

Warszawa, dnia 3 lutego 2025 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Zamawiający: **Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia**
NIP: 8971383551, REGON: 931934839
e-mail: wzp.dz@um.wroc.pl

Odwołujący: **Alfavox Software sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu (60-164), przy ul. Ziębickiej 35, KRS: 0000320111, REGON: 241069210, NIP: 5472099391
reprezentowana przez:
radcę prawnego Martę Owczarczyk,
e-mail: m.owczarczyk@siw.pl, tel. 724 890 145
radcę prawnego Daniela Konicza,
e-mail: d.konicz@siw.pl, tel. 690 420 866
radcę prawnego Michała Szczęsnego,
e-mail: m.szczesny@siw.pl, tel. 605 368 728
działających w ramach kancelarii Sadkowski i Wspólnicy Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 4 lok. U-7A, 00-131 Warszawa

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Udostępnienie internetowego komunikatora umożliwiającego połączenie za pośrednictwem czatu wideo mieszkańca Wrocławia z pracownikiem Obsługi Klienta Urzędu Miejskiego Wrocławia na okres 24 miesięcy, wraz z opcją przedłużenia tego okresu i usługami rozwoju komunikatora*, znak sprawy ZP/PN/4/2025/WZN, dalej jako: „Postępowanie”¹.

Nr ogłoszenia: ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 stycznia 2025 r. pod numerem 2025/S 15-44739

¹<https://portal.smartpzp.pl/umw/public/postepowanie?postepowanie=78242168>

ODWOŁANIE
W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA

- I. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (pełnomocnictwo wraz z opłatą skarbową w załączeniu), stosownie do art. 513 pkt 1 oraz art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U z 2024 r. poz. 1320 (dalej jako: „Pzp”), **składam odwołanie na niezgodne z przepisami Pzp czynności Zamawiającego** w postaci sformułowania warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w części odnoszącej się do wymagań względem osób wykonujących prace informatyczne związane z realizacją SLA i Rozwoju, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (nadmierny), ograniczający konkurencję, powodujący nierówne traktowanie wykonawców i nie stanowiący minimalnych poziomów zdolności, przez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyłącznie wykonawców, którzy dysponują lub dysponować będą dwoma osobami wykonującymi prace informatyczne związane z realizacją SLA i Rozwoju, które mają doświadczenie w pracy programistycznej przy rozwoju lub utrzymaniu aplikacji będącej przedmiotem zamówienia (podkreślenie Odwołującego) w ramach co najmniej jednego projektu (każda z nich), **co narusza art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp.**
- II. W oparciu o powyższe zarzuty **wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu** zmiany ww. warunku udziału w Postępowaniu (Rozdział VIII ust. 3 pkt 3.1 lit. d specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej „SWZ”) przez nadanie mu następującego brzmienia:
3. Zamawiający stwierdzi, iż Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu:
- 3.1 w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej jeśli wykaże on, że:
- (...)
- dysponuje lub będzie dysponować:
- d) dwoma (2) osobami wykonującymi prace informatyczne związane z realizacją SLA i Rozwoju, które mają doświadczenie w pracy programistycznej przy rozwoju lub utrzymaniu systemu informatycznego w modelu subskrypcyjnym przez okres co najmniej 12 miesięcy i wartości co najmniej 100.000 zł w skali roku w ramach co najmniej jednego projektu (każda z nich).
- III. Ponadto **wnoszę o zasądzenie** od Zamawiającego, na rzecz Odwołującego **kosztów postępowania, w tym wynagrodzenia pełnomocnika** na podstawie rachunku, który zostanie złożony do akt postępowania odwoławczego.
- IV. Stosownie do art. 516 ust. 2 pkt 1 oraz art. 517 ust. 2 Pzp, przedstawiam w załączeniu dowód uiszczenia wpisu w wysokości 15.000,00 zł przed upływem terminu do

wniesienia odwołania (załącznik nr 3). Jednocześnie załączam dowód przekazania odwołania Zamawiającemu (załącznik nr 4).

V. Oświadczam, że **odwołanie zostało wniesione w terminie**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 stycznia br. W tym samym dniu Zamawiający zamieścił na stronie internetowej dokumenty zamówienia (zob. przypis nr 1). W konsekwencji termin na wniesienie odwołania upływa – zgodnie z przepisem art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, przy zastosowaniu art. 509 ust. 2 Pzp – w dniu 3 lutego 2025 r.

VI. Stosownie do art. 505 ust. 1 Pzp wskazuję, że **Odwołujący spełnia materialnoprawne przesłanki do wniesienia odwołania**. Odwołujący jest wykonawcą, który buduje, wdraża i utrzymuje systemy informatyczne analogiczne do systemu, który ma być u Zamawiającego wdrożony i utrzymywany w wyniku udzielenia przedmiotowego zamówienia *ergo* ma doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia. Niemniej jednak, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Pzp Odwołujący może zostać pozbawiony szans na ubieganie się o udzielenie zamówienia, bowiem nie wpisuje się w niczym nieuzasadnione preferencje Zamawiającego w zakresie doświadczenia osób, które zamierza skierować do realizacji zamówienia, pomimo posiadania przez nie wieloletniego doświadczenia w branży IT. Tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku zidentyfikowanych naruszeń Pzp, która wyrażać się będzie pozbawieniem go możliwości udziału w Postępowaniu, a w konsekwencji – brakiem szansy uzyskania i realizacji zamówienia.

Przedstawione powyżej zapatrywania Odwołującego na materialnoprawne przesłanki skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej znajdują odzwierciedlenie w utrwalonym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”). Przykładowo, w wyroku z dnia 11 marca 2022 r., KIO 501/22, stwierdzono, że: *Ponieważ przedmiotem zarzutów jest czynność polegająca na opisie warunków udziału w postępowaniu, interes w uzyskaniu zamówienia na moment wniesienia odwołania w zasadzie nie budzi wątpliwości. Ustalenie zasad na jakich będzie odbywać się kwalifikacja podmiotowa wykonawców stanowi zasadniczy etap postępowania dla każdego zainteresowanego wykonawcy, w którego interesie leży stworzenie warunków dla niego najbardziej korzystnych, jak również gwarantujących zgodność prowadzonego postępowania z przepisami prawa.*

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

(1) Przedmiotem zamówienia – zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 SWZ – jest (...) *usługa polegająca na udzieleniu dostępu do Systemu i utrzymanie go w prawidłowym stanie według specyfikacji opisanej w Załączniku nr 1 do Projektu umowy (Załącznik nr 1 do SWZ) – z uwzględnieniem ewentualnych zmian wprowadzonych w ramach Rozwoju –*

przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego w formie niewyłącznej i w oparciu o technologię stworzoną przez Wykonawcę, za pomocą której Zamawiający będzie mógł realizować działania związane z obsługą Klientów.

- (2) W ust. 2 Rozdziału III SWZ Zamawiający doprecyzował, że Przez System, o którym mowa powyżej należy rozumieć udostępniony przez Wykonawcę system informatyczny typu SaaS, którego celem działania jest świadczenie usługi wsparcia klientów w zakresie obsługi procesów realizowanych:

- a) pośrednio, tj. na stronach internetowych oraz w aplikacjach mobilnych jednostek operacyjnych, do których dostęp mają ich klienci poprzez widget, za pomocą narzędzia typu wideo chat oraz chat tekstowy,
- b) bezpośrednio, tj. w siedzibach jednostek operacyjnych, do których dostęp mają ich klienci, przez QR kody, za pomocą narzędzia typu wideo chat oraz chat tekstowy.

- (3) Z kolei w Rozdziale VIII ust. 3 pkt 3.1 Zamawiający postawił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymagając od wykonawcy, aby:

- (a) po pierwsze, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonywał należycie co najmniej: jedną usługę polegającą na udostępnieniu systemu informatycznego w modelu subskrypcyjnym przez okres co najmniej 12 miesięcy z uwzględnieniem jego wdrożenia w podmiocie zamawiającym oraz jedną usługę utrzymania o wartości co najmniej 100.000,00 zł w skali roku;
- (b) po drugie, dysponował osobą pełniącą funkcję Kierownika Projektu posiadającego doświadczenie w nadzorowaniu realizacji co najmniej jednego projektu polegającego łącznie na wykonaniu lub wykonywaniu: jednej usługi udostępnienia systemu informatycznego w modelu subskrypcyjnym przez okres co najmniej 12 miesięcy, z uwzględnieniem jej wdrożenia w podmiocie zamawiającym oraz jednej usługi utrzymania o wartości co najmniej 100.000,00 zł w skali roku, a także dwoma (2) osobami wykonującymi prace informatyczne związane z realizacją SLA i Rozwoju, które mają doświadczenie w pracy programistycznej przy rozwoju lub utrzymaniu aplikacji będącej przedmiotem zamówienia (podkreślenie Odwołującego) w ramach co najmniej jednego projektu (każda z nich)

Dowód: - SWZ (w dokumentacji Postępowania).

II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

- (1) Wymóg Zamawiającego, aby osoby wykonujące prace informatyczne związane z realizacją SLA i Rozwojem posiadały doświadczenie w pracy programistycznej

przy rozwoju lub utrzymaniu aplikacji będącej przedmiotem zamówienia jest wadliwy z co najmniej następujących względów.

- (2) Po pierwsze – **wymóg ten odczytywany literalnie należałoby interpretować jako oczekiwanie, aby osoby skierowane do wykonania zamówienia posiadały nie tylko doświadczenie w realizacji zamówienia identycznego do scharakteryzowanego w OPZ, ale wręcz doświadczenie nabyte u samego Zamawiającego**, skoro ma być to doświadczenie przy wykonywaniu określonych czynności w odniesieniu do aplikacji będącej przedmiotem zamówienia (podkreślenie Odwołującego). Trudno jest wyobrazić sobie Odwołującemu jak w praktyce miałyby wyglądać spełnienie tak postawionego wymogu.
- (3) Przyjmując jednak, że Zamawiający – pomimo użycia w opisie kwestionowanego warunku co najmniej niefortunnego sformułowania – miał na myśli doświadczenie w rozwoju lub utrzymaniu takich samych systemów nabywanych przez innych zamawiających, to **tak postawiony wymóg stanowi ewidentne naruszenie zasady proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia**. Za wyrokiem KIO z 16 czerwca 2021 r., KIO 1163/21, powtórzyć należy, że: *Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu.*
- (4) Zdaniem Odwołującego **w przedmiotowej sprawie nie istnieją obiektywne przesłanki przemawiające za pełnym utożsamieniem czynności składających się na wymagane doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia z czynnościami wchodzącymi *de facto* w zakres przedmiotu zamówienia**. Z doświadczeń Odwołującego wynika, że w tego typu postępowaniach kompetencje osób, które będą realizowały zamówienie obejmujące wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu informatycznego opisywane są najczęściej przez wskazanie na posiadane przez nich certyfikaty potwierdzające określone umiejętności w branży informatycznej (np. certyfikat PRINCE, ITIL, OCP Java itd.), bądź przez odniesienie doświadczenia tych osób do kluczowych (głównych, zasadniczych) cech zamawianego systemu (tu – system w modelu subskrypcyjnym), nie zaś do wszystkich jego właściwości. Informatyka jest bowiem dziedziną stanowiącą zbiór standardowych bibliotek, procesów i procedur odnoszących się do standardowego oprogramowania i jeżeli, przykładowo, dana osoba posiada kompetencje potwierdzone określonym certyfikatem oznacza to, że będzie w stanie z powodzeniem realizować projekty informatyczne w standardzie, do którego certyfikat taki się odnosi. Tymczasem Zamawiający na potrzeby zaskarżonego warunku udziału w postępowaniu zaniechał jakiegokolwiek sparametryzowania

wymaganego od osób mających zajmować się utrzymaniem i rozwojem systemu doświadczenia, odnosząc je 1:1 do przedmiotu zamówienia.

- (5) Co ciekawe, Zamawiający **ani w warunku odnoszącym się do doświadczenia wykonawcy, ani w wymaganiach postawionych kierownikowi projektu**, który pełni wszak kluczową rolę w każdym projekcie informatycznym, **nie sformułował podobnego obostrzenia**, ponieważ posłużył się ogólnym sformułowaniem *system informatyczny w modelu subskrypcyjnym*, nie zaś pojęciem *aplikacji będącej przedmiotem zamówienia*.
- (6) **Niezależnie jednak od przyjętej metody interpretacji zaskarżonego wymagania** (por. pkt. II.2 i II.3 uzasadnienia odwołania) **pozostaje ono nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, bowiem jest nadmierne**. Odwołując się ponownie do ugruntowanego orzecznictwa Izby warto zaznaczyć, że nadmierność warunku należy poczytywać za (...) *utrudnioną możliwość uzyskania/spełnienia określonych wymagań zamawiającego przez profesjonalny podmiot działający w branży objętej przedmiotem zamówienia* (zob. wyrok KIO z 13 października 2021 r., KIO 2746/21). Odwołujący jest właśnie wspomnianym w zacytowanym fragmencie uzasadnienia profesjonalistą, któremu Zamawiający odmówił możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia przez naruszające Pzp sformułowanie omawianego warunku udziału w Postępowaniu.
- (7) Po drugie – przypomnienia wymaga, że zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, **w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności**. Jak wskazuje się w orzecznictwie: *Warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia. Warunki mają jedynie pozostawać w odpowiedniej proporcji do OPZ. Istotny jest także cel formułowania warunków, służą one jedynie weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 maja 2020 r., KIO 457/20). Podobnie jest zresztą na gruncie Pzp z równoważnością oferowanych rozwiązań, jako że w orzecznictwie KIO już dawno przesądzono o niezasadności utożsamiania rozwiązań równoważnych i referencyjnych.
- (8) W konsekwencji objęte odwołaniem oczekiwanie godzi w zasadę uczciwej konkurencji (przez jej ograniczenie, a być może nawet wyeliminowanie) oraz równego traktowania wykonawców, stanowiąc przejaw nieuzasadnionego preferowania wyłącznie podmiotów, które dysponują personelem o specyficznym doświadczeniu.

(9) Tym samym zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp jest uzasadniony i konieczny, zaś oczekiwaniem Odwołującego jest ujednolicenie wymogów dotyczących personelu w sposób określony w pkt. II *petitum* odwołania (tj. przez odwołanie do jednej z cech zamawianego systemu), bowiem brak jest racjonalnych przesłanek uzasadniających stawianie względem części personelu wymagań związanych *stricte* z przedmiotem zamówienia.

(10) Mając na uwadze powyższe wnoszę i wywodzę jak w *petitum* odwołania.

ZAŁĄCZNIKI:

1. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. wydruk z KRS Odwołującego;
3. dowód uiszczenia wpisu w wysokości 15.000,00 zł;
4. potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu;