcę spełnienia wymagań z Grupy B, które zadeklarował jako dostępne w Systemie na dzień składania ofert w Załączniku 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ.

e. W przypadku wykazania w Załączniku 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik 1 do SWZ spełnienia danego wymagania Wykonawca otrzyma maksymalną liczbę punktów jaką może uzyskać za dane wymaganie. W przypadku, gdy Wykonawca nie wykaże spełnienia danego wymagania, nie otrzyma za nie punktów.

f. Na Etap III przewidziano 3,5 godziny.”.

Dla Etapu I w punkcie b zastosowano analogiczny zapis jak dla Etapu II wskazujący, że każdy wykonawca będzie przechodził weryfikację tych samych wymagań.

„b) Wymagania wybrane do tego etapu przez Zamawiającego zostaną wskazane Wykonawcy na początku spotkania badania Próbkki. Każdy z Wykonawców otrzyma do zaprezentowania taki sam zestaw wymagań i oczekiwań w zakresie ich spełnienia.”

Zakres badania Próbkki jest także klarowny, ponieważ wykonawcy już na etapie składania ofert mają wiedzę jakie wymagania mogą być badane w ramach Próbkki. Zamawiający nie będzie badał wszystkich wymagań, tylko wybrane przez siebie z dostępnej listy wymagań. Jeżeli wykonawcy mieli jakiegokolwiek wątpliwości, co do sposobu lub zakresu badania konkretnych wymagań (w tym czasu badania), to zarówno mogli w tym zakresie złożyć odwołanie jak i zadać odpowiednie pytania dotyczące konkretnych wymagań. Zamawiający nie może ujawnić, które wymagania będą badane, gdyż przeczyłoby to idei prezentacji próbkki. Zamawiający chce otrzymać gotowe rozwiązanie, które będzie posiadało wymagane funkcjonalności. Skoro zatem próbkka nie będzie posiadała tych funkcjonalności, to znaczy, że system nie spełnia wymagań SWZ. Ujawnienie na etapie sporządzenia oferty wymagań, które będą badane, mogłoby skutkować tym, że wykonawcy „napiszą” system specjalnie pod

próbkę i zamawiający nie otrzyma gotowego rozwiązania zawierającego oczekiwane funkcjonalności.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający częściowo uwzględnił zarzut oznaczony jako II. A (w zakresie pierwszego żądania) i wniósł o oddalenie zarzutu w pozostałym zakresie.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny.

Podzielając w całości argumentację zamawiającego, Izba wskazuje, że celem postępowania jest nabycie rozwiązania ustandaryzowanego, w formule „*out of the box*”, czyli takiego, które jest oferowane na rynku jako standardowy produkt. Z wiedzy zamawiającego wynika, że tego rodzaju rozwiązania istnieją i są z powodzeniem stosowane w dużych instytucjach finansowych. Budowa Centralnego Systemu Obsługi Beneficjenta (CSOB) na bazie uznanych platform workflow (BPM) jest jednym z głównych celów strategicznych wprost wskazanym w Strategii IT. Wynika to zarówno z dążenia do zapewnienia stabilności i przewidywalności rozwiązania (budowa w oparciu o istniejące na rynku i zweryfikowane komponenty), jak i z konieczności zapewnienia interoperacyjności oraz możliwości samodzielnego obsługiwania i rozwoju systemu przy wykorzystaniu standardowych narzędzi. Z tego względu w postępowaniu postawiono szereg wymagań, których spełnienie w standardowym oprogramowaniu jest konieczne (wymagania z Grupy A). Zamawiający wskazał, że zdaje sobie sprawę z tego, że budowa rozwiązania o specyfice i skali takich jak CSOB, może wymagać nie tylko dostosowania istniejącego narzędzia, ale również jego rozbudowy o komponenty konieczne dla zamawiającego, ale nie występujące w standardowym produkcie. Z tego względu zamawiający zdefiniował szereg wymagań, których spełnienie jest wprawdzie konieczne, ale dopuszczalne jest w tym celu rozbudowanie standardowej wersji oprogramowania (wymagania z Grupy B). Z punktu widzenia potrzeb zamawiającego im bardziej ustandaryzowany jest produkt (im więcej funkcjonalności posiada w standardowej wersji, bez konieczności rozbudowy), tym lepiej. Dlatego zamawiający przewidział kryterium oceny ofert, w ramach którego przyznaje punkty takim rozwiązaniom, które posiadają najwięcej wymagań w wersji standardowej. Z uwagi na fakt, iż celem zamawiającego jest dokładna weryfikacja ofert i wybór narzędzia, który faktycznie będzie spełniał zdefiniowane w SWZ wymagania i kryteria, zamawiający przewidział w SWZ procedurę badania próbki systemu. Cele tej procedury są dwa:

- 1) weryfikacja, czy standardowa wersja oprogramowania posiada wymagane funkcjonalności (prowadzona poprzez „wrywkowe” badanie, a więc testowanie w ramach próbki jedynie wybranych funkcjonalności z Grupy A), oraz
- 2) weryfikacja, czy wszystkie funkcjonalności, które zostały przewidziane w ramach kryterium pozacenowego i zostały przez wykonawców zadeklarowane jako spełnione

w wersji standardowej, są faktycznie zapewnione przez standardową wersję oprogramowania.

