

WYROK
z dnia 31 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 30 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2019 r. przez wykonawcę **SIMPLE S.A. ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Medyczny w Lublinie, Al. Raławickie 1, 20-059 Lublin** przy udziale wykonawcy **Asseco Data Systems S.A., ul. Podolska 21, 81-321 Gdynia** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Uniwersytetu Medycznego w Lublinie** kwotę **3 617 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytet Medyczny w Lublinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: Dostawa Zintegrowanego systemu informatycznego do zarządzania uczelnią. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 100-242513 w dniu 24 maja 2019 r. oraz na platformie zakupowej <http://umlub.eb2b.com.pl>. Modyfikacja dokumentacji postępowania, która jest przedmiotem odwołania została dokonana przez Zamawiającego dnia 5 lipca 2019 r.

Odwołujący: SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie w postępowaniu od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, polegających na:

1. niedokonanie czynności zgodnie z żądaniem uwzględnionego przez Zamawiającego odwołania,
2. nieprawidłowym określeniu Opisu przedmiotu zamówienia, w tym postanowień wzoru umowy.

Zamawiającemu zarzucił naruszenie przepisów:

1. art. 186 ust. 2 ustawy PZP poprzez niedokonanie przez Zamawiającego wszystkich czynności zgodnie z treścią uwzględnionego w całości odwołania wniesionego przez odwołującego w dniu 3 czerwca 2019 r., w wyniku którego, przez KIO toczyło się postępowanie o sygn. akt KIO 1009/19,
2. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w zał. nr 1 do SIWZ - OPZ) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także nieuwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (zwłaszcza pod kątem zwymiarowania prac koniecznych do wykonania zamówienia i ich wyceny), z uwagi na zawarcie w Opisie Przedmiotu Zamówienia, ogólnych klauzul zgodnie z którymi, zakres zamówienia zostanie ustalony przez Wykonawcę i to na etapie analizy przedwdrożeniowej, a więc na etapie po zawarciu umowy o udzielenie zamówienia publicznego, co prowadzi do wniosku, że zidentyfikowaniem przedmiotu zamówienia zostanie w sposób niedozwolony obciążony przyszły wykonawca zamówienia na etapie jego realizacji, co uniemożliwia złożenie prawidłowo skonstruowanej i konkurencyjnej oferty,
3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia (w zał. nr 1 do SIWZ - OPZ) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a

także nieuwzględniający wszystkich wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (zwłaszcza pod kątem zwymiarowania prac koniecznych do wykonania zamówienia i ich wyceny) z uwagi na zawarcie w Opisie Przedmiotu Zamówienia ogólnikowych wymagań, zgodnie z którymi, przyszły wykonawca zapoznać się będzie musiał z listą 320 aktów normatywnych, których treść obowiązująca od nowego roku akademickiego nie jest obecnie znana, a także, że dostarczany system posiadać powinien funkcjonalności zgodne z obowiązującymi wewnątrz u Zamawiającego aktami prawnymi, w sytuacji, gdy nie jest możliwym, aby przed złożeniem oferty wykonawca zapoznał się z ich treścią, aby móc zweryfikować możliwość zapewnienia zgodności zaoferowanego systemu z tymi aktami,

4. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w rozdz. IX - Migracja Danych - Zał nr 1 do SIWZ - OPZ) w zakresie Migracji danych, które jest skrajnie nieprecyzyjne i nie określające pełnego zakresu w jakim przeprowadzona ma zostać migracja danych, przy jednoczesnym braku zapewnienia pełnej i prawidłowej dokumentacji technicznej posiadanych przez Zamawiającego systemów, z których dane mają ulec migracji do systemu zamawianego oraz kodów źródłowych do posiadanych systemów, co prowadzi do obarczenia wykonawcy obowiązkiem samodzielnego zidentyfikowania przedmiotu zamówienia w tym zakresie i pozyskania danych do migracji, które to dane znajdują się w posiadaniu Zamawiającego, a w konsekwencji również do uniemożliwienia wykonawcy, na etapie przed złożeniem oferty, zwymiarowania zakresu zamówienia oraz czasu i kosztów niezbędnych na jego wykonanie,

5. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia (rozdz. IX - Integracja - Zał nr 1 do SIWZ - OPZ) poprzez:

a. sposób w który Zamawiający nie określił pełnej listy systemów wraz z dokumentacją ich Interfejsów wymiany danych, z którymi ma nastąpić integracja, wraz ze wskazaniem wszystkich technicznych informacji, dzięki którym możliwa będzie ta integracja, oraz poprzez brak deklaracji Zamawiającego, że pozyska we własnym zakresie i na własny koszt, wszelkie niezbędne do przeprowadzenia integracji informacje, dane od producentów lub autorów eksploatowanych systemów i baz danych z którymi integracja ma nastąpić,

b. postawienie wymogów w zakresie integracji tj. wymagań w zakresie API, które odnoszą się do innego, unieważnionego postępowania i efektów z nim związanych, oraz nie wskazują danych podlegających udostępnieniu w ramach integracji.

6. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w rozdz. VI - Opis przedmiotu zamówienia z zachowaniem podziału na moduły) w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, sprowadzające się do takiego ukształtowania wymagań dotyczących zamawianego systemu,

które wskazują na konieczność przyjęcia konkretnej architektury oprogramowania (tj. wyłącznie technologii trójwarstwowej), w sytuacji, gdy:

a. tylko jeden podmiot funkcjonujący na polskim rynku posiada rozwiązanie oparte o technologię trójwarstwową zbieżne z przedmiotem zamówienia,

b. przyjęta architektura systemu, w zakresie przeważającej części, nie wpływa na jego funkcjonalność i rozwiązanie to nie jest podyktowane jakimikolwiek potrzebami Zamawiającego, a dostarczony system równym efektem mógłby funkcjonować w architekturze dwuwarstwowej, co najmniej w zakresie systemu ERP oraz części systemu dziekanatowego, nieprzeznaczonej dla studentów - użytkowników,

7. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w rozdz. VI - Opis przedmiotu zamówienia z zachowaniem podziału na moduły) w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, prowadzące się do wskazania w podpunkcie 00119 konkretnych technologii, bez dopuszczenia technologii równoważnych,

8. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 i art. 186 ust. 2 ustawy PZP przez opisanie przedmiotu zamówienia (w rozdz. V - Wymagania ogólne - Zał 1 do SIWZ - OPZ) w sposób prowadzący się do zawartego w podpunkcie 00105 wymagania, aby system zapewniał możliwość rozwoju aplikacji, dokonywania zmian w funkcjonalnościach i tworzenia nowych funkcjonalności w narzędziach wewnętrznych systemu, w sytuacji, gdy żaden producent na rynku nie zapewnia takiego systemu i spełnienie tego wymagania jest niemożliwe,

9. art. 29 ust. 1, 2 w zw. z art. 7 ustawy PZP w zw. z art. 3531 kc w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 186 ust. 2 ustawy PZP prowadzące się do ustanowienia w Zał nr 7 do SIWZ - Wzorce Umowy takich postanowień, które prowadzą do naruszenia równości stron stosunku zobowiązaniowego oraz są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naturą tego stosunku zobowiązaniowego tj.

a. § 8 ust. 8 wzoru umowy, zgodnie z którym przy powtórny odbiorze Przedmiotu Odbioru Częściowego, Zamawiający zgłaszać będzie mógł nowe wady, niezwiązane z dokonanymi przez Wykonawcę, na skutek zgłoszonych pierwotnie wad z poprawkami, co prowadzić może do nieskończonego przedłużania procedury odbioru nawet, gdy Zamawiający nie będzie przy czynnościach odbioru wykazywał się postępowaniem licującym z realizacją zasad należytej staranności,

b. § 8 ust. 10 wzoru umowy, zgodnie z którym, po przeprowadzeniu odbioru Obszarów Funkcjonalnych w ramach tzw. Odbioru Częściowego, nastąpi kolejny odbiór tych samych Obszarów tj. Odbiór Funkcjonalny, od którego to drugiego odbioru rozpocznie się dopiero rozpoczęcie okresu gwarancji rozruchowej, co prowadzi do wprowadzenia podwójnego procesu odbioru przedmiotu umowy.

10. art. 29 ust. 1, 2 w zw. z art. 7 ustawy PZP przez ustanowienie wymagania zawartego w pkt 02522 OPZ, zgodnie z którym system powinien zawierać Wbudowany mechanizm współpracy z MS Word (w tym śledzenie zmian w dokumencie), które to wymaganie zostało określone w trybie wyjaśnień do SIWZ, opublikowanych 10 lipca 2019 r. jako „wbudowany mechanizm współpracy z MS Word tworzenie dokumentu w obiegu dokumentów wewnętrznych w MS Word (wbudowana ikona) bez konieczności wychodzenia z obiegu i uruchamiania programu MS Word w celu przygotowania i zapisania dokumentu”, co sprowadza się do opisu przedmiotu zamówienia wskazującego na konkretnego dostawcę systemu, który korzysta właśnie z takiego mechanizmu tworzenia dokumentu bez względu na fakt, że istnieją alternatywne formy raportowania, które finalnie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, mogą pozwolić na późniejszy eksport danych do zewnętrznego oprogramowania, jakim jest MS Office.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego przez takie sformułowanie postanowień SIWZ, które utrudnia Odwołującemu dostęp do zamówienia - w konsekwencji istnieje możliwość poniesienia szkody przez brak możliwości skutecznego konkurowania i w konsekwencji uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania tj.:

1. załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ przez wykreślenie wszystkich postanowień, zgodnie z którymi wykonawca zobowiązany będzie do samodzielnego określenia przedmiotu zamówienia na etapie analizy przedwdrożeniowej i zastąpienie ich precyzyjnym i jednoznacznym określeniem wymagań funkcjonalnych,
2. załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez wskazanie konkretnych aktów prawa wewnętrznego, z którymi wykonawca powinien zapoznać się przed złożeniem oferty i z którymi zgodny być powinien zamawiany system, a których analiza może zostać realnie przeprowadzona przed złożeniem oferty i których treść w rzeczywisty sposób kształtuje wymagania w zakresie dostarczanego systemu, a ponadto o treści obowiązującej w momencie składania ofert i wykonywania zamówienia,
3. rozdz. IX - Migracja Danych Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
4. rozdz. IX - Integracja - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez:
 - a. określenie pełnej listy zintegrowanych systemów wraz z zapewnieniem wsparcia dla Zamawiającego przez Dostawców/Producentów w/w systemów w zakresie integracji owych systemów z ZSI,
 - b. określenie wymaganego zakresu integracji z innymi systemami,

c. zapewnienie, że integrowane systemy posiadają odpowiednie technologiczne możliwości integracyjne (np. API), a Zamawiający jest odpowiedzialny za wykonanie prac po stronie integrowanych systemów.

