

Katowice, dnia 4 maja 2023 r.

OZNACZENIE ORGANU

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

OZNACZENIE ODWOŁUJĄCEGO

Giant Lazer spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Oltaszyńska 92c/6, 53-034 Wrocław,
tel. +48 664 720 172, mail: tenders@giantlazer.com., wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod
numerem 0000547107

reprezentowana przez radcę prawnego Martę Radosz-Rostocką, Ślązak Zapiór i Partnerzy – Kancelaria
Adwokatów i Radców Prawnych sp. p. w Katowicach, ul. Modelarska 25, 40-142 Katowice,
tel. 32 783 88 00, mail: mradosz@kancelaria-szip.pl; kontakt@kancelaria-szip.pl

OZNACZENIE ZAMAWIAJĄCEGO

Akademia Nauk Stosowanych w Tarnowie (zwana dalej ANS)

ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów

Adres do korespondencji: ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów

e-mail: rektorat@anstar.edu.pl (informacja zamieszczona w SWZ)

Osoba do kontaktów: Aneta Żurawska-Lany

E-mail: a_zurawska@anstar.edu.pl (wskazany w Ogłoszeniu o zamówieniu)

Składanie odwołania za pośrednictwem Platformy Zakupowej- *Wyślij pytanie do Zamawiającego:*

Postępowanie: Dostawa i wdrożenie Symulatora modelu anatomicznego człowieka w technologii VR
wraz z usługą instalacji i opieką serwisową dla Akademii Nauk Stosowanych - Platforma Zakupowa

Tel.: +48 146316687 Faks: +48 146316600

Główny adres: <https://anstar.edu.pl/>

Adres profilu nabywcy: https://platformazakupowa.pl/pn/ans_tarnow

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Dostawa i wdrożenie Symulatora modelu anatomicznego człowieka w technologii VR wraz z usługą
instalacji i opieką serwisową dla Akademii Nauk Stosowanych (z siedzibą w Tarnowie)

Numer referencyjny: K-dzpz/382-4/2023

**Numer ogłoszenia, jeżeli zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz
numer ogłoszenia Zamawiającego**

Data publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – 26 kwietnia 2023 r.

Numer ogłoszenia w Dz.Urz. UE – OJ/S: 2023/S 080-241098

Numer sprawy Zamawiającego/ numer referencyjny: K-dzpz/382-4/2023

WSKAZANIE CZYNNOŚCI LUB ZANIECHANIA CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO, KTÓREJ ZARZUCA SIĘ NIEZGODNOŚĆ Z PRZEPISAMI USTAWY:

Ukształtowanie przez Zamawiającego treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) – w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję i nakaz równego traktowania wykonawców, a także sprzecznie z zasadą proporcjonalności.

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW

Zarzut naruszenia art. 57 pkt. 2 w zw. z art. 16 pkt. 1) i 3) p.z.p. w zw. z art. 112 ust 1 p.z.p. w zw. z rt. 116 p.z.p. poprzez określenie **Rozdziale 7 punkt 2. podpunkt 4a)** SWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję, a przez to utrudniający Odwołującemu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie, a polegający na:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże że:

*a) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej **jedną** usługę o wartości nie mniejszej niż **300 000,00 zł brutto**, polegającą na instalacji i wdrożeniu licencji Symulatora VR model anatomiczny człowieka.*

Za wdrożenie licencji Symulatora VR model anatomiczny człowieka, Zamawiający uzna wdrożenie licencji na Symulator VR, który zawiera opisy i wizualizacje struktur ludzkiego ciała, w tym co najmniej: układu kostnego, układu stawowego, układu mięśniowego, z przebiegiem nerwów, naczyń krwionośnych i limfatycznych, serca, skóry oraz narządów wewnętrznych poszczególnych układów.