Dodatkowo, za zamawiającym podnieść należy, że twierdzenia odwołującego są bezpodstawne, ponieważ zamawiający w żadnym miejscu w SWZ nie zamieścił informacji o tym, że będzie badał wszystkie wymagania z grupy A w ramach próbki w Etapie I. Punkt 4 dotyczy skutku niewykazania spełnienia wszystkich badanych wymagań. Ponadto, po zmianie SWZ zamawiający wprost wskazał, że będzie badał u wszystkich wykonawców te same wymagania z grupy A, co także oznacza, że nie będą badane wszystkie wymagania, lecz te, które wskaże zamawiający (takie same u wszystkich wykonawców). Fakt, że zamawiający nie będzie badał wszystkich wymagań z grupy A w ramach próbki w Etapie I wynika także z opisu scenariusza znajdującego się w Załączniku nr 9.3 – Warunki Wstępne i Scenariusz Próbkę Systemu. Jeżeli odwołujący prześledziłby cały przebieg procesu oraz oczekiwane rezultaty (od str. 7 Załącznika 9.3) to już z tego scenariusza wynika, że nie wszystkie wymagania z grupy A będą badane w Etapie I. Przykładowo, z przebiegu procesu wynika, że zamawiający nie będzie badał wymagań A08, B02, B07. Ponadto, w Załączniku 9.1, w opisie Etapu I lit. a. jest wskazane, że Proces Biznesowy przygotowany przez zamawiającego został zamodelowany w taki sposób, aby wykonawca mógł zaprezentować spełnienie wybranych przez zamawiającego wymagań funkcjonalnych z Grupy A spośród tych, które muszą być spełnione przez Oprogramowanie Standardowe na dzień złożenia oferty. Łącznie wymagań dla Grupy A jest 42 (wartość pomniejszona o wymagania RODO przeniesione do Grupy C), a przy uwzględnieniu 8 zaplanowanych do sprawdzenia na etapie II pozostaje 34. Uwzględniając uwarunkowania wynikające ze scenariusza, o którym wspomniano powyżej, w ramach Etapu I nie będzie możliwe sprawdzenie wszystkich tych wymagań. Scenariusz w zasadzie wprost definiuje, które z wymagań mogą być zweryfikowane i profesjonalny wykonawca nie powinien mieć żadnego problemu z ustaleniem, o które wymagania chodzi.

Zdaniem Izby, nie można się również zgodzić z żądaniem odwołującego, dotyczącym wcześniejszego przekazania wykonawcom konkretnych 8 (lub innej liczby) wymagań z grupy A, gdyż mogłoby to skutkować tym, że zamiast funkcjonalności oferowanych w standardzie, wykonawcy napiszą funkcjonalności specjalnie na potrzeby próbki, co byłoby wprost sprzeczne z wyraźnie komunikowaną potrzebą nabycia rozwiązania maksymalnie ustandaryzowanego.

Punkt C – Brak możliwości powtórzenia części prezentacji Próbkę Systemu oraz brak możliwości przeprowadzenia przerwy technicznej.

Zdaniem odwołującego, przedstawione w SWZ przebieg badania Próbkę Systemu wskazuje, iż zamawiający nie będzie informował wykonawcy o spełnianiu wyniku oceny

zaprezentowanej funkcjonalności, (Załącznik nr 9.1 do SWZ, pkt 4, ppkt e). Ponadto zamawiający nie przewiduje żadnej możliwości powtórzenia części prezentacji w przypadku niepowodzenia spowodowanego niezależnymi od wykonawców zdarzeniami losowymi, jak np. niespodziewana awaria sprzętu lub przerwa w dostawie energii elektrycznej (Załącznik nr 9.1 do SWZ, pkt 4, ppkt o). Przedstawione w SWZ przebieg badania Próbkę Systemu nie przewiduje również żadnej możliwości przeprowadzenia przerwy technicznej w przypadku niespodziewanej awarii infrastruktury sprzętowo-systemowej lub komunikacyjnej stanowiącej środowisko uruchomieniowe prezentowanego Systemu. Podejście takie rodzi poważne ryzyko niewykazania spełniania wszystkich wymagań w wymaganym czasie ze względu na zdarzenia losowe, których nie da się przewidzieć z wyprzedzeniem. Zdarzeniami takimi mogą być przykładowo: przerwa w dostawie energii elektrycznej, przerwa w łączności internetowej, awaria sprzętowa, niespodziewany błąd działania systemu operacyjnego lub konieczność wprowadzenia zmian konfiguracyjnych w celu dostosowania systemu do importu otrzymanego od zamawiającego zestawu danych. Brak informowania wykonawcy o wyniku oceny prezentowanych elementów scenariusza badania Próbkę Systemu podczas prezentacji oraz uniemożliwienie ewentualnego ponownego zaprezentowania elementu scenariusza badania Próbkę Systemu rodzi poważne ryzyko, iż zamawiający odrzuci ofertę tylko i wyłącznie z powodu niezrozumienia lub błędnego zrozumienia prezentowanego elementu scenariusza lub niezauważona prezentowanych treści, podczas gdy prezentowana Próbkę Systemu spełniała będzie wszystkie wymagania wskazane w SWZ. Podejście takie ponadto stanowi sposobność do manipulacji oraz nadużyć przy ocenie ofert. Zamawiający *post-factum* będzie mógł odrzucić lub przyznać mniej punktów ofercie jedynie ze względu na fakt, iż dane funkcjonalność została zaprezentowana w sposób budzący wątpliwości zamawiającego wynikający tylko i wyłącznie z błędnego zrozumienia prezentowanych treści lub nieprecyzyjnego omówienia prezentowanych treści. Należy podkreślić, iż przedmiotem badania Próbkę Systemu nie jest sposób prezentacji zapewniający precyzyjne omówienie wszelkich aspektów technicznych wynikających z prezentowanych funkcjonalności, tylko oferowany system informatyczny w celu oceny:

- 1) gotowości Sytemu, tj. dostępnej w systemie wymaganej funkcjonalność oraz
- 2) gotowości Systemu do modyfikacji i konfiguracji w zakresie opisanym w Załączniku nr 1 do Formularza Ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ, bez konieczności programowania, na podstawie weryfikacji próbki.

Zamawiający powinien dążyć do jak najbardziej obiektywnej oceny oraz rozwiania wszelkich wątpliwości podczas samej prezentacji, a nie gromadzenie wątpliwości, które mogą wynikać z błędnego zrozumienia prezentowanych treści oraz dokonanie oceny *post-factum*. W przypadku informowania wykonawców o wyniku oceny każdej ocenianej funkcjonalności oraz umożliwieniu powtórzenia prezentacji danego elementu w przypadku

oceny negatywnej, zamawiający zapewni możliwość ponownego zaprezentowania danej funkcjonalności w inny sposób, który może rozwiązać wszelkie wątpliwości zamawiającego. Takie podejście jest standardem rynkowym i jest stosowane przez niemal wszystkich zamawiających stosujących prezentację próbek Systemu podczas oceny ofert. Na poparcie ww. twierdzenia odwołujący wskazał kilka przykładów postępowań, w których zamawiający zapewnili bieżące informowanie wykonawcy o wyniku oceny elementów prezentacji próbki systemu wraz z możliwością przeprowadzenia ponownej prezentacji wybranego elementu.

Zapewnienie wykonawcy możliwości skorzystania z przerwy technicznej podczas prezentacji próbki systemów informatycznych jest działaniem standardowo stosowanym przez zamawiających podczas oceny próbek systemów.

Żądanie:

1. Modyfikacja SWZ poprzez nadanie następującego brzmienia zapisowi SWZ – (Załącznik nr 9.1 do SWZ, pkt 4, ppkt e): *„W trakcie badania Próbką Systemu Zamawiający będzie informował Wykonawcę o spełnieniu oczekiwań w kontekście zaprezentowanego wymagania”*,

2. Modyfikacja SWZ poprzez nadanie następującego brzmienia zapisowi SWZ – (Załącznik nr 9.1 do SWZ, pkt 4, ppkt o): *„W przypadku wystąpienia awarii lub błędu w działaniu sprzętu i oprogramowania, które Wykonawca będzie wykorzystywał do przeprowadzenia badania Próbką, Wykonawca może, celem usunięcia awarii, błędu lub dokonania zmian konfiguracyjnych, poprosić o zatrzymanie czasu prezentacji. Łączny czas trwania dokonywania takich zmian lub naprawy nie może przekroczyć jednej godziny.”*

3. Modyfikacja SWZ poprzez dodanie zapisu dotyczącego przebiegu badania Próbką Systemu: *„W przypadku niespełnienia oczekiwań w kontekście zaprezentowanego wymagania, Zamawiający informuje Wykonawcę o powodzie niespełnienia oczekiwań w kontekście zaprezentowanego wymagania oraz Wykonawcy przysługuje prawo do ponownego zaprezentowanie realizacji wymagania. Przeprowadzenie ponownej weryfikacji nie skutkuje przedłużeniem wyznaczonego czasu badania Próbką Systemu.”*

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący w ramach zarzutu II. C. stawia trzy niezależne żądania.

Po pierwsze, odwołujący wskazał na ryzyko niewykazania spełnienia wszystkich wymagań podczas prezentacji Próbką ze względu na zdarzenia losowe oraz brak możliwości powtórzenia badania (żądanie nr 2, część 1 uzasadnienia). Odwołujący żąda umożliwienia zatrzymania prezentacji na czas nie dłuższy niż 1 godzina. Zamawiający stoi na stanowisku, że odpowiedzialność za prawidłowe przygotowanie próbki spoczywa na wykonawcy i nie jest możliwe powtórzenie testu w razie jego niepowodzenia. Jednakże, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawcy, zamawiający umożliwi zatrzymanie prezentacji i w związku z tym

dokonał zmiany SWZ, wprowadzając dodatkowo (obok istniejących postanowień) następujące, zaproponowane przez odwołującego postanowienie:

„Załącznik nr 9.1 do SWZ, pkt 4, ppkt o): Wykonawca ponosi wyłączną odpowiedzialność na zasadzie ryzyka za prawidłowe działanie sprzętu i oprogramowania, które będzie wykorzystywał do przeprowadzenia badania Próbkki. Skutki ewentualnych nieprawidłowości w działaniu sprzętu lub oprogramowania Wykonawcy, w tym m.in. awarii, błędów, problemów z dostępem do internetu etc. obciążają wyłącznie Wykonawcę i nie mogą stanowić podstawy powtórzenia badania Próbkki innego dnia. Nie mniej w przypadku wystąpienia awarii lub błędu w działaniu sprzętu i oprogramowania, które Wykonawca będzie wykorzystywał do przeprowadzenia badania Próbkki, Wykonawca może, celem usunięcia awarii, błędu lub dokonania zmian konfiguracyjnych, poprosić o zatrzymanie czasu prezentacji. Łączny czas trwania dokonywania takich zmian lub naprawy nie może przekroczyć jednej godziny.”.

Zamawiający podniósł, iż w ramach pierwszego i trzeciego żądania odwołujący chce wprowadzenia przez zamawiającego bieżącej oceny i weryfikacji wymagań podczas prezentacji Próbkki, co uzasadnia ryzykiem odrzucenia oferty z powodu niezrozumienia lub błędnego zrozumienia prezentowanego wymagania. Twierdzenia i obawy odwołującego są bezpodstawne, ponieważ przebieg badania Próbkki będzie utrwalony (w celu rozwiania wątpliwości zamawiający zmienił treść Załącznika 9.1 pkt 4 lit. f poprzez zmianę z „zastrzega sobie możliwość utrwalania” na „utrwali”), a w razie uznania przez odwołującego, że jego oferta została bezpodstawnie odrzucona na skutek „niezrozumienia” lub „błędnego zrozumienia” prezentowanego wymagania, będą mu służyły środki odwoławcze zgodnie z ustawą PZP. Ponadto prezentacja Próbkki będzie oceniana przez komisję i nie jest możliwe, aby po prezentacji każdego wymagania, komisja zbierała się na naradę i po naradzie informowała wykonawcę o wyniku oceny spełnienia konkretnego wymagania wraz z uzasadnieniem. Jak już wskazano we wstępie, to zamawiający jest gospodarzem postępowania i działając w ramach prawa, może ustalić w jaki sposób będzie przebiegało badanie Próbkki. Odwołujący nie uzasadnił w jaki sposób brak bieżącej weryfikacji wymagań narusza przepisy PZP.

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny. Zdaniem Izby, proces oceny złożonych próbek odpowiada obecnie obowiązującym standardom i brak jest podstaw do twierdzenia przeciwnego. Jak słusznie wskazał zamawiający, nie ma możliwości automatycznej weryfikacji prezentowanych wymagań (ze względu na ich specyfikę). Spełnienie każdego wymagania nie jest tylko czynnością techniczną, ale wymaga oceny komisji, która musi podjąć wspólną decyzję. Cała procedura weryfikacji będzie przebiegała

zgodnie przepisami Prawa zamówień publicznych, a niespełnienie wymagań będzie albo skutkowało odrzuceniem oferty (w przypadku wymagań z grupy A) albo nieprzyznaniem punktów (w przypadku wymagań z grupy B). Interes odwołującego jest więc wystarczająco zabezpieczony poprzez możliwość wniesienia środka ochrony prawnej oraz poprzez fakt, iż przebieg badania będzie rejestrowany.