5. rozdz. IX - Integracja - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez określenie danych podlegających udostępnieniu, o których mowa w następującym podpunkcie pkt 16 API: 01968.

6. rozdz. V - Wymagania ogólne - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez:

a. usunięcie wymagania, o którym mowa w podpunkcie 00166, zgodnie z którym Moduł w obszarze Dziekanat tu całości musi być dostępny i działać przez stronę WWW lub zmianę tego wymagania poprzez ograniczenie funkcjonalności, których dostęp przez stronę www ze względu na charakter i grupy użytkowników jest uzasadniony (Wirtualny Dziekanat, Rekrutacja Kandydatów, e-usługi),

b. usunięcie wymagania 00108, zgodnie z którym System musi być zbudowany wyłącznie w architekturze trójwarstwowej,

c. zmianę wymagania, o którym mowa w podpunkcie 00107, poprzez precyzyjne określenie modułów, które powinny być dostępne przez www, w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i ograniczenie ich do tych, do których dostęp przez www jest faktycznie uzasadniony (Wirtualny Dziekanat, Rekrutacja Kandydatów, e-usługi, EOD),

d. wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym system może być zbudowany również w architekturze dwuwarstwowej (poza konkretnie wskazanymi funkcjonalnościami/modułami, określonymi w pkt a-c wyżej, które z uzasadnionych względów powinny być dostępne z poziomu www) i dostosowanie do niego pozostałych postanowień,

7. rozdz. VI - Opis Przedmiotu Zamówienia z zachowaniem podziału na moduły podpunkt 00119, poprzez dopuszczenie technologii równoważnych technologiom określonym w tym postanowieniu,

8. r. V - Wymagania ogólne – Zał. nr 1 do SIWZ - OPZ) przez: usunięcie ppkt nr 00105,

9. § 8 Wzoru Umowy - Załącznika nr 7 do SIWZ poprzez:

a. usunięcie § 8 ust. 8 wzoru umowy, zgodnie z którym przy powtórny odbiorze Przedmiotu Odbioru Częściowego, Zamawiający zgłaszać będzie mógł nowe wady, niezwiązane z dokonanymi przez Wykonawcę, na skutek zgłoszonych pierwotnie wad, poprawkami,

b. usunięcie § 8 ust. 7 pkt 10 wzoru umowy, zgodnie z którym, po przeprowadzeniu odbioru Obszarów Funkcjonalnych w ramach tzw. Odbioru Częściowego, nastąpi kolejny odbiór tych samych Obszarów tj. Odbiór Funkcjonalny, od którego to drugiego odbioru, rozpocznie się dopiero rozpoczęcie okresu gwarancji rozruchowej i wprowadzenie jednokrotnej procedury odbioru,

10. pkt 2522 OPZ poprzez jego wykreślenie lub zmianę zgodnie z którą Zamawiający dopuści alternatywne od ustanowionej w tym punkcie formy raportowania, które mogą pozwolić na późniejszy eksport danych do zewnętrznego oprogramowania jakim jest MS Office,

Uzasadniając zarzuty odwołujący wskazał, że 3 czerwca 2019 r. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na skonstruowaniu postanowień SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, a w następstwie każdego z podniesionych zarzutów Odwołujący, podobnie jak w niniejszym odwołaniu, wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności polegającej na modyfikacji dokumentacji postępowania w sposób szczegółowo podany w petitum, przedstawiając określone brzmienie poszczególnych, nowych postanowień.

W wyniku tego odwołania, dnia 12 czerwca 2019 r. Zamawiający poinformował Izbę, że uwzględnił w całości zarzuty odwołania. Izba umorzyła postępowanie w sprawie.

Zamawiający dnia 5 lipca 2019 r. opublikował zmodyfikowaną dokumentację postępowania.

II [uzasadnienie zarzutu nr 1]

Jak wynika z analizy uaktualnionej dokumentacji postępowania, Zamawiający dokonał czynności żądanych w uwzględnionym odwołaniu jedynie w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu.

W pozostałym zakresie Zamawiający jedynie częściowo i pozornie dokonał wnioskowanych w pierwszym odwołaniu zmian, w wyniku czego dokumentacja postępowania w dalszym ciągu cechuje się tożsamymi co poprzednio uchybieniami przepisom ustawy PZP. Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy PZP, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Odwołujący ponownie przedstawił zarzuty, które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego po pierwotnie toczącym się między stronami sporze przed KIO.

IV [uzasadnienie zarzutu nr 3]

Również i zarzut 3 dotyczy wadliwego sporządzenia OPZ, w zakresie zawarcia w nim ogólnikowych odesłań obciążających Wykonawcę identyfikacją przedmiotu zamówienia, skutkującymi brakiem możliwości sporządzenia konkurencyjnej oferty.

Zgodnie z tymi postanowieniami, przyszły wykonawca zapoznać się będzie musiał ze znaczną ilością aktów prawa wewnętrznego Zamawiającego, dostarczyć system posiadający funkcjonalności zgodne z obowiązującymi wewnątrz u Zamawiającego aktami prawnymi.

Przykładem takich postanowień są wymienione poniżej:

03411. Wykonawca przed przeprowadzeniem Analizy Przedwdrożeniowej musi zapoznać się z aktami prawa wewnętrznego UML zgodnie z listą przekazaną przez Zamawiającego po podpisaniu Umowy w celu dostosowania Systemu do obowiązującego prawa wewnętrznego w Uczelni.

00111. System musi umożliwiać generowanie wszystkich niezbędnych dla danego procesu dokumentów, zaświadczeń, formularzy, sprawozdań, raportów, dyspozycji i analiz. To wymaganie musi być zgodne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa oraz wewnętrznymi aktami prawa Uczelni uchwalonymi w oparciu o przepisy prawa ogólnie obowiązującego (udostępnione w BIP UML).

00112. System musi zapewniać możliwość automatycznej dekretacji dokumentów księgowych na podstawie zdefiniowanych schematów dekretacji oraz ich księgowanie (operacja pojedyncza / grupowa). To wymaganie musi być zgodne z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym dla uczelni publicznych, oraz wewnętrznymi aktami prawa Uczelni uchwalonymi w oparciu o przepisy prawa ogólnie obowiązującego (udostępnione w BIP UML).

W wyniku uwzględnienia pierwotnego zarzutu w tym zakresie, Zamawiający opublikował poniższe wyjaśnienia:

Zamawiający wyjaśnia: wykaz wewnętrznych aktów prawnych, które mają związek z procesami jakie ma obsługiwać system w załączeniu zał_341 I_akty_wewnetrzne.xlsx. Wyróżnione zostały akty, które stanowią ustrojową podstawę funkcjonowania uczelni.

UWAGA ! Ze względu na reformę szkolnictwa wyższego i proces dostosowywania wewnętrznych aktów prawnych do obowiązującego stanu prawnego, jak również ze względu na bieżące funkcjonowanie uczelni, załączoną wykaz jest obowiązujący na dzień 1 lipca 2019 r.

Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający opublikował listę 320 aktów normatywnych zawierających szereg utworzonych na jego potrzeby, zindywidualizowanych norm prawa, które, co więcej, w zasadzie od nowego roku akademickiego w znacznej części będą nieaktualne i zastąpione nowymi. Zamawiający nie może wymagać od Wykonawców potwierdzenia zgodności oferowanych przez nich systemów z tak znaczącą ilością aktów prawnych (nawet po ich pozornym zawężeniu przez Zamawiającego względem pierwotnej wersji SIWZ), o nieznanym im na ten moment treści - dokumenty te nie istnieją, nie będzie możliwe zweryfikowanie owych aktów w czasie trwania postępowania o zamówienie, przed złożeniem oferty. Nawet jednak, gdyby wszystkie ww. akty normatywne były aktualne, ich ilość jest ogromna i niemożliwa do przeanalizowania przed złożeniem oferty. Wątpliwości Odwołującego w dalszym ciągu budzi, czy w istocie wszystkie wskazane akty mają wpływ na

funkcjonowanie systemu. Odwołujący stoi też na stanowisku, że Zamawiający tylko pozornie wykonał uwzględniony zarzut, gdyż aby doprowadzić do zgodności OPZ z ustawą PZP nie powinien zastosować blankietowego odesłania do szeregu wskazanych aktów prawnych, a wyselekcjonować te, w rzeczywistości istotne normy zawarte w tych aktach, które powinien uwzględnić wykonawca konstruując zamawiany system, które znane powinny być przed złożeniem oferty i odpowiednio wyeksponowane. To właśnie na realizację tego obowiązku przez Zamawiającego opiewa wniosek niniejszego odwołania.

V [uzasadnienie zarzutu nr 4]

Kolejny, siódmy zarzut orbituje wokół wadliwego sporządzenia OPZ w zakresie migracji danych. Migracja danych to jeden z obowiązków wykonawcy (określony w rozdz. IX - Migracja Danych - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ), podlegający na przeniesieniu danych z systemów, z których Zamawiający korzystał dotychczas do systemu dostarczanego. Dla prawidłowego przeprowadzenia migracji, a także dla sporządzenia oferty opiewającej na tego typu pracę konieczne jest przede wszystkim zapewnienie wykonawcy migrowanych danych, zebranych razem, przygotowanych do wykonania tej operacji, a także przedstawienie mu informacji o ilości tych danych i co chyba najważniejsze, sposobie ich zakodowania. Wskazać należy bowiem, że migracja danych przeprowadzana będzie z „obcego”, nie pochodzącego od wykonawcy systemu informatycznego, do którego nie ma on dostępu, prawa w jego ingerencję, a także nie posiada wiedzy na temat jego struktury i sposobu kodowania danych.

Również i w tym wypadku Zamawiający tylko pozornie dokonał postulowanej pierwotnie zmiany OPZ, a zmiana ta, bardziej niż na modyfikacji treści polegała na zmianie wizualnej sposobu przedstawienia, ciągle wadliwych na gruncie ustawy PZP, postanowień dot. migracji danych. Podobnie jak przed zmianą OPZ, tak jak i po zmianie, w dalszym ciągu Zamawiający wymaga od Wykonawcy, aby samodzielnie poznał strukturę baz danych, w których zapisane są dane podlegające migracji oraz wyekstrahował dane z obcych systemów informatycznych. Co równie istotne, w dalszym ciągu Zamawiający reguluje, że szczegółowy zakres danych podlegających migracji musi zostać doprecyzowany na etapie analizy przedwdrożeniowej.

