



G Ł Ó W N Y
I N S T Y T U T
G Ó R N I C T W A

FZ-1/ 5189/MKO/19

Katowice, dn. 18.06.2019 r.

Dotyczy: odwołania wniesionego przez firmę SIMPLE Spółka Akcyjna, ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa w postępowaniu nr FZ-1/5189/MKO/19 „Przetarg nieograniczony na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP w Głównym Instytucie Górnictwa wraz ze świadczeniem Serwisu Utrzymaniowego i Usług Rozwoju

Szanowni Państwo,

W oparciu o Art. 185 ust 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w załączeniu publikujemy Odwołanie wniesione w dniu 17 czerwca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Jednocześnie zgodnie z Art. 185 ust 1 wzywamy wykonawców do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Kierownik Działu Handlowego
Głównego Instytutu Górnictwa

mgr Monika Wallenburg



ĆWIK I PARTNERZY
KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

Warszawa, dnia 17 czerwca 2019 r.

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

Zamawiający:
Główny Instytut Górnictwa
pl. Gwarków 1
40-166 Katowice
e-mail: mwallenburg@gig.eu

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

Dotyczy: przetarg nieograniczony na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP w Głównym Instytucie Górnictwa wraz ze świadczeniem Serwisu Utrzymaniowego i Usług Rozwoju. Numer referencyjny: FZ-1/5189/MKO/19

ODWOŁANIE

Przedmiot zamówienia:
Dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP.

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH ĆWIK I PARTNERZY SPÓŁKA PARTNERSKA

AL. J. CH. SZUCHA 8 | 00-582 WARSZAWA | TEL. (+48 22) 745-14-00 | FAX. (+48 22) 745-14-01 | E-MAIL: KANCELARIA@CWIK.PL | WWW.CWIK.PL
NIP: 123 103 15 21 | REGON: 015812195 | SĄD REJONOWY DLA M.ST. WARSZAWY W WARSZAWIE XII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRS 0000216184

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2019/S 109-265562 w dniu 7 czerwca 2019 r. oraz na stronie internetowej Zamawiającego <https://www.gig.eu/pl/przetargi/aktualne>.

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy - SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie XIII Wydział Gospodarczy KRS pod nr 0000065743 (dalej również: Odwołujący) na podstawie przepisu art. 179 ust. 1 w związku z art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) (dalej zwana również „ustawą PZP”) niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP w Głównym Instytucie Górnictwa wraz ze świadczeniem Serwisu Utrzymaniowego i Usług Rozwoju prowadzonym przez Główny Instytut Górnictwa od niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego polegającej nieprawidłowym określeniu Opisu przedmiotu zamówienia w zakresie architektury systemu.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie przepisów:

- I. **art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w pkt WPF.02. Załącznika nr 8 do SIWZ – Wymagania funkcjonalne i ogólne) w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań, a także okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty tj. określenie, że system może być zbudowany z wykorzystaniem architektury dwuwarstwowej dla wybranych modułów, przy:
 - a. braku wskazania, które moduły lub jaka ich ilość względem ogółu mogą być zbudowane z wykorzystaniem tej technologii, braku określenia kto i na jakim etapie określi, które moduły będą mogły być w ten sposób zbudowane,
 - b. braku sprecyzowania, czy wobec jednoczesnego wymagania, że system powinien być zbudowany co najmniej w architekturze trójwarstwowej, postanowienie, iż istnieje możliwość wykorzystania architektury dwuwarstwowej dla wybranych modułów, oznacza, że wybrane moduły będą być mogły, zamiast wykorzystania architektury trójwarstwowej, zbudowane wyłącznie w architekturze dwuwarstwowej, czy też, że obok obowiązkowego zastosowania architektury trójwarstwowej dla wszystkich modułów, tylko wybrane moduły, będą mogły być także zbudowane w architekturze dwuwarstwowej, jednak z równoczesnym zbudowaniem ich w architekturze trójwarstwowej.
- II. **art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 PZP** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia (w pkt WPF.02. Załącznika nr 8 do SIWZ – Wymagania