Punkt D – Aktualnie w załącznikach nr 9.1, 9.2, 9.3 znajduje się opis sposobu przygotowania i wymagania w zakresie próbki, nigdzie natomiast nie jest przedstawiony dokładny scenariusz badania próbki dla wymagań Grupy A i B. Zamawiający publikuje jednak scenariusz badania próbki dla Procesu Głównego i w zakresie sposobu weryfikacji wskazuje (Załącznik 9.1). Aktualnie brakuje scenariusza badania próbki w zakresie Grupy wymagań A i B (czyli w ramach Etapów II i III) i w związku z tym, iż wymagania te zostały opisane w sposób pozostawiający szerokie pole do dowolnej interpretacji, co jest niedopuszczalne w trakcie procesu weryfikacji oprogramowania, odwołujący nakazuje zamawiającemu przygotowanie dedykowanych scenariuszy badania dla wszystkich wymagań z zakresu A i B. Dodatkowo odwołujący zauważył, iż zamawiający wskazuje, iż po prezentacji danego wymagania nie będzie informował o pozytywnym, czy negatywnym wyniku prezentacji tegoż wymagania, co przy obecnym, nie precyzyjnym sformułowaniu ich treści, daje prawo zamawiającemu w zasadzie w dowolny sposób dokonać oceny oferty wykonawcy i doprowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy. Odwołujący zwrócił uwagę, iż duża liczba wymagań została opisana w sposób nieprecyzyjny lub uniemożliwiający prezentację w całości tego wymagania w trakcie prezentacji próbki. Dodatkowo zamawiający w sposób niedopuszczalny wskazuje, iż swoje oczekiwania w zakresie spełnienia wymagań dla Grup wymagań A i B, przekáže na początku spotkania. Jest to niedopuszczalne ze względu na konieczność właściwego przygotowania odwołującego do prezentacji próbki. Scenariusz prezentacji, wraz z oczekiwaniami zamawiającego w zakresie ich spełnienia, powinien zostać przedstawiony przed terminem składania ofert wraz z opisem przebiegu Próbkii.

Żądanie: Nakazanie zamawiającemu opublikowanie w celu przygotowania Próbkii precyzyjnego scenariusza dla Etapów II i III badania Próbkii wraz z oczekiwaniami zamawiającego w zakresie ich spełnienia, czyli precyzyjnymi kryteriami oceny spełnienia każdego wymagania (dla każdego wymagania kryteria spełnienia wymagania przez Próbkę), które są niezbędne do przygotowania i weryfikacji Grupy wymagań A i Grupy wymagań B.

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający podniósł, iż odwołujący wskazuje, że zamawiający nie udostępnił scenariusza badania próbki w ramach Etapu II i III i jest to jego zdaniem niedopuszczalne

(nie wskazując przy tym w jaki sposób narusza to przepisy PZP), ze względu na to, że wymagania zostały opisane w sposób nieprecyzyjny lub uniemożliwiający prezentację w całości wymagania w ramach próbki. Jednocześnie odwołujący nie powołuje się na konkretne wymagania, które są jego zdaniem nieprecyzyjne lub uniemożliwiający prezentację.

Zamawiający wskazał, że nie udostępnia scenariuszy testów ponieważ celem badania Próbką jest weryfikacja, czy zaoferowane rozwiązanie spełni wymagania. Udostępnienie scenariuszy testów może spowodować, że wykonawca zamiast zaoferowania gotowego rozwiązania, napisze program pod testy. Natomiast na rynku są dostępne rozwiązania, przy których możliwa jest weryfikacja wskazanych wymagań *ad hoc*, bez wcześniejszego dodatkowego programowania. Zamawiający nie naruszył żadnych przepisów PZP zamierzając przeprowadzić wrywkowy test wymagań, bez udostępnienia scenariuszy testów. Wszyscy wykonawcy zaproszeni do prezentacji otrzymają taki sam zestaw wymagań i oczekiwań, zatem wszyscy wykonawcy będą w takiej samej sytuacji. Ponadto, jeżeli któreś z wymagań jest tak jak wskazuje odwołujący – nieprecyzyjne lub niemożliwe do weryfikacji, to powinien je wprost wskazać. Zamawiający, gdy powziął informację (z dalszej części odwołania) o tym, że któreś z wymagań jest niemożliwe do weryfikacji podczas prezentacji Próbką lub jest szczególnie problematyczne ze względów organizacyjnych (np. prezentacja na kilku przeglądarkach), to w tym zakresie dokonał odpowiednich zmian SWZ. Ponadto jeszcze przez zaproszeniem do prezentacji Próbką zamawiający wymaga oświadczenia o spełnieniu wskazanych w SWZ wymagań, co oznacza, że do prezentacji zostaną zaproszeni wyłącznie wykonawcy, których rozwiązania posiadają wymagane funkcjonalności i nie mają w tym zakresie wątpliwości.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny. Izba wskazuje, że celem badania próbki, jest stwierdzenie prawdziwości oświadczeń składanych przez wykonawcę. Skoro zatem wykonawca oświadczy, że próbka spełnia określonego wymagania, to nie powinien mieć zastrzeżeń czy wątpliwości, co do czynności zamawiającego, który w zakresie złożonego oświadczenia będzie badał zaoferowane funkcjonalności. Jak słusznie podniósł zamawiający, chce on nabyć rozwiązanie ustandaryzowane, tj. takie, które posiada jak najwięcej funkcjonalności w standardzie. Jeżeli zamawiający udostępniłby wykonawcom pełen scenariusz (konkretne wymagania z grupy A, które będzie weryfikował wraz z oczekiwaniami w zakresie ich spełnienia), to istniałoby ryzyko, że wykonawcy napiszą (zaprogramują) próbkę systemu konkretnie pod prezentację i nie zaoferują zamawiającemu rozwiązania, który oferuje wymagane funkcjonalności w standardzie. Przekazanie z góry scenariusza badania stawia pod znakiem zapytania sens prowadzenia samego badania,

które ma na celu weryfikację zdolności standardowego oprogramowania do szybkiej parametryzacji i konfiguracji, czyli cechy kluczowej dla przyszłej eksploatacji systemu przez zamawiającego.

Punkt E – Zamawiający w ramach weryfikacji próbki – Wymaganie z Grupy A wskazuje:

„A01. Dostęp do Systemu musi być możliwy we wszystkich wymienionych przeglądarkach internetowych: MS Edge, Firefox, Chrome ze wsparciem wstecznym dwóch wersji.”

Odwołujący wskazuje, iż przy zakładanym czasie weryfikacji każdego z wymagań w ramach Etapu II sprawdzenia próbki, niemożliwym jest zaprezentowanie dostępu do Systemu na wszystkich wskazanych przeglądarkach we wszystkich wskazanych wersjach w czasie 15 minut (aktualny średni czas prezentacji wymagania). Zamawiający nie wskazuje jakie funkcje będą weryfikowane, co może doprowadzić do nieuzasadnionego wydłużenia czasu prezentacji wymagania i tym samym niewystarczający czas na prezentację pozostałych wymagań. Dodatkowo z punktu widzenia dostępnego czasu praktycznie niemożliwe jest pokazanie dostępu do Systemu dla 2 wersji wstecz każdej z przeglądarek, gdyż to wymaga od wykonawcy przygotowania środowiska / środowisk z łącznie 9 wersjami (aktualna i dwiema wstecz dla każdej z typów przeglądarek).

Żądanie: Nakazanie modyfikacji wymagania A01 w kontekście prezentacji próbki na następujące: *„A01 - W czasie prezentacji próbki wykonawca będzie zobligowany do pokazania działania Systemu w aktualnej stabilnej wersji jednej wybranej przez Wykonawcę przeglądarki MS Edge, Firefox lub Chrome. Docelowo Dostęp do Systemu musi być możliwy we wszystkich wymienionych przeglądarkach internetowych: MS Edge, Firefox, Chrome ze wsparciem wstecznym dla dwóch wersji.”*

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący twierdzi, że przy zakładanym przez zamawiającego czasie weryfikacji każdego z wymagań w ramach Etapu II, nie jest możliwe zaprezentowanie dostępu do Systemu na wszystkich wskazanych przeglądarkach we wszystkich wskazanych wersjach (Zamawiający wymaga (A01) aby dostęp do Systemu był możliwy w przeglądarkach: MS Edge, Firefox oraz Chrome ze wsparciem wstecznym dwóch wersji). Tym samym odwołujący żąda modyfikacji wymagania A01 w taki sposób, aby w czasie prezentacji wykonawca był zobligowany do pokazania działania Systemu w wybranej przez wykonawcę przeglądarce.

Zamawiający wskazał, że zgadza się z argumentacją przedstawioną przez odwołującego w uzasadnieniu zarzutu, jednakże nie zgadza się z żądaniem. Zamawiający zamierza przeprowadzić weryfikację w takich samych warunkach dla wszystkich wykonawców. Uwzględniając argumentację odwołującego, zamawiający zmienił wymagania A01 w taki sposób, aby prezentacja odbyła się na konkretnej przeglądarce – Edge. Tym samym zarzut

dotyczący braku czasu na prezentację działania Systemu na wszystkich przeglądarkach przestaje być aktualny. Zmiana SWZ: „Załącznik nr 1 do Formularza ofertowego: A01 Dostęp do Systemu musi być możliwy we wszystkich wymienionych przeglądarkach internetowych: MS Edge, Firefox, Chrome ze wsparciem wstecznym dwóch wersji. W czasie prezentacji Próbkki wykonawca będzie zobligowany do zaprezentowania dostępu do Systemu w przeglądarce internetowej MS Edge zgodnie z wymaganiem.”.

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny. Podnieść należy, że zamawiający zmienił wymaganie uwzględniając swoją i częściowo odwołującego intencję. Z opisu wymagania nie wynika, że zamawiający będzie badał wymaganie na trzech wersjach przeglądarki. Wymaganie mówi jedynie o wsparciu wstecznym dwóch wersji (tej samej przeglądarki), co oznacza, że zamawiający wymaga wsparcia aktualnej przeglądarki lub dwóch jej wersji wstecz.