Tak skonstruowane postanowienie OPZ przerzuca w zasadzie w całości na Wykonawcę obowiązek zidentyfikowania i pozyskania danych do migracji na etapie wykonania zamówienia. Obecnie żaden z potencjalnych wykonawców nie wie jaki zakres prac czeka go w ramach migracji danych i czy w ogóle taka migracja możliwa będzie do przeprowadzenia (brak jest informacji co do struktury baz danych) - wykonawca nie jest w stanie przenieść danych, jeśli nie zna struktury i zależności pomiędzy danymi. Co więcej, OPZ obciąża

wykonawców obowiązkiem samodzielnego pozyskania danych do migracji, a więc ingerencji w systemy innych podmiotów, do czego nie posiadają uprawnień.

Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wypowiadała się, że taki sposób ukształtowania migracji danych jest wadliwy i nakazywała zamawiającym zmianę postanowień OPZ, w wyniku których to zmian to na Zamawiającym ciążył obowiązek przygotowania i dostarczenia plików danych do migracji w jednym, dostępnym dla wykonawcy formacie, uzupełnienia brakujących danych i ich merytorycznej weryfikacji, a na Wykonawcy jedynie „włoczenie” tak przygotowanych danych do dostarczanego przez siebie systemu. „Zasady wyrażone w art. 7 ust 1 ustawy PZP wymagają, aby wszystkie informacje niezbędne do złożenia prawidłowej, zgodnie z wymogami zamawiającego i konkurencyjnej oferty były dostępne wykonawcom na równych prawach oraz w tym samym czasie. Zakres usług - możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny” (wyrok z 9.01.2018 r., KIO 2682/17).

Co również wymaga zwrócenia uwagi, tak przedstawione postanowienia w zakresie migracji stawiają, w sposób niedozwolony, w uprzywilejowanej sytuacji dotychczasowego dostawcę systemu, który zna struktury danych i ich logikę oraz w zasadzie jako jedyny jest w stanie wykonać i wycenić przedmiot zamówienia w tym zakresie. Każdy inny wykonawca w celu przeprowadzenia migracji będzie zmuszony do wejścia we współpracę z tym dostawcą, który jako podmiot konkurencyjny może bynajmniej nie być zainteresowany umożliwieniem innym wykonawcom należytego wykonania zamówienia. Jak już wspomniano wyżej, niezgodne z ustawą PZP są wymagania OPZ, uzależniające wykonanie przedmiotu zamówienia od współpracy z podmiotem trzecim.

Dodatkowo też należy zwrócić uwagę, że niektóre pozostałe postanowienia dot. migracji wadliwe są także w innych aspektach. Przykładem jest postanowienie w pkt 6 rozdz. IX - Migracja Danych:

„6. Migracja docelowa produkcyjna

Wykonawca zobowiązany jest zabezpieczyć trwale udostępnione przez Zamawiającego dane z systemu źródłowego z momentu migracji danych, w szczególności nie ingerowanie w strukturę i dane systemu źródłowego oraz udostępnione struktury i dane pośrednie, by w przypadku niepowodzenia procesu migracji w założonym harmonogramie przywrócić działanie poprzedniego systemu.” Postanowienie to zdecydowanie wykracza poza zakres zamówienia i obarcza wykonawcę odpowiedzialnością za zabezpieczenie danych zawartych w „obcym”, nie pochodzącym od wykonawcy systemie, a także w przypadku niepowodzenia

procesu migracji narzuca Wykonawcy jego skonfigurowanie i uruchomienie. Przyjęcie przez wykonawcę takiego obowiązku z definicji byłoby więc niemożliwe do zrealizowania.

Ponadto, w rozdz. IX - Migracja Danych znajdują się następujące postanowienia:

„7. Dodatkowe wymagania dla procesu migracji:

2) w procesie migracji muszą zostać przeniesione wszystkie dane historyczne zgromadzone i przetwarzane obecnie w systemie przez Zamawiającego wymagane do zapewnienia prawidłowego działania wszystkich funkcjonalności równoważnych obecnie działającego systemu w ramach nowego systemu ZSI

3) proces migracji musi zapewnić ciągłość rozliczeń w zakresie nowych danych wprowadzanych do wdrożonego Systemu jak i korekty danych wcześniej przekazanych do płatnika,

7) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za poprawność danych migrowanych do nowego Systemu i jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki usunąć wszelkie skutki wynikające z błędów migracji danych udostępnionych w strukturach pośrednich przez Zamawiającego i dokonać naprawy danych i działania Systemu nawet w przypadku jeżeli nieprawidłowości wystąpią w procesie eksploatacji systemu po odbiorze procedury migracji. Zobowiązanie to dotyczy całości trwania okresu umowy.”

Jeśli chodzi o obowiązki określone w pkt 7 pkt 2 i 3 powyżej, to wymagania te są zdecydowanie nadmierne, a zakres prac, którymi obciążony zostanie potencjalny wykonawca jest oderwany od przyjętej powszechnie praktyki przeprowadzania migracji systemu. Co do zasady, ze względu na różną logikę biznesową systemów informatycznych (struktury danych, algorytmy, powiązania między obiektami archiwalnymi i aktualnymi) przyjętą praktyką jest przenoszenie i odtwarzanie w nowych systemach ilościowo-wartościowych bilansów otwarcia bez przenoszenia historycznych danych - w tym transakcji - (np. nie przenosi się poszczególnych historycznych operacji na elemencie majątku a jedynie odtwarza aktualny na dzień przeniesienia stan majątku, nie przenosi się historycznych transakcji magazynowych lub faktur, a jedynie aktualny na dzień przeniesienia stan magazynu oraz salda dwustronne rozliczeń z kontrahentem wraz z pozycjami nierozliczonymi i rozliczonymi częściowo, nie przenosi się dekretów księgowych z lat poprzednich ani historii rozliczeń a jedynie stan na dzień). Dla prawidłowego funkcjonowania systemu nowo dostarczanego i zachowaniu ciągłości ze starym systemem, wystarczającym jest przeniesienie tylko bilansów otwarcia, bez obciążania systemu danymi archiwalnymi, z których i tak użytkownik nie korzysta.

Jeśli chodzi o obowiązek określony w pkt 7 ppkt 7 powyżej, należy wskazać, że nie jest on możliwy do zrealizowania przez wykonawcę nowego systemu, który nie ma wpływu na to jak

eksploatowany będzie ten system przez użytkownika, a także nie może odpowiadać za błędy danych migrowanych, pochodzących z innych systemów.

Zwrócić też należy uwagę, że postanowienie to zaprzecza instytucji odbioru systemu, a więc czynności, w czasie której Zamawiający powinien zweryfikować, czy system działa prawidłowo.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wnosi o modyfikację rozdz. IX - Migracja Danych - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez:

I. Wprowadzenie następujących postanowień i dostosowanie do ich treści postanowień dotychczasowych:

„1. Postanowienia ogólne

1.1. Wykonawca zobowiązuje się do dokonania migracji danych przechowywanych w systemach informatycznych eksploatowanych obecnie przez Zamawiającego.

1.2. Migracja może być dokonana poprzez pliki przejściowe w uzgodnionym formacie (vide pkt 1.3), z uwzględnieniem zasad opisanych poniżej.

1.3. Zamawiający zapewnia wyeksportowanie danych z dotychczas używanych systemów do formatu xls/xlsx, xml, csv. Inne formaty wymagają uzgodnienia z Zamawiającym. Zamawiający może nie wyrazić zgody, w szczególności, gdy ich użycie skutkowałoby znacznym nakładem pracy albo koniecznością budowy interfejsów.

2. Podział odpowiedzialności

2.1. Strony przewidują następujący podział odpowiedzialności w ramach współpracy Stron przy kolejnych etapach realizacji procesu migracji danych:

Lp.	Zadanie	Strona realizująca
1	Opracowanie planu i założeń dla migracji Danych.	Wykonawca, Zamawiający
2	Określenie danych wymaganych do migracji oraz określenie formatu plików przejściowych.	Wykonawca, Zamawiający
3	Zaprojektowanie i budowa mechanizmów przenoszących dane z obecnie używanych systemów do plików przejściowych.	Zamawiający
4	Zaprojektowanie i budowa mechanizmów przenoszących dane z plików przejściowych do systemu.	Wykonawca
5	Dostarczenie danych w formie plików przejściowych do próbnej i ostatecznej migracji danych.	Zamawiający
6	Przeniesienie dostarczonych danych do systemu.	Wykonawca
7	Weryfikacja przeniesionych danych.	Zamawiający
8	Weryfikacja kompletności migracji danych.	Zamawiający

- 2.2. Migracja danych będzie realizowana wedle następującego schematu postępowania:
- a) Przygotowanie struktur danych, które będą wgrywane do Systemu,
 - b) Przetestowanie / dopasowanie narzędzi migracyjnych,
 - c) Eksport danych z istniejących systemów informatycznych, ich uzupełnienie i poprawa;
 - d) Migracja techniczna w systemie testowym,
 - e) Migracja na systemie produkcyjnym.

2.3. Celem weryfikacji kompletności migracji danych, Wykonawca zobowiązany jest zaplanować testy ZSI po testach migracji danych, w sposób umożliwiający przetestowanie procesów biznesowych w oparciu o przeniesione dane.

2.4. Poprawność migracji danych zostanie zweryfikowana w terminie do 2 miesięcy od daty migracji danych do Systemu działającego w środowisku produkcyjnym.

3. Wykonawca zapewnia inicjalne zapełnienie systemu do obsługi toku studiów danymi z systemów podlegających wymianie, w tym:

- a) Import danych ze strukturą organizacyjną uczelni,
- b) Import danych przedmiotów z toku studiów studentów,
- c) Import danych kierunków i specjalności,
- d) Import danych wykładowców,
- e) Import danych zatrudnienia wykładowców,
- f) Import danych osobowych studentów,
- g) Import informacji o dokumentach tożsamości studentów,
- h) Import danych z kierunkami studentów,
- i) Import danych z grupami studentów,
- j) Import danych z ocenami studentów,
- k) Import danych dyplomowania studentów,
- l) Import danych suplementów dyplomowania,
- m) Import danych rachunków bankowych studentów.

4. Zamawiający dostarczy dane z systemów podlegających wymianie w formie i formacie uzgodnionym z Wykonawcą na etapie analizy.”