funkcjonalne i ogólne) w sposób wymuszający na Wykonawcach zastosowanie określonej architektury całego systemu tj. określenie, że system powinien być zbudowany co najmniej w architekturze trójwarstwowej w sytuacji, gdy przyjęta architektura systemu wpływa na funkcjonalność wszystkich składających się na niego modułów i rozwiązanie to nie jest podyktowane jakimikolwiek potrzebami Zamawiającego, a dostarczony system, w znacznej części, z równym efektem mógłby funkcjonować w architekturze dwuwarstwowej.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

W przedmiotowym postępowaniu interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez Zamawiającego poprzez takie sformułowanie postanowień SIWZ, które utrudnia Odwołującemu dostęp do ww. zamówienia - w konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego poprzez brak możliwości skutecznego konkutowania i w konsekwencji uzyskania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w zakresie wdrażania systemów informatycznych dla podmiotów publicznych, jest potencjalnym wykonawcą do zrealizowania tego zamówienia. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO: *Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjmując należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu* (por. Wyrok KIO z dnia 4 października 2010 r. sygn. akt KIO 2036/10).

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

1. Zmiany pkt WPF.02. Załącznika nr 8 do SIWZ – Wymagania funkcjonalne i ogólne, poprzez zastąpienie jego dotychczasowej treści następująca:

- 1 *W architekturze trójwarstwowej będą dostępne następujące moduły: portal pracowniczy, portal raportowy do hurtowni danych, system elektronicznego obiegu dokumentów, zarządzanie relacjami z klientem (CRM).*
- 2 *W architekturze dwuwarstwowej albo w architekturze trójwarstwowej będą dostępne następujące moduły: Finanse i księgowość (FK), Kadry i płace (KP), Majątek Trwały (MT), Sprzedaż i zakupy (SZ), Zarządzanie projektami (ZP),*

i dostosowania pozostałej treści SIWZ do ww. postanowienia.

Uzasadnienie

I

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP. Wymagania funkcjonalne w zakresie zamawianego systemu, zostały przez Zamawiającego zawarte w Załączniku nr 8 do SIWZ. Kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienie, zamieszczone zostało w pkt WFP.02 Załącznika nr 8 do SIWZ.

Celem wprowadzenia należy wyjaśnić, 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 (np. dostęp do poczty Gmail z poziomu aplikacji zainstalowanej w telefonie).

II

Zgodnie z art. 29. ust. 1 ustawy PZP przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO, na podstawie lektury OZP, Wykonawca powinien móc w sposób zerojedynkowy ustalić jakie obowiązki spoczywać będą na nim, gdy jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, co pozwoli mu jednocześnie wycenić swoje świadczenie: *Zakres usług – możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania – nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny* (por. wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2018 r., KIO 2682/17). *Obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert i dotrzymywane w trakcie prowadzenia postępowania.* (por. wyrok KIO z dnia 12 września 2011 r., KIO 1886/11).

Kwestionowane postanowienie OPZ, w przekonaniu Odwołującego nie wytrzymuje konfrontacji z powyżej przytoczoną normą i jej powszechną wykładnią. Zwrócić należy uwagę, że w pkt WFP.02 Załącznika nr 8 do SIWZ Zamawiający określił, iż:

"System powinien być zbudowany co najmniej w architekturze trójwarstwowej (warstwa prezentacji obsługiwana przez stację użytkownika, warstwa logiki biznesowej obsługiwana przez serwer aplikacji, warstwa danych obsługiwana przez bazę danych). Istnieje możliwość wykorzystania architektury dwuwarstwowej (dla wybranych modułów) przy zastosowaniu jednocześnie narzędzi zapewniających obsługę za pomocą serwera terminali dla warstwy logiki biznesowej.

Opisane wyżej postanowienie jest niezrozumiałe i nie daje odpowiedzi jakie świadczenie wykonawcy zostanie uznane za zgodne z OPZ. Zwrócić bowiem należy uwagę, że co do zasady, Zamawiający wymaga skonstruowania systemu co najmniej

w architekturze trójwarstwowej (co, jako generalne wymaganie odnoszące się do wszystkich modułów jest niezgodne z PZP, o czym w pkt III uzasadnienia). Jednocześnie, Zamawiający przewiduje możliwość wykorzystania architektury dwuwarstwowej „dla wybranych modułów”, nie wskazując jednak przede wszystkim, a co nie wynika z innych postanowień SIWZ, jakie to moduły będą mogły być dostarczone w tej architekturze, co jest niezwykle istotne zwłaszcza dla tych wykonawców, których systemy funkcjonują głównie w oparciu właśnie o infrastrukturę dwuwarstwową. Dodatkowo wskazać należy, że OPZ nie rozstrzyga, kto i na jakim etapie zamówienia decydował będzie o tym, które moduły będą mogły zostać wykonane w architekturze dwuwarstwowej. Na opisanej wyżej podstawie, jaką jest kwestionowane postanowienie, Wykonawcy nie są więc w stanie ocenić zakresu zamówienia, możliwości, czasu i środków (zarówno osobowych jak i finansowych) wykonania zamówienia.

Zwrócenia uwagi również wymaga, że pkt WFP.02 Załącznika nr 8 do SIWZ cechuje się istotną niejasnością, a jego kompleksowa interpretacja może prowadzić do rozbieżnych wniosków. Wspomniano, że generalną zasadą jest, iż system powinien działać w całości w architekturze trójwarstwowej. Regulując jednocześnie, że wybrane moduły mogą działać w architekturze dwuwarstwowej, Zamawiający stworzył wątpliwość, czy należy przez to rozumieć:

1. iż dla wybranych modułów wystarczającym będzie wykonanie ich tylko i wyłącznie w architekturze dwuwarstwowej,
2. czy też, wobec wspomnianej generalnej zasady, obok obligatoryjnego wykonania wszystkich modułów w architekturze trójwarstwowej, możliwym będzie również, dla wybranych modułów, wykonanie ich w architekturze dwuwarstwowej.

Jeśli jest w istocie tak jak w pierwszym wspomnianym wypadku, to Zamawiającemu zarzucić można, że nie dookreślił które z modułów będzie można wykonać w architekturze dwuwarstwowej. Jeśli natomiast, potwierdziłoby się, że właściwą interpretacją jest druga ze wspomnianych, to oprócz tego, Zamawiającemu zarzucić trzeba również narzucenie na Wykonawców wymagania w zakresie zastosowanie określonego rozwiązania (architektury trójwarstwowej) dla wszystkich modułów, co nie wpływa w większości na funkcjonalność zamawianego systemu, nie jest podyktowane potrzebami Zamawiającego (użytkowników systemu) i eliminuje możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez tych wykonawców, którzy mogą dostarczyć w pełni sprawny system, zawierający wszystkie, poprawnie działające moduły, z tego tylko względu, że stosują architekturę dwuwarstwową – ten zarzut zostanie bliżej uzasadniony w pkt III uzasadnienia odwołania).

Z uwagi na powyższe, wobec przytoczonych niejasności i wątpliwości natury interpretacyjnej, kwestionowane postanowienie jest niezgodne z PZP, a jego akceptacja może pozbawić części wykonawców możliwości ubiegania się o zamówienie lub doprowadzić do zaistnienia poważnych sporów na gruncie wykonywania przyszłej umowy.

III

Wspomniano już, że obok niejasnego Opisu Przedmiotu Zamówienia, Zamawiającemu zarzucić też można określenie generalnego wymagania, by wszystkie moduły skonstruowane były w oparciu o architekturę trójwarstwową.