Punkt J – Zamawiający w ramach weryfikacji próbki – Wymaganie z Grupy B wskazuje:

„D07 - Zdefiniowane formularze muszą być w pełni responsywne, tj. prawidłowo się wyświetlać i funkcjonować na urządzeniach mobilnych.”

Odwołujący wskazuje, iż w trakcie prezentacji próbki nie jest możliwe właściwe zaprezentowanie przedmiotowej funkcjonalności, gdyż w żaden sposób nie zostało określone jakie dokładnie widoki w systemie mają być zaprezentowane, ani nie wskazano na jakim dokładnie urządzeniu ma odbyć się prezentacja. Z racji na ograniczony czas prezentacji każdej z funkcjonalności, zamawiający nie powinien wymagać prezentacji wymagania na dużej liczbie urządzeń, a jedynie na jednym wybranym lub wyłącznie z wykorzystaniem emulatora takiego urządzenia.

Żądanie: Nakazanie modyfikacji wymagania D07 w kontekście prezentacji próbki na następujące: *„D07 - Zdefiniowane formularze muszą być w pełni responsywne, tj. prawidłowo się wyświetlać i funkcjonować na urządzeniach mobilnych. W zakresie prezentacji próbki wykonawca powinien zaprezentować na jednym wybranym urządzeniu lub na emulatorze takiego urządzenia jeden wybrany formularz, który powinien być prezentowany bez dolnego paska przewijania”.*

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Zdaniem odwołującego, w trakcie prezentacji próbki nie jest możliwe właściwe zaprezentowanie przedmiotowej funkcjonalności, ponieważ (i) nie zostało określone jakie dokładnie widoki w systemie mają być zaprezentowane, (ii) nie wskazano na jakim

urządzeniu ma się odbyć prezentacja. Odwołujący wnosi o modyfikację wymagania w taki sposób, aby podczas prezentacji próbki wykonawca zaprezentował wymaganie na jednym wybranym urządzeniu lub emulatorze, jeden wybrany formularz, który powinien być prezentowany bez dolnego paska.

Zamawiający oświadczył, że częściowo zgadza się z argumentacją odwołującego i wskazał, że weryfikacja wymagania podczas prezentacji Próbką odbędzie się za pomocą narzędzi dostępnych w przeglądarce MS Edge (dostęp do narzędzi poprzez przycisk „F12” – emulator urządzenia mobilnego). Natomiast zamawiający nie zgodził się na zaproponowane zawężenie definicji responsywności do prezentacji formularza bez paska. Responsywność została zdefiniowana w wymaganiu jako prawidłowe wyświetlanie i funkcjonowanie. Dla każdego profesjonalisty definicja responsywności jest zrozumiała. Mając na uwadze powyższe, zamawiający dokonał zmiany SWZ: *„D07. Zdefiniowane formularze muszą być w pełni responsywne, tj. prawidłowo się wyświetlać i funkcjonować na urządzeniach mobilnych. Weryfikacja wymagania podczas prezentacji Próbką odbędzie się za pomocą narzędzi dostępnych w przeglądarce MS Edge (dostęp do narzędzi poprzez przycisk „F12” – emulator urządzenia mobilnego).”*

Mając na uwadze powyższe, w tym zmianę SWZ, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzut jest bezzasadny. Za zamawiającym wskazać należy, że Próbką powinna posiadać funkcjonalności docelowego systemu w standardzie – co oznacza, że jeżeli w ramach próbki nie będzie możliwe zaprezentowanie dowolnego formularza w wersji responsywnej, to będzie oznaczało, że docelowy system nie będzie miał takiej funkcjonalności. Dlatego też stwierdzić należało, że wymaganie zamawiającego jest zasadne.

Punkt M – W zakresie wymagań nr A03, A04, A06, A10, J04, E03, F01, F03, I01, I03 niedopuszczalnym jest, zdaniem odwołującego, aby stosować zakres, który nie jest w żaden sposób zamknięty, a w tym kontekście zamawiający stosuje „itp.” – „i tym podobne”. Stosowanie w ramach konkretnego wymagania tak niedoprecyzowanego zakresu będzie powodować w trakcie oceny próbki niejasności i wprowadzi dodatkowe ryzyko mogące doprowadzić do przedłużenia czasu oceny ofert ze względu na wejście wykonawców w spór z zamawiającym. Zamawiający mający jedyną pieczęć nad wymaganiami powinien dochować należytej staranności, aby każde z nich zostało opisane w sposób precyzyjny i nie dający pola do interpretacji. Dodatkowo, wszystkie nieprecyzyjne wymagania z zakresu próbki powinny zostać opisane zgodnie ze standardem SMART ([https://pl.wikipedia.org/wiki/S.M.A.R.T._\(zarz%C4%85dzanie\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/S.M.A.R.T._(zarz%C4%85dzanie))).