II. Wykreślenie postanowienia:

„7. Dodatkowe wymagania dla procesu migracji:

- 2) w procesie migracji muszą zostać przeniesione wszystkie dane historyczne zgromadzone i przetwarzane obecnie w systemie przez Zamawiającego wymagane do zapewnienia prawidłowego działania wszystkich funkcjonalności równoważnych obecnie działającego systemu w ramach nowego systemu ZSI,

3) proces migracji musi zapewnić ciągłość rozliczeń w zakresie nowych danych wprowadzanych do wdrożonego Systemu jak i korekty danych wcześniej przekazanych do płatnika”,

III. Zmianę postanowienia o treści:

„7) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za poprawność danych migrowanych do nowego Systemu i jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki usunąć wszelkie skutki wynikające z błędów migracji danych udostępnionych w strukturach pośrednich przez Zamawiającego i dokonać naprawy danych i działania Systemu nawet w przypadku jeżeli nieprawidłowości wystąpią w procesie eksploatacji systemu po odbiorze procedury migracji. Zobowiązanie to dotyczy całości trwania okresu umowy.”

na:

„7) Wykonawca ponosi odpowiedzialność za poprawność migracji do nowego Systemu danych dostarczonych przez Zamawiającego i jest zobowiązany bez zbędnej zwłoki usunąć wszelkie skutki wynikające z błędów migracji i dokonać naprawy danych i działania Systemu.”

VI [uzasadnienie zarzutu nr 5]

Właściwie tożsame uchybienia jak w zakresie migracji danych Zamawiający poczynił w OPZ w zakresie integracji systemów (a więc tej części zamówienia, w której wykonawca zapewnić ma współpracę dostarczanego systemu z innymi systemami, z których korzysta Zamawiający). Wbrew uwzględnieniu odwołania, Zamawiający nie zmodyfikował postanowień OPZ dot. integracji w zakresie żądanym przez Odwołującego.

W dalszym ciągu, Zamawiający określił tylko oczekiwany finalny efekt integracji, bez wskazania wykonawcom podstawowych danych, które umożliwią złożenie oferty w tym zakresie. Dla przeprowadzenia integracji niezbędne jest bowiem zapewnienie dokumentacji systemów, z którymi przeprowadzona ma być integracja, oraz opisanie wszystkich technicznych danych wspomnianych systemów. Wspomnieniu dokumentacje i dane muszą zostać pozyskane do producentów dotychczas funkcjonujących u Zamawiającego systemów. Tymczasem OPZ nie dostarcza wspomnianych dokumentacji i danych, a także nie określa kto (czy wykonawca czy Zamawiający) odpowiedzialny będzie też za pozyskanie danych niezbędnych do przeprowadzenia integracji, a obowiązek ten, o czym niżej, powinien spoczywać na Zamawiającym.

Tak ukształtowany Opis Przedmiotu Zamówienia jest wadliwy - nie można na ten moment ocenić zakresu zamówienia i kosztów jego wykonania, a także nawet rozstrzygnąć, czy przeprowadzenie integracji jest technicznie wykonalne. Zwrócić też należy uwagę, co wielokrotnie ponoszono w orzecznictwie KIO, że sprzeczne z ustawą PZP jest przenoszenie na wykonawców obowiązku pozyskania danych i dokumentacji systemów integrowanych -

sprawdza się to bowiem do niedozwolonego narzucenia potencjalnemu wykonawcy współpracy z innym niż zamawiający podmiotem, często bezpośrednio z nim konkurującym. Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że sam fakt odesłania do podmiotów trzecich potwierdza, że nawet w ocenie Zamawiającego zakres danych dotyczących integracji zamieszczony w SIWZ nie był pełny, skoro wymagał informacji pochodzących od podmiotów trzecich. W postępowaniu o udzielenie zamówienia stroną dla wykonawcy może być jedynie zamawiający, a nie jakkolwiek podmiot trzeci, zatem w ocenie Izby tego rodzaju odesłania pozostają bezskuteczne. Zamawiający oczywiście może powierzyć pomocnicze działania zakupowe własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej lub włączyć do prac komisji przetargowej biegłych z danej dziedziny. Niemniej to Zamawiający jako gospodarz postępowania jest autorem dokumentów decydujących o kształcie tego postępowania, a odesłanie po informacje, niezbędne do sporządzenia i złożenia oferty, do podmiotu trzeciego należy uznać za naruszenie art. 29 ust 1 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy Pzp (por. KIO 2682/17, podobnie KIO 269/17).

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, że w postanowieniach dot. integracji Zamawiający zawarł również następujące wymaganie w zakresie API. Poniżej Odwołujący przedstawia wyciąg z tych postanowień:

„API

API musi być narzędziem które będzie używane do przekazywania danych do Polskiej Platformy Medycznej: portalu zarządzania wiedzą i potencjałem badawczym”, realizowanej w oparciu o umowę nr POPC.02.03.01-00-0008/17-00 Program Operacyjny Polska Cyfrowa na lata 2014-2020, Oś Priorytetowa nr 2 „E-administracja i otwarty rząd” Działanie 2.3 „Cyfrowa dostępność i użyteczność informacji sektora publicznego* Poddziałanie nr 2.3.1 „ Cyfrowe udostępnienie informacji sektora publicznego ze źródeł administracyjnych i zasobów nauki” oraz na stronę Biuletynu Informacji Publicznej Uniwersytetu Medycznego w Lublinie.

01968. Szczegółowy zakres udostępnianych danych musi wynikać z założonych efektów i wskaźników projektu „Polska Platforma Medyczna: portal zarządzania wiedzą i potencjałem badawczym” (informacje udostępnione na stronie <http://www.ppmedu.pl/> oraz <https://bip.umed.wroc.pl/przetarg/2065/umw-iz-pn-27-19>) a także z zapisów Ustawy Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce w szczególności art. 188.1. oraz art.222.1.”

Jak wynika z powyższego, wymagania OPZ referują w sposób bardzo ogólnikowy do innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i efektów z nim związanych. Podkreślić tu trzeba, że skoro projekt, z którego efekty te mają wynikać, nie został jeszcze zrealizowany, to na obecnym etapie nie sposób ich zidentyfikować. Co oczywiste więc, tak sporządzony OPZ jest wadliwy.

VII [uzasadnienie zarzutu nr 6]

Kolejnym z zarzutów jest wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia, określone w rozdz. VI - Opis Przedmiotu Zamówienia z zachowaniem podziału na moduły - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ, poprzez postawienie wymagania, zgodnie z którym cały zamawiany system działać powinien w architekturze trójwarstwowej (tj. poprzez dostęp przez stronę www).

Wyjaśnienia wymaga, że architektura trójwarstwowa pozwala na dostęp do systemu z poziomu przeglądarki internetowej (np. Mozilla Firefox lub Google Chrome), a dwuwarstwowa, z poziomu aplikacji znajdującej się na urządzeniu dostępowym. Podnieść trzeba, że zastosowanie architektury trójwarstwowej lub dwuwarstwowej jest rozwiązaniem zależnym od danego producenta, co do zasady niemającym wpływu na funkcjonalność oferowanego produktu, poza wyjątkowymi sytuacjami, gdy z uwagi na charakter rozwiązania i grupę jego użytkowników uzasadnione jest to względami praktycznymi. Z zasady jednak nie ma znaczenia, czy dostęp do systemu realizowany będzie z poziomu przeglądarki, czy z poziomu aplikacji.

Jak jednak zawarto w OPZ rozdz. VI - Opis przedmiotu zamówienia z zachowaniem podziału na moduły - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ:

„Wymagania Ogólne

00166. Moduł w obszarze Dziekanat w całości musi być dostępny i działać przez stronę www.

00108. System z wyjątkiem aplikacji mobilnych musi być zbudowany w architekturze trójwarstwowej, złożonej z:

1. Warstwy prezentacji.
2. Serwera aplikacji (kod zarządzający aplikacją, wykonujący funkcje z zakresu logiki biznesowej, pośredniczący między żądaniami programu klienckiego, a funkcjami udostępnianymi przez motor bazy danych),
3. Motoru bazy danych zarządzającego SQL-ową bazą danych.

00107. System musi być dostępny przez www w zakresie modułów obecnie funkcjonujących przez www u Zamawiającego wskazanych w OPZ a także w zakresie wdrożenia nowych e-usług i Platformy Obiegu Dokumentów zgodnie z OPZ rozdział 17 i 18”

- to postanowienie zostało nieznacznie zmienione w wyniku uwzględnienia odwołania, lecz w dalszym ciągu pozostaje skrajnie ogólne, a przede wszystkim sprzeczne z ustawą PZP.

Powyższe wymagania, w zakresie w jakim narzucają obowiązek dostarczenia systemu w całości funkcjonującego o architekturę trój warstwową, są nadmiarowe i niepodyktowane żadnymi potrzebami Zamawiającego. Poza funkcjonalnościami Wirtualny Dziekanat/Portal Studenta, Internetowa Rekrutacja Kandydatów, Portal Pracownika, e-usługi, EOD (do których uzasadniony będzie dostęp za pośrednictwem www), nie ma uzasadnionych względów przemawiających za zastosowaniem architektury trójwarstwowej, gdyż identyczny

dostęp do systemu z uwagi na potrzeby użytkowników uzyskać można za pomocą architektury dwuwarstwowej. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, już samo wymuszenie na Wykonawcach stosowania określonych rozwiązań technologicznych przemawia za naruszeniem art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ustawy PZP. Zwrócić należy uwagę, że omawiana tu kwestia braku zasadności wymagania od Wykonawców dostarczenia rozwiązań opartych o architekturę trójwarstwową również była przedmiotem orzecznictwa KIO. Izba po zbadaniu przedmiotowego zagadnienia nie znalazła żadnych racjonalnych argumentów przemawiających za wyższością, większym zaawansowaniem technologicznym czy funkcjonalnym architektury trójwarstwowej nad dwuwarstwową i nakazywała zamawiającym wykreślenie tych postanowień SIWZ, które nakazywały zaoferowanie architektury trójwarstwowej. Przykładem takiego judykatu jest wyrok z dnia 23 czerwca 2017 r. KIO 1174/17.

Dodatkowo należy też wskazać, że postawione przez Zamawiającego wymagania dot. skonstruowania systemu w zakresie takim jak zamawiany, w całości w architekturze trójwarstwowej spełnia tylko jeden podmiot funkcjonujący na rynku.

Prowadzi to do konstatacji, że Zamawiający narzuca Wykonawcom w znacznej mierze rozwiązania techniczne pozostające bez wpływu na swoje zapotrzebowanie i rodzi podejrzenie, że wymagania te nakierowane są na niedozwoloną selekcję Wykonawców, której bynajmniej nie przyświeca wybór obiektywnie najkorzystniejszej oferty.

VIII [uzasadnienie zarzutu nr 7]

Jednocześnie w rozdz. VI - Opis przedmiotu zamówienia z zachowaniem podziału na moduły - Załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ Zamawiający zawarł poniższe postanowienie:

„00119. Warstwa prezentacji systemu w zakresie www musi być oparta o przeglądarkę internetową, w której interfejs użytkownika będzie się składał z formularzy generowanych w oparciu o technologię HTML5 i arkusze stylów CSS3 bez konieczności zastosowania dodatkowych apletów np. Java i innych komponentów niewspieranych w najnowszych przeglądarkach aktualnych oraz udostępnionych, jako finalne nie później niż na dzień zakończenia wdrożenia.”

W opinii Zamawiającego stanowi to wskazanie na konkretne technologie, bez zastrzeżenia możliwości dostarczenia technologii równoważnych, które z równym powodzeniem są w stanie zaspokoić potrzeby Zamawiającego. Odwołujący ponownie wnosi nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia technologii równoważnych w tym zakresie - zarzut ten, pomimo uwzględnienia, nie doprowadził do żadnej zmiany ww. postanowienia.

X [uzasadnienie zarzutu nr 9]

W tym miejscu Odwołujący kwestionuje postanowienia zawarte we wzorze Umowy, które nie zostały zmienione przez Zamawiającego mimo uwzględnienia pierwszego odwołania, a

naruszają zawarte w Kodeksie cywilnym zasady zgodności treści i celu stosunku zobowiązaniowego z jego naturą oraz zasadami współżycia społecznego (art. 3531 k.c.).

Po pierwsze, w § 8 ust. 8 wzoru umowy Zamawiający zawarł postanowienie zgodnie z którym przy powtórnym odbiorze Przedmiotu Odbioru Częściowego, Zamawiający zgłaszać będzie mógł nowe wady, niezwiązane z dokonanymi przez Wykonawcę, na skutek zgłoszonych pierwotnie wad, poprawkami. Tak ukształtowana treść umowy prowadzić może do nieskończonego przedłużania procedury odbioru, nawet, gdy Zamawiający nie będzie przy czynnościach odbioru wykazywał się postępowaniem licującym z realizacją zasad należytej staranności.

Po drugie w § 8 ust. 7 pkt 10 wzoru umowy, Zamawiający zawarł postanowienie zgodnie z którym, po przeprowadzeniu odbioru Obszarów Funkcjonalnych w ramach tzw. Odbioru Częściowego, nastąpi kolejny odbiór tych samych Obszarów tj. Odbiór Funkcjonalny, od którego to, drugiego odbioru rozpocznie się dopiero rozpoczęcie okresu gwarancji rozruchowej. W opinii Odwołującego, wprowadzenie dwukrotnego procesu odbioru przedmiotu umowy sprzeczne jest z naturą tej czynności i prowadzi do bezzasadnego oddalenia biegu terminu rozpoczęcia gwarancji rozruchowej.

Biorąc pod uwagę podniesione zarzuty, odwołujący wniósł, jak w petitum.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Asseco Data Systems Spółka Akcyjna z siedzibą w Gdyni wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

Zamawiający przedstawił stanowisko w sprawie w pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Wskazał, iż co do zarzutu 1 – brak jest żądania w odwołaniu, a dnia 12 czerwca uwzględnił odwołanie wykonawcy i dokonał po uprzedniej analizie zmiany treści siwz tak, aby poszerzyć dostęp do zamówienia i nie wyeliminować wykonawców mogących spełnić uzasadnione potrzebami wymagania zamawiającego.

Ad. 3 zarzutu - załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez wskazanie konkretnych aktów prawa wewnętrznego, z którymi wykonawca powinien zapoznać się przed złożeniem oferty i z którymi zgodny być powinien zamawiany system, a których analiza może zostać realnie przeprowadzona przed złożeniem oferty i których treść w rzeczywisty sposób kształtuje wymagania w zakresie dostarczanego systemu, a ponadto o treści obowiązującej w momencie składania ofert i wykonywania zamówienia, zamawiający wskazał na przedstawienie konkretnych przepisów aktów prawa wewnętrznego wg stanu na dzień 1 lipca 2019 r., w liczbie 320 pozycji. Oznacza to, że wykonawcy mają realną możliwość zapoznania się z aktami prawa wewnętrznego.

Zamawiający, w celu podkreślenia trwającego procesu dostosowywania aktów prawa wewnętrznego do przepisów ustawy prawo o szkolnictwie wyższym, oznaczył te akty w zakresie, w których nastąpią zmiany. Zamawiający nie ma wpływu na przepisy prawa powszechnie obowiązującego i każdy jest zmuszony do dostosowania do nich przepisów prawa wewnętrznego. Jest to proces całkowicie niezależny od Zamawiającego. Mieści się to wprost w ryzyku każdego Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne i jest tożsame dla wszystkich uczestników postępowania.

Z uwagi na proces wykonywania zamówienia, który będzie trwał 3 lata, Wykonawca nie może oczekiwać, że Zamawiający zapewni mu niezmiennność stanu prawnego.

Odnosnie 4 zarzutu stwierdził, że w sposób rzetelny i zgodny z przepisami ustawy Pzp dokonał Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie migracji.

W wyniku złożonych w dniu 03.06.2019 r. trzech odwołań przez Wykonawców, Zamawiający dokonał modyfikacji Załącznika nr 1 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, poprzez doprecyzowanie opisu Migracji danych. W opisie tym m. in. zostały wskazane systemy z jakich dane mają zostać z migrowane, cyt.: „a. Nazwa i wersja systemu: EGERIA 6.0.4.003; b. Liczba baz danych: 2 bazy - produkcyjna i testowa; c. Rodzaj baz danych: Oracle 12c / 12.1.0.2.0; d. Rozmiar baz danych: całkowity rozmiar produkcyjnej bazy danych: 270 GB; e. Struktura poszczególnych baz danych; f. Liczba tabel: 4493; g. Zakres danych w tabelach: dane obsługują system: ERP, obsługę procesu kształcenia.” Tym samym Zamawiający, na obecnym etapie postępowania, przekazał wszystkie informacje, które są wystarczające do wyceny procesu migracji, w szczególności zakres danych objętych migracją.

Zamawiający posiada strukturę poszczególnych baz danych i dokumentację techniczną, którą udostępni Wykonawcy, co potwierdzają wprowadzone w wyniku odwołania z 03.06.2019 r. zapisy o możliwości dostępu do dokumentacji posiadanych baz danych systemów oraz dostępu do struktury tychże baz danych po uregulowaniu zasad dostępu do danych osobowych i danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (rozdział IX pkt 1 ppkt 3 i 4 OPZ). Ponadto zgodnie z żądaniem wykonawcy Simple S.A. zawartym w odwołaniu z dnia 03.06.2019 r. Zamawiający do opisu migracji dodał tabelę, w której wskazał odpowiedzialność Stron za poszczególne etapy migracji. Dowód: Wyciąg z umowy Nr UM-ZP-263-41/07 z dnia 18.11.2008 r. – Załącznik nr 15. Wykonawca w uzasadnieniu odwołania nie wykazał, że do procesu migracji potrzebne byłyby kody źródłowe, a według wiedzy Zamawiającego kody te nie są do wykonania tego procesu potrzebne. Natomiast struktura i sposób kodowania danych zawiera się w strukturze poszczególnych baz danych, którą, jak wyżej wskazano, Zamawiający udostępni Wykonawcy.

Nadto, ponieważ Zamawiający posiada strukturę danych, opis oraz powiązania między nimi, i udostępni je Wykonawcy z którym zawarta zostanie umowa poprzetargowa,

nieuzasadniony jest zarzut, że tylko jeden z Wykonawców jest w stanie wykonać i wycenić przedmiot zamówienia w tym zakresie.

Podsumowując, zakres danych do migracji jest znany Wykonawcom - wynika bowiem z OPZ. Zamawiający jest przekonany, że dane wskazane w OPZ są wystarczające do oszacowania przez Wykonawców wartości zamówienia i złożenia oferty. Zatem zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP w tym zakresie jest bezpodstawny.

Ad zarzut 6) i 7)

Zastosowanie rozwiązania opartego na technologii dwuwarstwowej nie wyczerpuje potrzeb Zamawiającego w zakresie ZSI. Za wykorzystaniem architektury trójwarstwowej przez Zamawiającego przemawia:

1. mniejsze zaangażowanie zasobów ludzkich dla administrowania Systemem w zakresie stacji komputerowych użytkowników Systemu (aktualny stan zatrudnienia 2413 pracowników), co przejawia się w tym, że aby móc skorzystać z Systemu na komputerze każdego użytkownika nie musi być zainstalowana przez pracownika IT rozbudowana aplikacja, nie jest konieczna jej aktualizacja ani usuwanie błędów związanych z działaniem aplikacji na stanowisku pracy użytkownika. Zamawiający nie musi administrować 2894 komputerami tylko ograniczoną liczbą serwerów. Jednostki organizacyjne Zamawiającego zlokalizowane są w 21 budynkach stanowiących własność Zamawiającego, w 11 budynkach należących do nadzorowanych przez UML Szpitali Klinicznych lub innych podmiotów leczniczych udostępnionych Zamawiającemu (jednostki na bazie obcej) na terenie Lublina. Od marca 2019 r. jednostki organizacyjne Zamawiającego zlokalizowane są również w specjalistycznych jednostkach leczniczych poza teren Lublina, np. Klinika Chirurgii Plastycznej, Rekonstrukcyjnej i Leczenia Oparzeń w Łęcznej.

2. brak konieczności posiadania przez stacje komputerowe użytkowników odpowiednio wysokiej wydajności obliczeniowej, aby System działał prawidłowo i bez zakłóceń. Zamawiający ocenia, że wdrożenie Systemu w technologii dwuwarstwowej wiązałoby się z koniecznością wymiany stacji roboczych w liczbie co najmniej 1422 sztuk, co spowoduje dodatkowe koszty. W technologii trzywarstwowej Zamawiający musi zadbać jedynie o wydajny serwer/serwery i w ograniczonym zakresie stacje komputerowe, co jest rozwiązaniem tańszym niż całkowita wymiana stacji roboczych. W przypadku potrzeby rozwoju systemu i poprawy jego wydajności wystarczy dodanie nowego serwera. Również w przypadku awarii komputera, Zamawiający może łatwo zastąpić go innym komputerem, bez konieczności zapewniania sprzętu o tych samych, często wysokich parametrach technicznych, co przekłada się na niezawodność systemu poprzez szybkie usuwanie skutków awarii sprzętu.