WNIOSEK (ŻĄDANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę poprzez dokonanie modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SWZ w **Rozdziale 7 punkt 2. podpunkt 4a)** poprzez dokonanie zmiany treści wstępu do warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia i nadaniu mu następującego brzmienia:

W **Rozdziale 7 punkt 2. podpunkt 4a)** SWZ wprowadzanie nw. zapisu:

- w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej **dwie** usługi o wartości łącznej co najmniej **500.000,00 zł brutto**, polegające na instalacji i wdrożeniu licencji Symulatora VR, z czego jedna była wdrożeniem symulatora anatomicznego człowieka;*

Za wdrożenie licencji Symulatora VR model anatomiczny człowieka, Zamawiający uzna wdrożenie licencji na Symulator VR, który zawiera opisy i wizualizacje struktur ludzkiego ciała, w tym co najmniej: układu kostnego, układu stawowego, układu mięśniowego, z przebiegiem nerwów, naczyń krwionośnych i limfatycznych, serca, skóry oraz narządów wewnętrznych poszczególnych układów

względnie:

- *w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną usługę o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł brutto, polegającą na instalacji i wdrożeniu licencji Symulatora VR dla uczelni wyższej lub/albo z zakresu tematyki medycznej;*

wraz z odpowiednim skorygowaniem zapisów Rozdziału 8 pkt. 1) podpunkt 9) (Wykaz podmiotowych środków dowodowych) w zakresie dokumentów jakie Wykonawcy mają przedłożyć w postępowaniu w zakresie wykazania posiadania zdolności technicznych lub zawodowych.

Ponadto wnoszę o zasądzenie na rzecz Odwołującego od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH ODWOŁANIA ORAZ WSKAZANIE DOWODÓW NA ICH POPARCIE:

I. INTERES W UZYSKANIU ZAMÓWIENIA ORAZ RYZYKO PONIESIENIA SZKODY

Odwołujący posiada wymagany mocą art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (określonej dalej jako *p.z.p.*) interes w uzyskaniu zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania wszczętego przez Zamawiającego, ponieważ jest przedsiębiorcą, którego głównym przedmiotem działalności jest praktyczne wdrażanie innowacyjnych rozwiązań technologicznych w zakresie rzeczywistości wirtualnej (VR) oraz rzeczywistości rozszerzonej (AR), przede wszystkim poprzez dostarczanie nowatorskich programów szkoleniowych dla pracowników, symulatorów i wizualizacji procesów, wykorzystując technologię VR. Przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu mieści się więc w pełni w zakresie aktywności biznesowej Odwołującego i od strony posiadanego potencjału Odwołujący jest w stanie przedmiotowe zamówienie wykonać. Przeszkodą w ubieganiu się o nie są sformułowane przez Zamawiającego zapisy SWZ, które w sposób naruszający uczciwą konkurencję zawężają krąg wykonawców mogących złożyć w niniejszym postępowaniu ważną ofertę i wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, poprzez nieosiągnięcie przychodów możliwych do uzyskania w toku wykonywania zamówienia. Obecna redakcja postanowień SWZ uniemożliwia Odwołującemu przygotowanie i złożenie ważnej oferty. Gdyby treść SWZ ukształtowana była z poszanowaniem nakazów wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący byłby w stanie spełnić warunki udziału w postępowaniu i zaoferować wykonanie zamówienia na potencjalnie najkorzystniejszych spośród ogółu Wykonawców warunkach.

Podsumowując Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania bowiem naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych pozbawia Wykonawcę możliwości złożenia oferty w postępowaniu i w konsekwencji naraża Odwołującego na poniesienie szkody, pozbawiając go możliwości uzyskania zamówienia, mimo że Odwołujący jest zdolny do należytej realizacji przedmiotu zamówienia.

II. TERMIN DO WNIESIENIA ODWOŁANIA

Zamawiający zamieścił informację o wszczęciu postępowania na swojej stronie internetowej dnia 24 kwietnia 2023 r. Tego samego dnia ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Tym samym, wnosząc odwołanie dnia 4 maja 2023 r., po uprzednim przesłaniu jego kopii Zamawiającemu, Odwołujący uczynił zadość wymaganiom określonym w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit a. PZP i dochował terminu do wniesienia odwołania. Kopia odwołania została wysłana do Zamawiającego na następujące adresy email: a_zurawska@anstar.edu.pl oraz rektorat@anstar.edu.pl oraz poprzez Platformę Zakupową - Wyślij wiadomość do Zamawiającego: Postępowanie: Dostawa i wdrożenie Symulatora modelu anatomicznego człowieka w technologii VR wraz z usługą instalacji i opieką serwisową dla Akademii Nauk Stosowanych - Platforma Zakupowa