Żądanie: Nakazanie modyfikacji wymagań nr A03, A04, A06, A10, J04, E03, F01, F03, I01, I03 poprzez:

- usunięcie wszystkich otwartych wymagań albo zastąpienia ich zamkniętą enumeratywną listą,
- ujednoznacznienie zapisów w rodzaju "powinien",
- usunięcie wylistowań "co najmniej", itp.,
- usunięcie zdefiniowania pojęć, które nie są standardem branżowym (np. graficzna pomoc).

W odniesieniu do przedmiotowego zarzutu zamawiający wskazał, co następuje.

Zarzut, zdaniem zamawiającego, jest całkowicie bezpodstawny. Każde z wymagań ma jednoznacznie określony zakres. Zamawiający wyjaśnił, że:

- wymagania wraz z przykładami w nawiasach: „(np.)” mają na celu ułatwienie interpretacji wymagań a nie stworzenie otwartego katalogu. Wszystkie wymagania są konkretnie opisane w dokumentacji postępowania. Gdy zamawiający wskazuje przykładowe pole, nie oznacza to, że daje wykonawcy dowolność, lecz pokazuje przykład pól a ich zamknięty katalog znajduje się w dalszych wymaganiach;

- określenie „powinien” w dokumentacji przetargowej standardowo oznacza „musi” i tak też zamawiający interpretuje to słowo w przedmiotowym postępowaniu;

- wylistowanie: „co najmniej” wskazuje na wymagania minimalne (co jest standardem w specyfikacjach);

- użyte pojęcia są standardowe i znane profesjonalistom realizującym analogiczne zamówienia. Oprócz „graficznej pomocy”, odwołujący nie wskazał żadnego innego pojęcia, którego nie rozumie. Natomiast odwołujący może skorzystać z instytucji zadawania pytań, jeżeli jakieś pojęcia są dla niego niezrozumiałe.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu.

Zakres III (OPZ).

W zakresie wymagań OPZ zamawiający stosuje otwarte wymagania pisząc: „co najmniej”, „itp.”, „itd.”, nie zamyka list wartości, stosuje stwierdzenia nie będące standardem branżowym np. graficzna pomoc oraz stosuje wymagania określone jako „powinien” – co nie jest równoznaczne z „musi”. Stosowanie w ramach konkretnego wymagania tak niedoprecyzowanego zakresu będzie powodować w trakcie odbioru systemu niejasności i wprowadzi do projektu dodatkowe ryzyko. Zamawiający mający jedyną pieczęć nad wymaganiami powinien dochować należytej staranności, aby każde z nich zostało opisane w sposób precyzyjny i nie dający pola do interpretacji. Dodatkowo wszystkie nieprecyzyjne

wymagania z zakresu OPZ powinny zostać opisane zgodnie ze standardem SMART ([https://pl.wikipedia.org/wiki/S.M.A.R.T._\(zarz%C4%85dzanie\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/S.M.A.R.T._(zarz%C4%85dzanie))).

Żądanie: Nakazanie modyfikacji wszystkich nieprecyzyjnie sformułowanych wymagań zawierających wady opisane powyżej, poprzez:

- usunięcie wszystkich otwartych wymagań albo zastąpienia ich zamkniętą enumeratywną listą,
- ujednoznacznienie zapisów w rodzaju "powinien",
- usunięcie katalogów otwartych/wylistowań "co najmniej", itp.

Odnosząc się łącznie do zarzutów (II.M. oraz III), Izba wskazuje, co następuje.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty są bezzasadne.

W odwołaniu z dnia 25 listopada 2021 r., nie ma zarzutu co do wymagania A08, tym samym podnoszenie zarzutu w piśmie z dnia 17 grudnia 2021 r., Izba uznała za spóźnione.

Jak podał zamawiający, istnieje istotna różnica pomiędzy metodyką badania wymagań a funkcjonalnością wymagania. Jeżeli wykonawca uważał, że nie ma możliwości zbadania konkretnego wymagania w ramach próbki, to powinien złożyć odwołanie na kwalifikacje tego konkretnego wymagania, wskazując na przykład, że wymaganie nie powinno być w grupie A. Skoro odwołujący w terminie na złożenie odwołania nie postawił takiego zarzutu, to podnoszenie go w kolejnym piśmie procesowym należało uznać za spóźnione. Odnosząc się do przykładowego katalogu wskazanego w wymaganiu A06 wskazać należy, że usunięcie przykładów niczego nie zmieni. Bez podanych przykładów wymaganie będzie brzmiało: W portalu pracownika muszą być widoczne komunikaty skierowane przez Administratorów do wybranych grup Użytkowników. Zamawiający dodał przykład „np. o przerwie technicznej itp.” aby ułatwić wykonawcom interpretację wymagania. Zarówno z przykładem jak i bez przykładu wymaganie ma takie samo znaczenie – w portalu pracownika muszą być widoczne komunikaty – zamawiający oczekuje, że widoczne będą dowolne komunikaty skierowane przez Administratorów do wybranych grup Użytkowników.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....