3. niższe wymogi związane z przepustowością sieci komputerowej ze względu na niższy transfer danych pomiędzy stacjami roboczymi i serwerem. Jednostki organizacyjne Zamawiającego są usytuowane w wielu lokalizacjach, z których nie wszystkie są spięte ze sobą jednorodną siecią komputerową o jednakowo wysokich parametrach technicznych. W przypadku technologii dwuwarstwowej taka architektura sieciowa może rodzić koszty u Zamawiającego w postaci wykonania dodatkowej inwestycji w zwiększenie przepustowości posiadanych łącz internetowych a w przypadku jednostek na bazie obcej utrudnione jest w tym zakresie działanie Zamawiającego, bo wymaga to poniesienia kosztów dodatkowych licencji VPN, dzierżawy łącza o właściwej przepustowości i uzyskania zgód podmiotów trzecich,

4. przewidywanie przez Zamawiającego rozwoju systemu w architekturze trójwarstwowej:

a) możliwość wykonywania aktualizacji lub zastępowania modułów systemu niezależnie od siebie, gdy wymaga tego sytuacja np. zmiana systemu operacyjnego na komputerze użytkownika (np. z Windows na Linux lub odwrotnie) wpływa jedynie na warstwę prezentacji u użytkownika, nie ma zaś znaczenia w przypadku przetwarzania i przechowywania danych, przechowywanych na serwerze. Zamawiający przewiduje, że może dojść do sytuacji, w której będzie zmuszony do wymiany systemów operacyjnych na system np. linux'a - w tej sytuacji nie może być przywiązany do Windows'a, co rodzi koszty licencyjne. Potwierdzeniem tego jest to, że firma Microsoft pracuje nad nowym Systemem Operacyjnym (<https://thenextweb.com/microsoft/2019/05/30/microsoft-hints-towards-a-newmodern-os-with-seamless-updates/>), więc możliwe jest, że za kilka lat aplikacje desktopowej nie będzie już można uruchomić.

b) możliwość rozbudowywania systemu o nowe moduły bez konieczności aktualizowania oprogramowania na każdej stacji roboczej systemu, aktualizacji systemu dokonuje się tylko raz na warstwie biznesowej,

c) warstwy oprogramowania można wykorzystywać na kilka sposobów np. ta sama warstwa biznesowa i dwie różne warstwy prezentacji: jedna na potrzeby przeglądarki internetowej (stacja robocza), a druga aplikacji mobilnej (telefon, tablet), Zatem zastosowanie wymogu budowy systemu w architekturze trójwarstwowej, w pełni wyczerpuje potrzeby Zamawiającego i jest zgodne z ustawą Pzp.

System wdrożony w ramach projektów, o których mowa w OPZ, będzie funkcjonował w jednostce przez okres co najmniej 10 lat, dlatego też na Zamawiającym spoczywa obowiązek, aby dołożyć wszelkich starań w celu zapewnienia swoim użytkownikom, systemu zaawansowanego technologicznie. Architektura trójwarstwowa daje dużą elastyczność i niezawodność pracy systemu.

Przyjęte przez Zamawiającego rozwiązanie jest kluczowe z punktu widzenia korzyści finansowych i organizacyjnych Zamawiającego. To rozwiązanie zbieżne jest ze stanowiskiem i działaniami Ministerstwa Cyfryzacji, które w najbliższych latach planuje udostępnienie rządowej chmury dla potrzeb jednostek publicznych. Zgodnie z zarzutem podniesionym przez Odwołującego, Zamawiający powinien cofać się technologicznie, co nie może być przez Zamawiającego uznane za wartość dodatnią. Budowa systemu powinna być oparta na planowanych do wdrożenia rozwiązaniach. Architektura trójwarstwowa jest aktualnie najbardziej popularną architekturą stosowaną w rozwiązaniach dla aplikacji desktopowych i webowych. Zamawiający wymaga aby zamawiany system był dostępny przez WWW w zakresie modułów obecnie funkcjonujących przez WWW u Zamawiającego wskazanych w OPZ (dziekanat - obsługa procesu kształcenia, moduł wykładowca, planowanie i rozliczanie dydaktyki - rezerwacja sal, pomoc materialna, portal studenta, ocena jakości kształcenia, portal pracownika, projekty - w tym obsługa projektów naukowych, zapotrzebowania, umowy cywilno-prawne, e-rekrutacje. Zastosowanie architektury trójwarstwowej systemu gdzie 3 warstwę będzie stanowiło WWW, pozwoli w pełni zrealizować potrzeby Zamawiającego.

Za zasadnością wymogu dostępności systemu przez WWW przemawiają następujące argumenty:

1. małe zaangażowanie zasobów ludzkich do administrowania Systemem co przejawia się w tym, że dostęp do poszczególnych elementów systemu z poziomu WWW rozwiązuje zarówno problem dokonywania aktualizacji oprogramowania jak i eliminowania błędów użytkowników. Brak dostępu z poziomu WWW wymagałby wykonywania przez pracowników działu IT Zamawiającego, operacji na każdym komputerze.

Częstotliwość aktualizacji następuje niejednokrotnie każdego dnia roboczego, a w świetle obowiązującej u Zamawiającego polityki użytkowania systemu IT, administrator został ustanowiony na poziomie jednostki organizacyjnej IT, a nie na poziomie końcowego użytkownika. Gdyby nie system WWW, wymuszałoby to na Zamawiającym zwiększenie zatrudnienia w dziale IT na stanowiskach administratorów systemu operacyjnego i tzw. helpdesku.

Obecny stan zatrudnienia dostosowany jest od 9 lat do obsługi systemu przez WWW. Jednostki organizacyjne Zamawiającego zlokalizowane są w 21 budynkach stanowiących własność Zamawiającego, w 11 budynkach należących do nadzorowanych przez UML Szpitali Klinicznych (zlokalizowanych w różnych nieruchomościach), innych podmiotów leczniczych udostępnionych Zamawiającemu (jednostki na bazie obcej) na terenie Lublina. Od marca 2019 r. jednostki organizacyjne Zamawiającego zlokalizowane są również w specjalistycznych jednostkach leczniczych poza teren Lublina, np. Klinika Chirurgii Plastycznej,

Rekonstrukcyjnej i Leczenia Oparzeń w Łęcznej. Brak dostępu do systemu z poziomu WWW utrudniłby wykonywanie zadań, o których mowa powyżej, w odniesieniu do jednostek położonych w obiektach stanowiących własność Uczelni. W przypadku jednostek zlokalizowanych na bazie obcej wymagałoby ingerencji zarówno w sprzęt komputerowy jak i sieć informatyczną obcego podmiotu co jest niemożliwe, bądź nadmiernie utrudnione.

Zamawiający jest szczególnym typem pracodawcy, albowiem jego pracownicy będący nauczycielami akademickimi w ramach stosunku pracy z Zamawiającym uczestniczą w udzielaniu świadczeń zdrowotnych poprzez wykonywanie zadań dydaktycznych i badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w jednostce organizacyjnej udostępnionej uczelni przez podmiot prowadzący działalność leczniczą na zasadach określonych w przepisach o działalności leczniczej (art. 454 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce)

Zgodnie z art. 89 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej podmiot leczniczy, utworzony lub prowadzony przez uczelnię medyczną, jest obowiązany do udostępnienia uczelni medycznej jednostek organizacyjnych niezbędnych do prowadzenia kształcenia przed- i podyplomowego w zawodach medycznych, a zgodnie z ust. 3 inne podmioty lecznicze mogą udostępniać jednostki organizacyjne niezbędne do prowadzenia ww. działalności.

Zgodnie zaś z art. 92 ww. ustawy nauczyciele akademicy uczelni medycznych oraz doktoranci w uczelniach medycznych lub federacjach podmiotów systemu szkolnictwa wyższego i nauki prowadzących działalność naukową w zakresie nauk medycznych są zatrudnieni w podmiocie leczniczym.

Powyższe skutkuje sytuacją, w której pracownik Zamawiającego wykonuje swoje obowiązki służbowe na terenie innego pracodawcy, z wykorzystaniem jego infrastruktury sprzętowej. Dotyczy to największej grupy zawodowej pracowników Zamawiającego, dlatego Zamawiający ma istotny interes w określeniu wymagań w zakresie dostępności systemu przez WWW.

Ze względu na powyższe, dla zapewnienia tej grupie nauczycieli akademickich możliwości wywiązywania się ze zobowiązań służbowych wobec Uniwersytetu, niezbędnym jest aby interfejs użytkowników systemu był dostępny w całości przez WWW.

2. Większe możliwości w zakresie zapewnienia ciągłości pracy poprzez np. szybsze usuwanie awarii. Jest to ważna potrzeba Zamawiającego w obszarze, w którym Zamawiający posiada obecnie takie rozwiązanie i wymaga go w nowym systemie. Z doświadczenia pracowników Zamawiającego wynika że interesanci zewnętrzni w stosunku do użytkowników modułu Dziekanat tj. studenci, doktoranci, nauczyciele akademicy wymagają załatwiania ich spraw w czasie w którym przyszli. Wycofanie się Zamawiającego

z tego wymogu spowodowałby przekonanie użytkowników, że nowy system jest gorszy podczas gdy oczekiwaniem jest rozwój i unowocześnienie systemu.

3. Argumentem potwierdzającym zasadność działania wskazanych w OPZ modułów systemu przez WWW jest możliwość dokonywania aktualizacji oprogramowania w ciągu dnia pracy tzw. Live-update (OSGi), czyli możliwość zaktualizowania aplikacji bez zamykania starych sesji oraz jej podziału na mniejsze moduły - aktualizację systemu wówczas można ograniczyć nawet do poziomu tzw. pojedynczej formatki.

4. System dostępny przez WWW jest łatwo skalowalny, przez co Zamawiający uniezależnia się od wydajności komputera końcowego w trakcie przetwarzania, gdyż moc obliczeniowa potrzebna jest wtedy tylko i wyłącznie na serwerze, na którym jest zainstalowane oprogramowanie. Pozwala to Zamawiającym, posiadać stacje robocze z różnym rozwojem technologicznym, bez konieczności ich wymiany na nowsze technologicznie.

Pozwala to Zamawiającym, posiadać stacje robocze z różnym rozwojem technologicznym, bez konieczności ich wymiany na nowsze technologicznie.

5. Naturalnym podejściem w systemach IT obecnie wytwarzanych jest wieloplatformowy dostęp do systemu z poziomu przeglądarki, a nie systemu operacyjnego. Zamawiający przewiduje, że może dojść do sytuacji, w której będzie zmuszony do wymiany systemów operacyjnych na system np. linux'a - w tej sytuacji nie może być przywiązany do Windows'a, co rodzi koszty licencyjne. Potwierdzeniem tego jest to, że firma Microsoft pracuje nad nowym Systemem Operacyjnym (<https://thenextweb.com/microsoft/2019/05/30/microsofthints-towards-a-new-modern-os-with-seamless-updates/>), więc możliwe jest, że za kilka lat aplikacji desktopowej nie będzie już można uruchomić.