III. UZASADNIENIE ZARZUTÓW

- **Ogólna charakterystyka zamówienia i rynku, na którym jest udzielane.**

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze odwołanie, jest dostarczenie rozwiązania informatycznego w postaci:

- dostarczenie oprogramowania Symulatora (VR oraz PC);
- udzielenie bezterminowej licencji na korzystanie z oprogramowania Symulatora za pośrednictwem zestawu VR;
- udzielenie bezterminowej licencji na korzystanie z oprogramowania Symulatora za pośrednictwem komputera PC;
- przeprowadzenie warsztatu z zakresu użytkowania Symulatora (...)
- usługa opieki serwisowej dotycząca oprogramowania Symulatora (VR oraz PC).
- dostawa 10 zestawów komputerowych oraz headsetów.

Jakkolwiek zakres przedmiotu zamówienia obejmuje również dostawę sprzętu (*hardware*), a także usługi szkoleniowe (warsztatowe) i zapewnienie opieki serwisowej, to jednak zdecydowanie dominującym aspektem zamówienia, także pod względem wartościowym, jest dostawa oprogramowania komputerowego – symulatora wirtualnej rzeczywistości - Symulatora „Model anatomiczny człowieka”. Jest to oprogramowanie wykorzystywane w specyficzny sposób, ponieważ do prawidłowego działania wymaga uruchomienia go na sprzęcie komputerowym wyposażonym w dedykowane urządzenia peryferyjne w postaci tzw. gogli VR wraz z kontrolerami. Urządzenia te, zakładane przez użytkownika bezpośrednio na głowę (gogle) oraz trzymane przez niego w rękach (kontrolery) pozwalają mu na immersję (zanurzenie się) w wirtualnej rzeczywistości kreowanej przez symulator VR i interakcję z otoczeniem wyświetlanym na zamontowanych w goglach monitorach.

Niniejsze zamówienie obejmuje więc zakup sprzętu komputerowego umożliwiającego korzystanie z symulatora VR (przede wszystkim komputery stacjonarne, gogle z kontrolerami oraz monitory), przeprowadzanie warsztatów z zakresu użytkowania, a także same symulator VR dotyczący anatomii człowieka.

Rynek oprogramowania VR jest rynkiem wschodzącym. Sama technologia, choć obecna na rynku od kilkunastu lat, dopiero na przestrzeni ostatnich kilku lat osiągnęła poziom rozwoju umożliwiający jej autentycznie szerokie zastosowanie, między innymi w różnych formach działalności naukowej, dydaktycznej czy też edukacyjnej. Powoduje to, że w większości przypadków żaden, albo jedynie

nieliczni wykonawcy mogą zaoferować gotowe rozwiązanie informatyczne w zakresie oczekiwanego przez danego zamawiającego zapotrzebowania. Na bazie opracowanych przez siebie systemów informatycznych, poszczególni wykonawcy są natomiast w stanie przygotować konkretny symulator VR lub też dostosować posiadany symulator VR do wymogów stawianych przez Zamawiających posiadający określone przez Zamawiającego funkcjonalności, w ciągu kilku miesięcy.

Wszystkie zarzuty zawarte w niniejszym odwołaniu wynikają z faktu, iż Zamawiający ukształtował treść Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób nieuwzględniający przedstawionej wyżej specyfiki rynku oprogramowania VR, przyznając w żaden sposób nieuzasadnioną przewagę jednemu z Wykonawców działających na przedmiotowym rynku. Wykonawcy, co wynika wprost z określenia przez Zamawiającego wymagań dotyczących spełnienia wymagań w zakresie posiadanych zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wartości dotychczas zrealizowanych zamówień. Ponadto całkowicie niezasadnym jest postawiony wymóg, iż potencjalni Wykonawcy mają wykazać doświadczenie w instalacji i wdrożeniu licencji Symulatora VR model anatomiczny człowieka, w sytuacji kiedy Symulatory VR wykorzystywane są w wielu aspektach i wymagania iż wdrożenie ma dotyczyć konkretnie anatomicznego modelu jest znacznie ograniczające konkurencję.

- **Zarzut określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję.**

Odwołujący kwestionuje zasadność postawienia tak wygórowanego warunku udziału w postępowaniu, które prowadzi do zbyt dużego ograniczenia kręgu potencjalnych Wykonawców. W ocenie Odwołującego Zamawiający wymagając odpowiedniego doświadczenia w zakresie wdrażania Symulatora VR winien wymagać wykazania przez potencjalnych Wykonawców posiadania doświadczenia przy wdrażaniu Symulatora VR, a nie posiadania doświadczenia przy wdrażaniu symulatora VR modułu anatomicznego o wartości powyżej 300.000 zł brutto.

Sam proces wdrażania Symulatora VR (niezależnie od tego jakiego przedmiotu on dotyczy) jest zbliżony do siebie, a tym samym ograniczenie go wyłącznie do konkretnego modelu jest nieuprawnione. Odwołujący wskazuje, iż wystarczającym będzie jeśli potencjalni Wykonawcy będą posiadać doświadczenie we wdrażaniu i instalacji Symulatorów VR lub też będą posiadać doświadczenie we wdrażaniu i instalacji Symulatorów VR dla uczelni wyższych/ w zakresie tematyki medycznej.

A gdyby nawet przyjąć za uzasadnione, iż Zamawiający jest uprawniony do żądania wykazania doświadczenia przez potencjalnych Wykonawców w zakresie wdrażania i instalacji symulatora VR modelu anatomicznego człowieka – to wartość takiego wdrożenia powinna być adekwatna do cen występujących na rynku, a nie ograniczająca możliwość złożenia oferty tylko do koncernów informatycznych (których aplikacje ww. zakresie przedmiotu zamówienia są znacznie droższe).

Zgodnie z orzecznictwem KIO „Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone z zachowaniem zasady proporcjonalności.” (por. w KIO 834/21 wyrok z dnia 6.05.2021 r.). Podobnie wypowiedziało się KIO w wyroku z dnia 4.10.2019 r. (KIO 1859/19) gdzie zostało wskazane, iż Zgodnie z art. 22 ust. 1a p.z.p. (aktualnie 112 ust. 1 PZP) zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu

zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Za minimalne poziomy zdolności należy uznać takie wartości, wielkości lub wymagania, które nie mogą utrudniać uczciwej konkurencji (umożliwiać ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogłoby należycie wykonać także inni wykonawcy). Zamawiający co prawda może określać warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem że nie spowoduje to wyeliminowania z ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy mogą to zamówienie wykonać.

Odwołujący, jako podmiot posiadający doświadczenie w wdrożeniach symulatorów VR oraz podmiot biorący udział w postępowaniach przetargowych, w tym w postępowaniach dla uczelni wyższych wskazuje, iż inni Zamawiający (będący również uczelniami wyższymi), określając wymagania dotyczące doświadczenia nie zawyżali wartości zrealizowanych prac przez potencjalnych Wykonawców do takich kwot, które doprowadzają do zbytowego ograniczenia konkurencyjności.

Przykładowo można wskazać, iż:

- 1) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Państwowa Uczelnia Zawodowa im. prof. Edwarda F. Szczepanika w Suwałkach – dotyczącym: Dostawa aplikacji wspomagającej proces kształcenia metodą VR (2 pakiet: Część 2 moduł aplikacji wirtualnej rzeczywistości (VR) pn. anatomia człowieka) wymagał w zakresie spełnienia warunku posiadania wymaganego doświadczenia poprzez: *należyte wykonanie dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej trzech (3) zamówień obejmujących swoim zakresem dostawę aplikacji/symulatorów VR wspierających procesy dydaktyczne/kształcenia o wartości każdej minimum 200.000,00 złotych brutto LUB minimum jednego (1) zamówienia obejmującego swoim zakresem dostawę aplikacji/symulatorów VR wspierających procesy dydaktyczne/kształcenia o wartości minimum 500 000,00 złotych brutto*

Dowód:

A. ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 128-363835 – Sekcja III pkt. 1.3.

- 2) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego –Warszawska Uczelnia Medyczna im. Tadeusza Koźłuka dotyczącym: Dostawa i wdrożenie Systemu Wirtualnej Rzeczywistości wymagał w zakresie spełnienia warunku posiadania wymaganego doświadczenia poprzez: *Warunek zostanie spełniony jeśli wykonawca wykaże, że należycie wykonał min. 3 usługi o wartości nie mniejszej niż 200 000,00 PLN brutto (każda), polegające na dostarczeniu i wdrożeniu oprogramowanie VR służące edukacji dorosłych, w tym: • min. 1 usługa była o wartości nie mniejszej niż 600 000,00 PLN brutto; • min. 1 usługa polegała na dostarczenia symulatora dot. procedur medycznych i ratunkowych (BLS/ALS/triage); • min. 1 usługa polegała na dostarczenia symulatora dot. modelu anatomicznego człowieka.*

Dowód:

B. Ogłoszenie nr 2022-32853-110011 – str. 5 Ogłoszenia

C. Rozstrzygnięcie – wybór najkorzystniejszej oferty.

W ww. postępowaniu zostało wskazane, iż usługa polegającą na dostarczeniu i wdrożeniu oprogramowania VR służącego edukacji dorosłych ma wynieść nie mniej niż 200.000,00 zł. brutto.

Należy wskazać, iż przedmiotowe postępowanie dotyczyło m.in. 2 zadań w zakresie oprogramowania VR (dot. procedur medycznych i ratunkowych oraz anatomii człowieka). Odwołujący wskazuje, iż oprogramowanie dotyczące procedur medycznych i ratunkowych jest procesem bardziej skomplikowanym i wymagającym większego nakładu czasu pracy, niż oprogramowania anatomii człowieka. Ponadto przedmiotowe postępowanie zakończyło się wyborem oferty za kwotę 397.300,00 PLN za dwa oprogramowania co wskazuje, iż wymaganie w zakresie przedłożenia potwierdzenia realizacji usług na poziomie 600.000,00 zł było zawyżone oraz nieproporcjonalne. A równocześnie Zamawiający określając warunek wykazania doświadczenia w zakresie na dostarczenia symulatora dot. modelu anatomicznego człowieka wymagał aby wartość zamówienie była nie mniejsza niż 200.000,00 zł brutto.

Przedmiotowe zapisy wskazane w pkt. 1) i 2) wskazują, iż wystarczającym jest określenie wartości zrealizowanych zamówień na poziomie niższym o 100.000 zł brutto, niż wymaga tego Zamawiający ANS.

- 3) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Śląski Uniwersytet Medyczny dotyczącym: *Zaprojektowanie i wykonanie aplikacji w formie symulatora wykorzystującego technikę wirtualnej rzeczywistości (VR) z podziałem na 5 pakietów, umożliwiających tworzenie wariantów symulacji RZP/PN/67/21* wymagał w zakresie spełnienia warunku posiadania wymaganego doświadczenia poprzez: *Wykonawca (w zakresie Pakietów nr 1 - 5) musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie wykonał lub wykonuje dwie (2) dostawy (dwie odrębne umowy) aplikacji z wykorzystaniem wirtualnej rzeczywistości o wartości min. 100 000,00 zł brutto każdej aplikacji (każdej umowy)*. Pakiet nr 1 obejmował model anatomiczny człowieka.

Dowód:

- D. ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 040-101004- Sekcja III pkt. 1.3.

W tym przypadku Zamawiający uznał, iż sam fakt dostawy aplikacji wirtualnej rzeczywistości na poziomie 100.000 zł brutto jest wystraszający do zweryfikowania czy dany Wykonawca posiada wystarczające doświadczenie, w tym doświadczenie w tworzeniu aplikacji dotyczących modelu anatomicznego człowieka. Takie działanie pozwoli na ustalenie kręgu Wykonawców posiadających odpowiednie doświadczenie i zapewnienie Zamawiającemu tego, iż usługi świadczone przez Wykonawcę którego oferta okaże się najkorzystniejszą będą świadczone w odpowiedniej jakości i na odpowiednim poziomie.

Odwołujący nadmienia, iż rynek producentów specyficznego rodzaju oprogramowania, jaki stanowią symulatory VR, pozostaje rynkiem stosunkowo młodym, charakteryzującym się sporym rozdrobnieniem działających w jego obrębie podmiotów. Stawiając wymóg wykazania się zrealizowaniem zamówienia o wartości minimum 300.000 zł brutto w zakresie symulatora VR modelu anatomicznego człowieka, Zamawiający w istocie **pozbawia dostępu do zamówienia większości uczestników tego sektora**, złożonego w dużej mierze z firm typu *start up* i nieposiadających w swoim portfolio zamówień o tak znacznej wartości. W istocie **tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu spełnić mogą tylko duże koncerny informatyczne** np. Asseco Data Systems. Tym samym pozostawienie zapisów wskazanych w SWZ w dotychczasowym brzmieniu, skutkować będzie tym, iż tylko

„duzi gracze” (lub podmioty mające z nimi wyłączną współpracę) – którego cena aplikacji dotyczących symulatorów VR jest znacząco wyższa niż pozostałych będą mogli skutecznie złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Mniejsze podmioty, które również świadczą tego typu usługi nie będą w stanie spełnić wymogu wykazania, iż posiadają zrealizowaną jedną dostawę na poziomie 300.000,00 zł brutto w zakresie dostawy symulatora VR modelu anatomii człowieka, gdyż oferują tenże symulator VR – spełniający funkcję i wymogi określone przez Zamawiającego w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia - znacznie taniej.

Odwołujący wskazuje, że warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub wykonawcy, w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Co do zasady warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do cech zawodowych wykonawcy, których posiadanie jest konieczne, a zarazem wystarczające do prawidłowej realizacji zamówienia. **Postawione warunki nie mogą zatem ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji.** Opis stawianych warunków powinien być każdorazowo dokonywany przez pryzmat celu, jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Aktualne brzmienie zapisów SWZ i warunku w nim postanowionego prowadzi właśnie do nieuzasadnionego, i przekraczającego cel dla jakiego został ustawiony ograniczenia konkurencyjności i możliwości przystąpienia do postępowania większej ilości Wykonawców, w tym podmiotów z sektora MŚP.

Odwołujący wskazuje, iż częstą praktyką Zamawiających przy udzielaniu zamówień na tego typu usługi jest znaczne zawyżane kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co poniekąd skutkuje tym, iż również wymagania w zakresie posiadania zdolności technicznych i zawodowych nie są adekwatne do cen występujących na rynku. Takie działanie, nawet jeśli nie do końca celowe ze strony Zamawiającego skutkuje tym, iż mniejsze podmioty na rynku, które posiadają konkurencyjną ofertę nie są w stanie przystąpić skutecznie do postępowania, ze względu na brak możliwości wykazania się odpowiednim doświadczeniem.

Odwołujący wskazuje, iż w przykładowych postępowaniach dotyczących również uruchomienia i wdrożenia symulatora VR kwoty wskazane przez Zamawiających na realizację przedmiotowego zamówienia były co najmniej dwukrotnie wyższe niż faktyczna wartość ofert, a w jednym przypadku nawet 4 krotnie wyższa.

Odwołujący wskazuje, iż rynek dotyczący wdrażania oprogramowania Symulatorów VR jest rynkiem który prężnie się rozwija i sam fakt wdrożenia już pewnych oprogramowań wpływa na cenę końcową (tj. znacznie większego nakładu pracy i środków wymaga wykonanie aplikacji/ oprogramowania od podstaw, a innych posiadanie gotowej aplikacji i tylko dostosowanie jej do stawianych przez Zamawiającego warunków). Takie działanie powoduje, iż ceny wdrożeń symulatorów VR nie rosną gwałtownie, gdyż coraz częstszą praktyką jest sprzedaż gotowych rozwiązań, które są tylko dostosowywane do potrzeb Zamawiających. Przedmiotowa tabela potwierdza to, iż kwoty jakie Zamawiający zamierzają przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia nie są adekwatne do ofert najkorzystniejszych:

	Zamawiający	Przedmiot zamówienia:	Strona prowadzonego postępowania:	Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia:	Cena oferty najkorzystniejszej:
1	Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach	Zaprojektowanie i wykonanie aplikacji w formie symulatora wykorzystującego technikę wirtualnej rzeczywistości (VR)	https://platforma.eb2b.com.pl/auction/auction/preview-auction/id/382289	571 470,00 zł (dot. Pakietu nr 1)	246 999,99 zł (dot. Pakietu nr 1)
2	Państwowa Uczelnia Zawodowa im. prof. Edwarda F. Szczepanika w Suwałkach	Dostawa aplikacji wspomagającej proces kształcenia metodą VR (2 pakiet: Część 2 moduł aplikacji wirtualnej rzeczywistości (VR) pn. anatomia człowieka)	https://bip.puz.suwalki.pl/zamowienia-publiczne/powyzej130tys/rozstrzygniete-postepowanie-nr-ko-120-3720-07-2022-na-dostawa-aplikacji-wspomagajacej-proces-kształcenia-metoda-vr-realizowana-w-ramach-projektu-zintegrowany-program-uczelni-ii-na-rzecz-rozwoju-regionalnego-nr-powr-03-05-00-00-zr02-18,art663/	671 732,60 zł	367 770,00 zł
3	Warszawska Uczelnia Medyczna im. Tadeusza Koźłuka	Dostawa i wdrożenie Systemu Wirtualnej Rzeczywistości	https://bazakonkurencyjnosci.funduszeuropejskie.gov.pl/ogloszenia/110011	1 514 105,00 zł	397 300,00 zł

W świetle ww. informacji należy nadmienić iż Krajowa Izba Odwoławcza w jednym z wyroków (wyrok z dnia 8.03.2013 r., KIO 426/13) wskazała, iż : *Obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej.* Tym samym to na Zamawiającym spoczywa obowiązek dostosowania warunków udziału w postępowaniu do kształtującego się rynku. KIO ponadto wskazało, że: *konieczna jest również ocena sytuacji rynkowej, aby nie okazało się, że zamawiający nie jest w stanie uzyskać żadnych zgłoszeń lub uzyskać ich tak niewielką liczbę, że zagraża to jego interesom.* Dopuszczanie większej ilości Wykonawców do udziału w postępowaniu przetargowym, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, pozwala Zamawiającemu na wyłonienie najlepszej jakościowo i kwotowo oferty. Znaczne ograniczanie dostępu do przetargu – poprzez postawienie wygórowanych i nieproporcjonalnych wymagań skutkuje tym, iż potencjalni Wykonawcy/ Wykonawca mogą sobie pozwolić na zawyżenie ofert, gdyż konkurencja będzie znikoma lub jej nie będzie, co skutkuje tym, iż docelowo to Zamawiający poniesie szkodę.

Z wyżej wskazanych przyczyn, niniejsze odwołanie pozostaje uzasadnione, a Odwołujący wnosi, jak we wstępie.

PODPIS55

Dokument do Prezesa UZP oraz Zamawiającego złożono w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym (zgodnie z art. 508 ust. 1 PZP).

Radca Prawny
Marta Radosz-Rostocka

Dokument
podpisany przez
Marta Radosz-
Rostocka; Ślązak,
Zapiór i Partnerzy
Data: 2023.05.04
18:11:30 CEST

WYKAZ ZAŁĄCZNIKÓW

1. Odpis pełnomocnictwa dla r.pr. Marty Radosz-Rostockiej
2. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
3. Informacja z KRS w zakresie dotyczącym Odwołującego.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
5. Dowód przesłania kopii niniejszego Odwołania Zamawiającemu.
6. Załącznik w postaci:
 - ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 128-363835
 - Ogłoszenie nr 2022-32853-110011
 - ogłoszenie o zamówieniu nr 2022/S 040-101004