Zwrócić należy uwagę, że sposób w jaki generalnie skonstruowany jest system, jeśli chodzi o architekturę (trójwarstwową lub dwuwarstwową) jest zależny od danego producenta i nie ma zasadniczo wpływu na sposób w jaki funkcjonuje dany moduł, chyba, że ze szczególnych względów, mając na uwadze potrzeby użytkownika, wskazane jest, aby moduł zbudowany był w określony sposób. Są bowiem takie moduły, dla których, ze względu na specyfikę użytkownika lub dostępnych za jego pomocą danych, nie jest istotne, aby dostęp do niego zapewniony był wyłącznie w określony sposób, jaki daje bądź to architektura trójwarstwową (przeglądarka internetowa), bądź dwuwarstwową (aplikacja zainstalowana na urządzeniu). Zamawiany system, to system typu ERP, a więc służący do obsługi wewnętrznego zarządzania przedsiębiorstwem. Większość modułów, z których składają się tego typu systemy, charakteryzują się tym, że nie korzysta z nich duża ilość użytkowników zewnętrznych. Dla przykładu, z modułu „finanse i księgowość” lub „kadry i płace”, korzysta tylko wąska grupa pracowników przedsiębiorstwa użytkującego system ERP (a więc pracownicy jednostek zajmujących się odpowiednio księgowością lub sprawami kadrowymi). Praca tych osób jest też pracą stacjonarną na udostępnionych urządzeniach (głównie komputery PC). Z tego względu, tego typu moduły, bez żadnego uszczerbku dla ich użytkowników mogą zostać zbudowane w architekturze dwuwarstwowej (dostęp do nich realizowany będzie poprzez aplikację, program, zainstalowany na komputerze, po zalogowaniu się) lub też w architekturze trójwarstwowej (wtedy dostęp realizowany jest przez przeglądarkę internetową, po zalogowaniu na stronie www) - podobnie jak moduły Majątek Trwały, Sprzedaż i zakupy, Zarządzanie projektami.

Z powyższych względów, określenie przez Zamawiającego, iż absolutnie wszystkie moduły systemu, niezależnie od ich przeznaczenia i realiów użytkowania, powinny zostać skonstruowane w oparciu o architekturę trójwarstwową, jest wymaganiem ograniczającym konkurencję. Pozbawia to bowiem możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia tych wykonawców, których systemy częściowo, zbudowane są w oparciu o architekturę dwuwarstwową, mimo, że stosowane przez nich rozwiązanie, co wskazano powyżej, z powodzeniem mogłoby być stosowane przez Zamawiającego. Innymi słowy, z przyczyn niepodyktowanych przez potrzeby Zamawiającego (a właściwie potrzeby potencjalnych użytkowników systemu), narzuca zastosowanie przez Wykonawców określonej technologii.

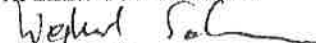
IV

Wnosząc niniejszy środek ochrony prawnej, Odwołujący postuluje o nakazanie Zamawiającemu określenia, które z modułów muszą zostać obligatoryjnie wykonane w architekturze trójwarstwowej, a które mogą zostać wykonane w alternatywnie albo w architekturze trójwarstwowej albo w dwuwarstwowej. Te moduły, które zgodnie z wnioskiem, będą mogły być wykonane

tylko w architekturze trójwarstwowej, zostały wyróżnione ze względu na charakter i grupy użytkowników, którzy będą z nich korzystać, a do czego wskazany będzie dostęp przez przeglądarkę internetową. Z kolei te moduły, które będą mogły być wykonane alternatywnie z zastosowaniem architektury trójwarstwowej albo dwuwarstwowej, są elementami klasycznego systemu ERP, a sposób ich wykonania biorąc pod uwagę architekturę, nie znaczenia z punktu widzenia ich funkcjonalności.

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

APLIKANT RADCOWSKI


Wojciech Sobejko

Załączniki:

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