6. Dostępność systemu poprzez WWW to o wiele łatwiejsze przeprowadzanie integracji w rozumieniu OPZ. Oprogramowanie w tej architekturze "ukrywa" dane, a dostęp do nich jest wyłącznie przez Logikę aplikacji za pośrednictwem tzw. API (interfejs programistyczny) metodami znanymi w sieci WWW. Zamawiający w ten sposób uniknie kosztownych i ryzykownych łączy bezpośrednich do baz danych, co przekłada się m.in. na niską pracochłonność integracji.

7. Korzyścią takiej architektury, gdzie moduły systemu są dostępne z poziomu WWW jest także możliwość dostępu z innych niż komputer PC, urządzeń (smartfony, tablety, itp.). korzystanie ze smartfonów i tabletów jest domeną studentów, doktorantów (tj. osób nie siedzących przy biurku), a także pracowników Zamawiającego stanowiących kadrę zarządzającą lub przebywających w podróżach służbowych. Takie rozwiązanie sprawia że Zamawiający nie ponosi kosztów związanych z utworzeniem i utrzymaniem aplikacji na urządzenia mobilne.

Podsumowując, wymaganie Zamawiającego w zakresie dostępności systemu przez WWW ma zapewnić niskie koszty utrzymania i eksploatacji systemu i jego infrastruktury, niski koszt utrzymania stacji klienckich użytkowników systemu, a przede wszystkim łatwa skalowalność Systemu, niski koszt upgrade i łatwość jego przeprowadzenia, praca za pomocą przeglądarki WWW z każdego miejsca znajdującego w zasięgu sieci Internetowej, łatwość integracji z innymi aplikacjami, łatwość pracy w sieci lokalnej i rozległej (w tym łatwy zdalny dostęp z dowolnego nawet „cudzego komputera”).

Ponadto, Zamawiający posiadając wiedzę, że są na rynku systemy wykonane w technologii, w której interfejs użytkownika stanowi aplikacja umożliwiająca dostęp do programu na serwerze (tzw. cienki klient) a nie przeglądarka WWW, postanowił nie ograniczać w tym zakresie konkurencji i dopuścić takie rozwiązania, jednakże przygotował kryterium oceny złożonej oferty którym jest: Kryterium 2 – Dostępność i działanie Systemu przez stronę WWW. Wykonawca, który nie posiada systemu zbudowanego w technologii trójwarstwowej z warstwą prezentacji w postaci przeglądarki WWW może wygrać postępowanie kosztem niższej ceny, co w ocenie Zamawiającego zrekompensuje koszty utrzymania systemu.

Powyższe argumenty Zamawiającego potwierdzają wyroki KIO, w tym KIO 1211/14, KIO 1221/14, KIO 1222/14 „(...)Potrzeba posiadania systemu w architekturze trójwarstwowej może być uzasadniona możliwością elastyczniejszego zarządzania systemem, wyrażającą się np. w możliwości aktualizacji systemu do nowych wersji bez konieczności zatrzymania systemu i braku dostępu do niego. Kolejną zaletą jest możliwość aktualizacji i zastępowania modułów niezależnie od siebie. Przykładowo, w razie zmiany systemu operacyjnego, wpłynie to na warstwę interfejsu, ale już nie na warstwę przetwarzania i składowania danych (...)”.

Ponadto w opinii KIO w tymże wyroku taki zapis nie narusza ustawy pzp, tj. „(...) Jak przedstawiono to przy omawianiu poprzedniego zarzutu, nie narusza dyspozycji art. 29 ust. 2 ustawy Pzp dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który znajduje oparcie w potrzebach zamawiającego. Nie ma on bowiem obowiązku nabywania systemu, który będzie w równym stopniu odpowiadał wszystkim wykonawcom na rynku, ale systemu, który jest mu niezbędny”. Takie stwierdzenie jednoznacznie określa potrzeby Zamawiającego, który nie może cofać się do gorszych rozwiązań technologicznych od tych, które obecnie posiada. Ponadto, Zamawiający posiada wiedzę, iż co najmniej kilku wykonawców na rynku jest w stanie dostarczyć system, który w zakresie modułu Dziekanał będzie funkcjonował w wymaganej technologii trójwarstwowej.

Ad III. 9)

Zamawiający zaznacza, że wzór umowy stanowiący załącznik nr 7 do SIWZ, został sporządzony zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz ustawy Kodeks Cywilny, w

szczegółności z zachowaniem zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ Kc. Tutaj należy podkreślić, za wyrokiem KIO 1567/16 z dnia 06.09.2016 r., że do cyt.:

„konieczne jest wykazanie, że postanowienia umowy są sprzeczne z ustawą lub właściwością stosunku lub zasadami współżycia społecznego. W niniejszej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że sporne postanowienia przyszłej umowy są sprzeczne z przepisami ustawowymi. Odwołujący nie wykazał również, na czym polega sprzeczność tych postanowień z właściwością stosunku, rozumianą jako istota przyszłego zobowiązania stron i jego swoiste cechy, a w ocenie Izby określone przez Zamawiającego zasady odbioru robót w żadnej mierze natury tego stosunku zobowiązaniowego nie zmieniają. Nie wiadomo także, jakie zasady współżycia społecznego miałyby zostać naruszone. Nie jest uzasadnione powoływanie się na art. 353¹ Kc w celu doprowadzenia do nadania SIWZ brzmienia korzystniejszego dla wykonawcy, nie jest bowiem tak, że postanowienia umowy przez sam fakt, że z różnych względów nie satysfakcjonują wykonawców, są sprzeczne z naturą stosunku lub zasadami współżycia społecznego.”

Odwołujący kwestionuje zapis § 8 ust. 8 wzoru umowy, który brzmi: „Odbiór Końcowy Systemu nastąpi po podpisaniu Protokołu Odbioru Końcowego Systemu oraz protokołów odbioru wszystkich prac zrealizowanych w ramach Etapów 0, I, II. Odbiór Końcowy Systemu będzie połączony z Odbiorem Produkcyjnym ostatniego Obszaru Funkcjonalnego. Załącznikiem do protokołu Odbioru Końcowego Systemu będzie Dokumentacja Powykonawcza uwzględniająca Dokumentację Powykonawczą poszczególnych Obszarów Funkcjonalnych.”,

Natomiast o możliwości zgłaszania uwag do poprawionej wersji Przedmiotu Odbioru Częściowego stanowi § 8 ust. 7 pkt 8) wzoru umowy, który w wyniku wniesionego odwołania z dnia 03.06.2019 r. otrzymał brzmienie: „do poprawionej wersji Przedmiotu Odbioru Częściowego postanowienia niniejszego ustępu stosuje się odpowiednio, z zastrzeżeniem, że przy powtórnym odbiorze Zamawiający może zgłaszać nowe wady (związane z dokonanymi poprawkami)”, i w ocenie Zamawiającego w pełni wyczerpuje żądania Wykonawcy.

Ponadto Odwołujący kwestionuje zapis § 8 ust. 7 pkt 10 wzoru umowy, który brzmi: „Obszary Funkcjonalne odebrane Protokołem Odbioru Częściowego uważa się za wdrożone po Odbiorze Produkcyjnym – Odbiór Produkcyjny musi zostać potwierdzony stosownym Protokołem Odbioru Produkcyjnego. Odbiór Produkcyjny przeprowadzany jest w procedurze identycznej jak dla Odbioru Częściowego. Po Odbiorze Produkcyjnym prac wykonanych w ramach Etapu II następuje okres Gwarancji rozruchowej zgodnie z terminami określonymi w Harmonogramie”

Odwołujący podniósł, że cyt.: „po przeprowadzeniu odbioru Obszaru Funkcjonalnego w ramach tzw. Odbioru Częściowego nastąpi kolejny odbiór tych samych obszarów tj. Odbiór Funkcjonalny (...)”.

Zamawiający podnosi, że zgodnie z przyjętą we wzorze umowy definicją odbioru częściowego jest to proces potwierdzenia należytego wykonania prac w zakresie danego Obszaru Funkcjonalnego w ramach Etapu II.

Zatem w procesie tym (Odbiór Częściowy) mamy do czynienia tylko i wyłącznie z odbiorem danego obszaru funkcjonalnego, bez przeprowadzenia testów wydajnościowych i potwierdzenia integracji z wdrożoną częścią systemu, co jest przedmiotem Odbioru Produkcyjnego, po którym następuje rozpoczęcie okresu gwarancji rozruchowej. Tym samym nie dochodzi do podwójnego odbioru tego samego zakresu, a kolejny odbiór dotyczy potwierdzenia zintegrowania wszystkich odebranych obszarów funkcjonalnych z obszarem odbieranym oraz jego gotowość do produkcyjnego wykorzystywania.

Tym samym ww. żądania Odwołującego zamawiający uznał za nieuzasadnione.

W trakcie posiedzenia Izby Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu nr 2, 8 i 10.

Zamawiający uwzględnił zarzut nr 5, stwierdzając, iż w tym zakresie dokonał stosownych zmian w postanowieniach SIWZ.

W ocenie Odwołującego dokonana zmiana dotycząca uwzględnionego zarzutu nr 5 nie uwzględnia w całości żądań sformułowanych w odwołaniu.

Zauważył, cytując fragment pisma na str. 5, że Zamawiający nie wykonał żądań poprzedniego odwołania, pomimo uwzględnienia zarzutów w całości.

Odnosnie zarzutu 3 zauważa, iż pomimo opublikowania listy akt normatywnych przez Zamawiającego nadal niewystarczająca odpowiedzialności Zamawiającego za wykonanie prac po stronie integrowanych systemów, tj. żądania sformułowanego na str. 5 pkt 4 C odwołania.

Odwołujący poparł odwołanie z zakresie zarzutów, które nie zostały cofnięte w toku posiedzenia, a podtrzymując stanowisko odniósł się jednocześnie do argumentów Zamawiającego przedstawionych w pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stwierdził, że powinien dysponować wymogami wynikającymi z przepisów prawa na etapie analizy przedwdrożeniowej, co byłoby uzasadnione momentem pełnej znajomości uregulowań.

W zakresie zarzutu 4 wskazał, że zamawiający w odpowiedzi wskazał na niesprecyzowany zakres danych, w tym mogących podlegać ochronie (dane osobowe, nieznaną zakres tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności podmiotu, który dostarczył obecnie funkcjonujący system). Podkreślił, że do Zamawiającego należy przedstawienie niezbędnych

danych umożliwiającą przygotowanie oferty. Wskazał, jako przykład, zapisy na str. 332, z których wynika także wymóg dysponowania danymi historycznymi, które to w jego wiedzy mogą być obecnie niedostępne czy nieznane.

Odnosnie zarzutu 6 i 7 nie podzielił argumentacji zawartej w piśmie o celowości przyjęcia w całości rozwiązań technologii architektury trójwarstwowej, w tym m.in. sposobów usuwania błędów, znaczenia rozproszenia obiektów, w którym umiejscowione są komputery, uciążliwości aktualizacji, sprzętu końcowego użytkownika. Podkreślił własny profesjonalizm w obsłudze systemów funkcjonujących na wyższych uczelniach, wskazując, że oparcie całego systemu na architekturze trójwarstwowej jest wyjątkiem.

Podtrzymał zarzut 9 odniesiony do postanowień wzoru umowy. Podkreśla, że zarzut 3 dot. aktów kierownictwa wewnętrznego i przepisów przemiany, a jednocześnie potrzeby pewności, co do ich treści w określonym momencie.

Nie kwestionował modelu funkcjonowania Zamawiającego w tym rozproszenia, stwierdzając, iż jest on porównywalny z innymi uczelniami w kraju. Wskazał na brak pewności, co do pewności precyzji, co do zakresu i warunków udostępnienia danych także w wyniku relacji z wytwórcą obecnego systemu. Zauważył, że te informacje mają znaczenie przy kalkulacji ceny oferty. Stwierdził, iż brak jest dowodu, co do liczby potencjalnych wykonawców zdolnych do złożenia oferty spełniającej wymogi i oczekiwania Zamawiającego. Wskazał na celowość dopuszczenia technologii dwuwarstwowej w zakresie usługi dziekanatu, jako komórki wewnętrznej Zamawiającego analogicznie komórek obsługujących kadry, płace.

W pozostałym zakresie nie kwestionował wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w odpowiedzi na odwołanie w zakresie zarzutów, które nie zostały cofnięte.

Wskazał, że w następstwie uwzględnienia w całości odwołań wniesionych uprzednio, dokonał zmiany SIWZ mając na względzie potrzeby maksymalnego poszerzenia konkurencji. W zakresie zarzutu 3 zauważył, że ryzyko skutków zmiany prawa jest naturalne i dotyczy wszystkich uczestników. Przypomniał, że od 01 października obowiązuje nowa ustawa o szkolnictwie wyższym i nauce, a jej wdrożenie będzie następować w czasie przyszłym i niesprecyzowanym. Potwierdził, że udostępnienie struktury danych nastąpi w maksymalnie możliwym zakresie.

Ad Zarzut 6 i 7 podkreślił fakt rozproszenia zarówno obiektów, jak i pracowników, z których 50% funkcjonuje w obiektach obcych. Podkreślił zasadność postawionego wymogu technologii trójwarstwowej w zakresie wymaganym w specyfikacji z argumentacją przedstawioną w piśmie. Wskazał także na większą pracochłonność instalowania aplikacji na poszczególnych komputerach. Stwierdził, że użytkuje system w różnej technologii i ma

świadomość różnic. Uznał, że dla niego technologia trójwarstwowa przez www jest optymalna, częściowo w OPZ dopuścił technologii trójwarstwową bez www. Oceniał, że czterech potencjalnych oferentów jest w stanie złożyć ofertę w postępowaniu. Na te okoliczność wskazuje na załączniki do odpowiedzi na odwołanie.

Zauważył, że w rozdz. 9, str. 331 OPZ przedstawiono informacje o udostępnieniu struktury baz danych na podstawie umowy z Comarch przewidzianą do udostępnienia.

Wskazał na wzór umowy, gdzie w § 3 ust. 5 wskazano na etap przekazywania informacji, za których kompletność odpowiada Zamawiającego. Odnośnie zakresu wymaganych danych wskazał, iż oczekuje danych w zakresie funkcjonalności objętych postanowieniami OPZ.

Odnośnie aktów prawnych wskazał, iż wymienił je, a jednocześnie w § 20 umowy przewiduje się aneksowanie umowy w razie zmiany przepisów. Wskazał na potrzebę działania zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym wewnętrznymi opartymi na prawie powszechnym. Uznał za celowe utrzymanie wymogu 00166 (zarzut 6) dot. dziekanatu z uwagi na wymagane funkcjonalności takich operacji w tym podmiocie.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu jawnej rozprawy, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający Izby nie stwierdził, by spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Rozpatrzeniu podlegają zarzuty podtrzymane przez odwołującego tj. z wyłączeniem zarzutów oznaczonych w odwołaniu jako zarzut nr 2, 8 oraz 10, które zostały cofnięte przez odwołującego oświadczeniem złożonym na posiedzeniu Izby.

W odniesieniu do zarzutu 1 dotyczącego naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy pzp należy zauważyć, że w okolicznościach sprawy rozpatrywanej powołany przepis nie stanowi samodzielnej podstawy materialnoprawnej, lecz jest wskazaniem sposobu działania zamawiającego, który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniami. Fakt niedokonania czynności skutkuje prawem do wniesienia odwołania przez wykonawcę, a w przeciwnym wypadku tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy pzp. Zrozumiałe jest zatem, iż w odwołaniu w zakresie zarzutu 1 brak jest konkretnego żądania określonego zachowania zamawiającego. Ponadto należy zauważyć, że zamawiający po uwzględnieniu odwołania w sprawie KIO 1009/19 dokonał zmiany treści siwz, jakkolwiek zmiany te nie były tożsame z zakresem żądań odwołującego.

Odnosnie zarzutu 3 dotyczącego wskazania konkretnych aktów prawa wewnętrznego, z którymi wykonawca powinien zapoznać się przed złożeniem oferty i z którymi zgodny być powinien zamawiany system, a których analiza może zostać realnie przeprowadzona przed złożeniem oferty i których treść w rzeczywisty sposób kształtuje wymagania w zakresie dostarczanego systemu, a ponadto o treści obowiązującej w momencie składania ofert i wykonywania zamówienia, skład orzekający zauważył, że zamawiający wskazał na wykaz konkretnych przepisów aktów prawa wewnętrznego wg stanu na dzień 1 lipca 2019 r., w liczbie 320 pozycji. Oznacza to, że wykonawcy mają realną możliwość zapoznania się z aktami prawa wewnętrznego. Można przy tym zauważyć, że prawodawstwo zarówno powszechnie obowiązujące, jak i wewnętrzne funkcjonujące u zamawiającego, jest zjawiskiem z natury rzeczy nie spetryfikowanym, lecz procesem wynikającym z potrzeb bieżących jak i wymogów aktów wyższego rzędu, czego ani zamawiający, ani wykonawcy nie mają podstaw kwestionować. Zmiany mieszczą się zatem w ryzyku każdego podmiotu uczestniczącego w procedurze udzielania zamówień publicznych i dotyczą wszystkich w równym stopniu. W konsekwencji oczekiwanie zapewnienia niezmienności stanu prawnego jest nierealne i nie ma podstaw prawnych. Zarzut zatem jest niezasadny.

Odnosnie zarzutu 4 Izba podziela argumentację zamawiającego, który stwierdził, że poprawnie dokonał Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie migracji, a w wyniku złożonych w dniu 3.06.2019 r. trzech odwołań przez Wykonawców, dokonał modyfikacji Załącznika nr 1 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia, przez doprecyzowanie opisu Migracji danych. W opisie tym m. in. zostały wskazane systemy z jakich dane mają zostać z migrowane, cyt.: „a. Nazwa i wersja systemu: EGERIA 6.0.4.003; b. Liczba baz danych: 2 bazy - produkcyjna i testowa; c. Rodzaj baz danych: Oracle 12c / 12.1.0.2.0; d. Rozmiar baz danych: całkowity rozmiar produkcyjnej bazy danych: 270 GB; e. Struktura poszczególnych baz danych; f. Liczba tabel: 4493; g. Zakres danych w tabelach: dane obsługują system: ERP, obsługę procesu kształcenia.” Tym samym Zamawiający, na obecnym etapie postępowania, przekazał wszystkie informacje, które są wystarczające do wyceny procesu migracji, w szczególności zakres danych objętych migracją. Zamawiający posiada strukturę poszczególnych baz danych i dokumentację techniczną, którą udostępni Wykonawcy, co potwierdzają wprowadzone zapisy o możliwości dostępu do dokumentacji posiadanych baz danych systemów oraz dostępu do struktury tychże baz danych po uregulowaniu zasad dostępu do danych osobowych i danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (rozdział IX pkt 1 ppkt 3 i 4 OPZ). Ponadto Zamawiający do opisu migracji dodał tabelę, w której wskazał odpowiedzialność Stron za poszczególne etapy migracji. Struktura i sposób kodowania danych zawiera się w strukturze poszczególnych baz danych, którą Zamawiający udostępni Wykonawcy. W konsekwencji dane wskazane w OPZ są wystarczające do

oszacowania przez Wykonawców wartości zamówienia i złożenia oferty. Zatem zarzut naruszenia przez art. 29 ust. 1 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy PZP w tym zakresie jest niezasadny.

Odnosnie zarzutu 6 oraz 7 skład orzekający wskazuje, że przedmiot zamówienia ma służyć zaspokojeniu uzasadnionych potrzeb zamawiającego także w sytuacji, gdy nie każdy potencjalnie zainteresowany wykonawca jest w stanie przygotować i złożyć ofertę uwzględniającą wszystkie opisane przez zamawiającego wymogi. W ocenie Izby zamawiający jest uprawniony do wyboru technologii rozwiązania w systemie opartym na architekturze trójwarstwowej niezależnie od faktu, że wykonawca ocenia, iż rozwiązanie oparte na technologii dwuwarstwowej byłoby uzasadnione. Argumentacja zamawiającego przemawiająca za zasadność dokonanego wyboru systemu oparta na fakcie rozproszenia obiektów i użytkowników, przepustowości sieci, niezbędnego sprzętu, kosztów funkcjonowania, przewidywanych rozwiązań w przyszłości etc. jest w ocenie Izby uzasadniona, jakkolwiek zapewne każde rozwiązanie funkcjonujące na rynku ma swoich zwolenników i określone cechy za nim przemawiające. Tym niemniej, jak wyżej wskazano, wybór rozwiązania ma zaspokajać uzasadnione potrzeby zamawiającego, nie naruszając przy tym zasad udzielania zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutu 9 dotyczącego postanowień wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, w ocenie składu orzekającego wzór umowy o treści ustalonej na dzień rozpatrywania odwołania, został sporządzony bez naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz Kodeksu Cywilnego, w szczególności z zachowaniem zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ Kc. Nie stwierdzono sprzeczności kwestionowanych zapisów z przepisami prawa.

W takim stanie rzeczy, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: