

Sygn. akt: KIO 2829/14

POSTANOWIENIE
z dnia 19 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Justyna Tomkowska

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Paweł Puchalski

Wobec cofnięcia w dniu 16 stycznia 2015r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2014 r. przez **Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21A**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego D. P. i N. Ś. działających jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą eMProjects z siedzibą w Radomiu, ul. Kosowska 20/30 lok. 7** zgłaszających przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2829/14 po stronie odwołującego

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14** kwotę 13 500 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt KIO 2829/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wytworzenie, rozwój i utrzymanie rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Drogowego zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21A ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2014r. za numerem 2014/S 246-434421.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz) została opublikowana przez zamawiającego na stronie internetowej w dniu 22 grudnia 2014r.

Sygn. akt KIO 2829/14

W dniu 30 grudnia 2014r. odwołujący Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14 wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 września 2012r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 30 grudnia 2014r.

Odwołujący złożył odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu publicznym i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzucił zamawiającemu przez dokonanie w/w czynności naruszenie następujących przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, art. 36 ust. 1 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, art. 139 ust. 2 ustawy, art. 140 ustawy, art. 144 ustawy oraz art. 5, art. 58, art. 3531, art. 387 ust. 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania. Naruszenie powyższych przepisów może zdaniem odwołującego doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia i siwz w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu przez zmianę wskazanych zapisów w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy) odwołujący żądał od zamawiającego: dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane w treści odwołania niezgodne z prawem postanowienia powodują, że odwołujący nie ma

możliwości złożenia oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień siwz i ogłoszenia odwołujący mógłby złożyć ofertę, uzyskać zamówienie - a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez zamawiającego przedmiotowej treści siwz i ogłoszenia uniemożliwia odwołującemu udział w postępowaniu. Ponadto - w wyniku w/w naruszeń przepisów ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania - co także naraziłoby odwołującego na poniesienie szkody.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na kryteria oceny ofert - pkt 3.1. Cena (s. 24 siwz) i stwierdził, że zamawiający ustanowił 2 kryteria oceny ofert - Cena z wagą 40 oraz Ocena funkcjonalno-techniczna zaproponowanego rozwiązania z wagą 60. W punkcie 3.1. na stronie 24 siwz zamawiający podał następujący wzór, według którego obliczana będzie liczba punktów w kryterium Cena:

$$Pc = [\text{Ln}(1+(B - Co,)) / \text{Ln}(1+(B - Cmin))] \times L \text{ max}$$

Wzór ten jest, zdaniem odwołującego, nieprawidłowy z punktu widzenia matematycznych zasad tworzenia wzorów, gdyż brak w nim nawiasów domykających. Narusza to przepis art. 36 ust. 1 pkt 13) ustawy - gdyż w zakresie kryterium Cena SIWZ zawiera błąd, który uniemożliwia dokonanie oceny ofert w tym zakresie. Zatem opis kryterium jest nieprawidłowy. Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o wykreślenie wzoru:

$$Pc = [\text{Ln}(1+(B - Cof)) / \text{Ln}(1+(B - Cmin))] \times Lmax$$

i wpisanie w to miejsce:

$$Pc = [\text{Ln}(1+(B - Cof)) / \text{Ln}(1+(B - Cmin))] \times Lmax$$

Co do formularza numer OF-1, to odwołujący wskazał, że formularz ten zawiera kolumnę zatytułowaną "Element". Wynika z tego, że w kolumnie tej należy wpisać element, tymczasem zgodnie z definicją podaną w tym formularzu element to „zagadnienie, które zostało zidentyfikowane podczas eksploatacji systemu i wymaga rozwinięcia”. W chwili obecnej nie jest możliwe przez wykonawcę zidentyfikowanie zagadnień wymagających rozwinięcia, gdyż system ten ma zostać dopiero zbudowany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawcy mogą się jedynie domyślać, że "Element" wskazany w OF.01 odpowiada kolumnie 2 z Załącznika nr 1 do siwz - jednak jest to tylko domysł wykonawcy i musi to zostać jawnie określone - w przeciwnym wypadku wykonawca nie ma możliwości przygotowania formularza OF.01 zgodnie z jego szablonem i definicją. Odwołujący wniósł o

wykreślenie :Definicji „Element” w Formularzu OF-1 i wpisanie w to miejsce: „Zagadnienie wymagające opisu, o którym mowa w pkt. 3.2 sekcji B - Kryteria Oceny Ofert, szczegółowo opisany w dokumencie „Załącznik SIWZ - Ocena - funkcjonalno - techniczna”

Odwołujący zarzucił także brak szczegółowego opisu systemu Transbit oraz wymagań dla usługi utrzymania i rozwoju systemu Transbit. Zamawiający w ogłoszeniu w pkt II.1.5) „Krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupu” wskazał, że na realizację przedmiotu zamówienia składa się między innymi: „7. Świadczenie usług rozwoju i utrzymania systemu Transbit”.

Postanowienie to zostało powtórzone w siwz, w części III, Opis przedmiotu zamówienia (OPZ), wskazując jednocześnie w definicjach, iż:

„28. Transbit - aktualnie wykorzystywany system teleinformatyczny wspomagający realizację zadań Biura ds. Transportu Międzynarodowego.”

Jednocześnie - oprócz w/w definicji oraz wylistowaniu procesów (Procesy biznesowe wspierane przez system) - żaden zapis siwz nie zawiera żadnych szczegółowych informacji o systemie Transbit. Skutkiem powyższego jest nieokreślenie przez zamawiającego przedmiotu zamówienia w zakresie świadczenia przedmiotowej usługi oraz nieokreślenie przedmiotu umowy w zakresie umowy. Zgodnie z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia powinien być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Wobec faktu, że z siwz nie wynika w ogóle, jaka jest funkcjonalność systemu Transbit i w związku z tym co obejmować będą usługi dotyczące tego systemu - przedmiot zamówienia staje się w sposób sprzeczny z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy niejednoznaczny, nieostry, określony w sposób niedokładny. Odwołujący wskazał przykładowo orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej stanowiące, że określenie przedmiotu zamówienia w sposób pełny i jednoznaczny jest obowiązkiem zamawiającego: wyrok z dnia 24 lutego 2012 r., sygn. KIO 302/12, wyrok KIO z 24 lutego 2012 r. KIO 318/12, wyrok z dnia 10 kwietnia 2012 r., sygn. KIO 550/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2010 roku, KIO 1832/10. Skutek takiego nieostrego opisu przedmiotu zamówienia jest dla odwołującego bardzo poważny- otóż odwołujący nie jest w stanie ani w sposób należyty sporządzić oferty, ani też nie jest w stanie wycenić swoich usług ani oszacować ryzyk związanych z realizacją zamówienia. Powoduje to, iż przy obecnym brzmieniu siwz odwołujący w ogóle nie jest w stanie złożyć wiążącej i profesjonalnej oferty. Wskazane postanowienia siwz naruszają zatem także obowiązek zamawiającego uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 ustawy). A to ze względu na okoliczność, że dla przygotowania rzetelnej wyceny usługi rozwoju i utrzymania

systemu Transbit niezbędne jest określenie w siwz szczegółowego opisu tego systemu oraz dołączenie do siwz jego dokumentacji, zawierającą co najmniej opis funkcjonalny, architekturę fizyczną i logiczną systemu, opis modułów systemu, projekt techniczny oraz interfejsy do systemów zewnętrznych. Mając powyższe na uwadze wniósł o nakazanie zamawiającemu zapewnienie na etapie ofertowania dostępu do informacji o systemie Transbit zawierających co najmniej:

1) opis funkcjonalny - opis modułów i procesów. które te moduły wspierają.

2) aktualną dokumentację powykonawczą systemu Transbit a w tym:

a) projekt techniczny zawierający, co najmniej opis:

- architektury rozwiązania (architektura logiczna i fizyczna)
- struktury modelu danych
- specyfikacji interfejsów integracyjnych
- rozwiązań w zakresie bezpieczeństwa systemu i przetwarzanych danych
- narzędzi w otoczeniu systemu
- specyfikacji środowisk np. testowego/szkoleniowego, produkcyjnego i preprodukcyjnego dla systemu Transbit
- zagadnienia sieciowe w otoczeniu systemu Transbit
- struktury danych systemu Transbit
- opisu gromadzonych danych z podziałem na ich rodzaj: zapis w relacyjnej bazie danych; obraz dokumentu; plik systemu źródłowego
- wolumetria danych do zmigrowania wg stanu "na teraz" oraz szacowany przyrost
- wskazanie jakie obiekty mają podlegać migracji

b) dokumentację administratora systemu Transbit. w tym aktualne procedury i instrukcję administracji i instalacji systemu Transbit.

c) dokumentację użytkownika systemu Transbit.

Ponadto, w związku koniecznością świadczenia usług utrzymania systemu Transbit. wniósł o

nakazanie zamawiającemu uzupełnienie propozycji umowy zawartej w siwz o zapisy dotyczące udostępnienia wykonawcy, niezwłocznie po podpisaniu umowy, kodów źródłowych oraz instrukcji umożliwiającej kompilację systemu Transbit z udostępnionych kodów źródłowych.

W dniu 31 grudnia 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 2 stycznia 2015r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego D. P. i N. Ś. działający jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą eMProjects z siedzibą w Radomiu, ul. Kosowska 20/30 lok. 7 wskazując, że mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż wskazane przez odwołującego niezgodne z prawem postanowienia ogłoszenia i siwz powodują, że przystępujący nie ma możliwości złożenia oferty prawidłowej i najkorzystniejszej, tym samym traci szanse na uzyskanie zamówienia. Może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez D. P. upoważnionego do reprezentacji obu wspólników zgodnie z § 12 umowy spółki cywilnej z dnia 16 czerwca 2009r. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu drogą elektroniczną w dniu 2 stycznia 2015r.

W dniu 9 stycznia 2015r. odwołujący złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, że zamawiający naruszył art. 29 ust.1 i 2 ustawy oraz art. 36 ust. 1 ustawy, a w pozostałym zakresie odwołujący cofnął zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W dniu 16 stycznia 2015r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości. Oświadczenie zostało podpisane przez tę samą osobę, co odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....