

Sygn. akt: **KIO 1338/14**
KIO 1377/14

WYROK
z dnia 17 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: **Anna Packo**
Aneta Mlącka
Beata Pakulska

Protokolant: **Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2014 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 30 czerwca 2014 r. przez wykonawcę **Unizeto Technologies S.A.**

70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21

B. w dniu 4 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Sprint S.A.**

10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o.

71-441 Szczecin, ul. Niemierzyńska 17a

przy udziale wykonawców:

A. **Comarch Polska S.A. 31-864 Kraków, al. Jana Pawła II 39a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1338/14 po stronie odwołującego,

B. **IT Serwis Sp. z o.o. 71-210 Szczecin, ul. Żołnierska 5a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1338/14 oraz KIO 1377/14 po stronie odwołującego,

- C. **Sprint S.A. 10-062 Olsztyn, ul. Jagiellończyka 26** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1338/14 po stronie odwołującego
- D. **Unizeto Technologies S.A., 70-486 Szczecin, ul. Królowej Korony Polskiej 21** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1377/14 po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględni odwołanie o sygn. akt KIO 1338/14 i nakazuje zamawiającemu – **Szczecińskiemu Parkowi Naukowo-Technologicznemu Sp. z o.o.** zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:
 - 1.1. zarzutu 1. lit. b w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.2. zarzutu 9. i nakazuje wskazanie klasy urządzeń mobilnych z uwzględnieniem modeli i wersji nowszych oraz głównych systemów operacyjnych z uwzględnieniem wersji nowszych oraz nowych systemów operacyjnych,
 - 1.3. zarzutu 15. i nakazuje zdefiniowanie pojęcia „dowolna konfiguracja”,
 - 1.4. zarzutu 18. lit. a i nakazuje zdefiniowanie pojęcia „otoczenie rynkowe”,
 - 1.5. zarzutu 21. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.6. zarzutu 22. i nakazuje zdefiniowanie pojęcia „prawo międzynarodowe”,
 - 1.7. zarzutu 24. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.8. zarzutu 31. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.9. zarzutu 33. i nakazuje zdefiniowanie pojęcia „międzynarodowe regulacje prawne”,
 - 1.10. zarzutu 55. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.11. zarzutu 58. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,

- 1.12. zarzutu 59. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.13. zarzutu 65. i nakazuje wskazanie, w którym okresie realizacji umowy wykonawca ma wprowadzić wymaganą funkcjonalność,
 - 1.14. zarzutu 66. i nakazuje wskazanie, ile 5-letnich okresów licencjonowania wykonawca ma wycenić w ofercie,
 - 1.15. zarzutu 67. i nakazuje wskazanie zamiast określenia „wielokrotnie” konkretnej liczby,
 - 1.16. zarzutu 68. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.17. zarzutu 69. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 1.18. zarzutu III i nakazuje dostosowanie terminów realizacji zamówienia oraz poszczególnych etapów tej realizacji do realnych możliwości jego wykonania, w szczególności poprzez wskazanie minimalnego okresu liczonego w dniach, który wykonawcy będą mieli na realizację każdego etapu lub całości umowy;
2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 1377/14 i nakazuje zamawiającemu – Szczecińskiemu Parkowi Naukowo-Technologicznemu Sp. z o.o. zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu w zakresie:
- 2.1. zarzutu 1. lit. a i b i nakazuje zamawiającemu wykreślenie z wymogu dotyczącego kierownika projektu oraz kierownika do spraw jakości określenia „lub równoważne” i wskazanie konkretnych certyfikatów równoważnych do certyfikatu PRINCE 2 Practitioner i PRINCE 2 Foundation oraz wykreślenie wymogu posiadania przez kierownika do spraw jakości „uprawnienia audytora wiodącego systemów zarządzania jakością zgodnych z normą ISO 9001 lub równoważne”,
 - 2.2. zarzutu 4. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj. wykreślenia słów „lub równoważne”,
 - 2.3. zarzutu 5. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
 - 2.4. zarzutu 6. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,

- 2.5. zarzutu 7. i nakazuje zamawiającemu wskazać konkretne wymogi co do dokumentów, które mają przedstawić wykonawcy,
- 2.6. zarzutu 9.-13. i nakazuje korektę punktacji w kryterium oceny ofert „przeniesienie praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły” w sposób wskazany przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, a także nakazuje dostosowanie § 5 wzoru umowy dla części I zamówienia do dopuszczonych opcji licencjonowania wynikających m.in. z kryterium „przeniesienie praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły”, ewentualnie (zamiennie) zrezygnować z dopuszczenia opcji licencjonowania niezgodnych ze wzorem umowy,
- 2.7. zarzutu 16. w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.
- 2.8. zarzutu 17. lit. b i nakazuje wskazanie, w którym okresie realizacji umowy wykonawca ma wprowadzić wymaganą funkcjonalność,
- 2.9. zarzutu 17. lit. d i nakazuje wskazanie konkretnego okresu, w którym wykonawca powinien posiadać polisę OC,
- 2.10. zarzutu 17. lit. e w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
- 2.11. zarzutu 18. i nakazuje zdefiniowanie pojęcia „pracownik” w sposób wskazany przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie,
- 2.12. zarzutu 19. i nakazuje zamawiającemu dostosowanie terminów realizacji zamówienia oraz poszczególnych etapów tej realizacji do realnych możliwości jego wykonania, w szczególności poprzez wskazanie minimalnego okresu liczonego w dniach, który wykonawcy będą mieli na realizację każdego etapu lub całości umowy,
- 2.13. zarzutu 20. i nakazuje określenie okresu, w którym wykonawca ma się poddać kontroli,
- 2.14. zarzutu 22. lit. a-f i nakazuje określenie terminów dokonania przez zamawiającego lub osoby występujące w jego imieniu poszczególnych czynności, konsekwencji opóźnienia w ich podjęciu oraz zasad i konsekwencji przesunięcia terminów wykonania tych czynności,
- 2.15. zarzutu 24. i nakazuje zmianę w § 11 ust. 1 pkt 2 i 3 wzoru umowy dla części I zamówienia określenia „opóźnienie” na „zwłoka”;

- 3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o.) i:**
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Unizeto Technologies S.A. tytułem wpisu od odwołania,**
- 3.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sprint S.A. tytułem wpisu od odwołania,**
- 3.3. zasądza od zamawiającego – Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o. na rzecz wykonawcy Unizeto Technologies S.A. kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu,**
- 3.4. zasądza od zamawiającego – Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o.) na rzecz wykonawcy Sprint S.A. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.**

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 niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1338/14

KIO 1377/14

Uzasadnienie

Zamawiający – Szczeciński Park Naukowo-Technologiczny Sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: zaprojektowanie, budowę, dostawę, wdrożenie, utrzymanie, serwisowanie systemów i aplikacji tworzących architekturę platform technologicznych oraz infrastruktury sprzętowej IT dla centrum danych SPNT Sp. z o.o. w ramach projektów: 1. „Przetwarzanie w chmurze dla rozwoju miast cyfrowych – faza rozwoju” – Działanie 5.1 Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2. „Budowa i wyposażenie I Etapu Pomerania Technopark w Szczecinie przy ul. Niemierzyńskiej – Poddziałanie 1.2.1 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Zachodniopomorskiego – część 1” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25 czerwca 2014 r. pod nr 2014/S 119-211604. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oba wniesione odwołania dotyczą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu w zakresie części I zamówienia.

odwołanie sygn. akt KIO 1338/14

Odwołujący – Unizeto Technologies S.A. zarzucił zamawiającemu niezgodne z przepisami ustawy przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, w szczególności poprzez naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę,

przygotowanie i sporządzenie oferty, w szczególności poprzez przerzucenie na wykonawcę niemożliwych do oszacowania ryzyk związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia,
3. art. 14 w zw. z art. 139 ust. 1 w zw. z art. 3531, art. 354 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez przerzucenie na wykonawcę niemożliwych do oszacowania ryzyk związanych

z możliwością nałożenia przez zamawiającego dodatkowych, niewynikających z przedmiotu umowy zobowiązań,

4. art. 139 ust. 1 w zw. z art. 387 Kodeksu cywilnego, poprzez żądanie spełnienia świadczenia niemożliwego, tj. żądania w terminie 30 dni przed planowanym odbiorem etapu I przedstawienia do akceptacji w formie pisemnej scenariuszy testowych (§ 3 ust. 4 wzoru umowy) wyznaczając jednocześnie termin wykonania całego etapu I na 30 dni (§ 3 ust. 1 pkt 1 oraz załącznik nr 2 do wzoru umowy – Harmonogram ramowy, etap I) oraz żądania wykonania w terminie do 1 grudnia 2014 r. wykonania: „dostawy, instalacji, wdrożenia i odbioru sprzętu wskazanego w części 3.2.1 OPZ” przy jednoczesnym wymogu „dostawy, instalacji, wdrożenia i odbioru oprogramowania wskazanego w części 3.2.3 OPZ”, wskazanych w załączniku nr 2 do załącznika nr 8a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wzoru umowy dla części I zamówienia, żądania przesunięcia terminów dostarczenia testów wymagań z etapów, o których stanowi załącznik nr 9a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Opis Przedmiotu Części I zamówienia rozdział 3. „Przebieg i produkty Projektu”, pkt 3.1. „Produkty projektu”, tabela, wiersz „P.W.2”, „P.W.3”, „P.W.4”, z etapów odpowiednio II lub III na etap IV.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. dokonania, w zakresie szczegółowo wskazanym w uzasadnieniu do niniejszego odwołania, jednoznacznego i wyczerpującego opisu, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i załączników do specyfikacji,

2. wykreślenia postanowienia § 11 ust. 2 w załączniku nr 9 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, alternatywnie wskazania okoliczności, w których postanowienie § 11 ust. 2 wzoru umowy mogłoby mieć zastosowanie tylko w razie istnienia przesłanki ogłoszenia upadłości wykonawcy,

3. zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności załącznika nr 8a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – wzór umowy dla części I zamówienia, w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, tak, aby usunąć wadę polegającą na żądaniu spełnienia świadczenia niemożliwego, przez odpowiednią zmianę terminów wykonania czynności lub etapów.

odwołanie sygn. akt KIO 1377/14

Odwołujący Sprint S.A. zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 i art. 41 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie wadliwego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który to opis narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, jest niejasny i nieprecyzyjny oraz nie jest związany z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,

2. art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, przez wskazanie pochodzenia, a także w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,

3. art. 7 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 i 2 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez bezpodstawne żądanie, by informacja potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy pochodziła z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w której wykonawca posiada rachunek,

4. art. 7 ust. 1 oraz art. 25 ust. 1 pkt 2 i art. 36 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak precyzyjnego określenia katalogu dokumentów wymaganych od wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego,

5. art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne ograniczenie formy porozumiewania się w postępowaniu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą,

6. art. 7 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe skonstruowanie kryterium nr 3 „Przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły” – waga 15% oraz sposobu oceny ofert w ramach tego kryterium,

7. art. 8 ust. 1 i 2 w zw. z art. 13 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, a w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zawarcie we wzorze umowy postanowień sprzecznych z ustawą o terminach zapłaty w transakcjach handlowych a przez to nieważnych,

8. art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezawarcie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kompletnego wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego, pomimo że zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodną ze wzorem umowy,

9. art. 395 § 1 Kodeksu cywilnego, a w konsekwencji art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ postanowienia wzoru umowy przyznają zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od umowy w określonych przypadkach, nie wskazując jednak terminu na wykonanie tego uprawnienia,

10. art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ wzór umowy zawiera postanowienia niejasne i niezrozumiałe, które mogą być różnie interpretowane, co skutkuje niemożliwością skalkulowania ryzyka przez wykonawcę i może prowadzić do obciążenia wykonawcy ryzykiem wynikającym z przyjęcia przez zamawiającego innej interpretacji postanowień wzoru umowy niż przyjęta przez wykonawcę. Ponadto niejasność i niezrozumiałość postanowień wzoru umowy w zakresie, w jakim dotyczą one obowiązków wykonawcy co do realizacji przedmiotu zamówienia narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż powoduje, że przedmiot zamówienia nie jest opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w rezultacie przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

11. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wymaganie, aby przedmiot zamówienia został wykonany wyłącznie przy pomocy pracowników i podwykonawców,

12. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy i w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie terminu wykonania zamówienia (zarówno terminu końcowego, jak i terminów częściowych) jako konkretnej daty, bez uwzględnienia tego, że nie wiadomo, kiedy zakończy się postępowanie o udzielenie zamówienia i kiedy możliwe będzie zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego,

13. art. 142 ust. 1 i art. 143 ust. 1 i 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez brak wskazania, do kiedy na wykonawcy ciążyą niektóre z obowiązków nałożonych na niego umową w sprawie zamówienia publicznego, tj. poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązków o charakterze bezterminowym,

14. art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 140 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieprawidłowe opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a w konsekwencji naruszenia art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ zawarte we wzorze umowy postanowienia dotyczące konieczności wykonywania dodatkowych prac przez wykonawcę powodują że wykonawca może zostać zobowiązany do wykonania bliżej nieokreślonych prac, których zakres nie został opisany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

15. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i w konsekwencji art. 3531 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ we wzorze umowy dla części I nie uregulowano zasad ani terminów dokonywania przez zamawiającego lub jego przedstawicieli wymaganych w umowie zatwierdzeń, akceptacji i odbiorów, pozostawiając powyższe do swobodnego uznania zamawiającego lub jego przedstawicieli, co powoduje, że przedmiot zamówienia nie jest opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w rezultacie przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

16. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, bez uwzględnienia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty,

17. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 471 i 472 Kodeksu cywilnego poprzez niejednoznaczne określenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej i wprowadzenie kar umownych za opóźnienie w realizacji umowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

1. dokonał modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, a następnie dokonaną zmianę przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano specyfikację istotnych warunków zamówienia, oraz zamieścił zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, na której jest udostępniana,

2. zmienił ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, przekazując Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie,
3. przedłużył termin składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, zgodnie z art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
4. niezwłocznie po przekazaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich zamieścił informację o zmianach w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.

Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na oba odwołania, w której uwzględnił niektóre zarzuty, w pozostałej części wniósł o oddalenie obu odwołań.

Przystąpienie do postępowań odwoławczych zgłosili wykonawcy:

1. Comarch Polska S.A. – do postępowania o sygn. akt KIO 1338/14, po stronie odwołującego,
2. Sprint S.A. – do postępowania o sygn. akt KIO 1338/14, po stronie odwołującego,
3. IT Serwis Sp. z o.o. – do obu postępowań, po stronie odwołujących,
4. Unizeto Technologies S.A. – do postępowania o sygn. akt KIO 1377/14, po stronie odwołującego.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregoś z odwołań, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny obu postępowań nie jest sporny między stronami. Stanowiska stron zostały opisane bardzo obszernie w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania oraz wyrażone podczas rozprawy. Ze względu na powyższe niecelowe jest jego przytaczanie w wyroku.

Numeracja w sentencji wyroku oraz w uzasadnieniu odnosi się do numeracji zawartej

w uzasadnieniach odwołań.

Uwzględniając odwołanie o sygn. akt KIO 1338/14 Izba nakazała zamawiającemu zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie.

Co do zarzutu 1. lit. b, zarzutu 21., zarzutu 24., zarzutu 31., zarzutu 55., zarzutu 58., zarzutu 59., zarzutu 68. i zarzutu 69. – w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i tak, jak zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, skoro zamawiający uznał zarzut za słuszny lub też zgodził się na modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z wnioskiem (żądaniem) odwołującego. Ze względu na to, że zamawiający nie dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia przed rozprawą, Izba ujęła te zagadnienia w sentencji wyroku jako uwzględnione.

W zakresie zarzutu 9. Izba nakazała wskazanie klasy urządzeń mobilnych z uwzględnieniem modeli i wersji nowszych oraz głównych systemów operacyjnych z uwzględnieniem wersji nowszych oraz nowych systemów operacyjnych. Jest to zakres zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dodatkowych danych), co do którego zamawiający wskazał podczas rozprawy, że jest w stanie wprowadzić w stosunku do modeli urządzeń. Skoro jest to możliwe w stosunku do modeli urządzeń, to tym bardziej i głównego oprogramowania. Oczywiście jest, że zamawiający nie jest w stanie podać modeli wszystkich urządzeń czy oprogramowania, którymi będą się posługiwać użytkownicy, jak żądał tego odwołujący, natomiast możliwe jest podanie klasy minimalnej, którą system ma obsługiwać. Oczywiście jest także, że system będzie musiał obsługiwać także urządzenia i oprogramowanie, które dopiero zostaną wprowadzone, inaczej system prędko stałby się bezużyteczny.

Co do zarzutu 15. – podczas rozprawy zamawiający wskazał, że konfiguracje będą ustalone podczas analizy przedwdrożeniowej, gdyż niemożliwe jest wskazanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wszystkich konfiguracji. Natomiast wymaganie zamawiającego oznacza, że wykonawca ma przewidzieć wszystkie możliwe konfiguracje z komponentów wskazanych w rozdziale 5.2.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Izby zamawiający powinien wskazać, że pojęcie „dowolna konfiguracja” definiuje właśnie w taki sposób, a nie jako pełną dowolność.

W zakresie zarzutu 18. lit. a odwołujący wskazał, że w załączniku nr 9a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w opisie przedmiotu części I zamówienia, rozdział 3.

„Przebieg i produkty Projektu”, pkt 3.1. „Produkty projektu”, wiersz „P.A.2”. zamawiający wskazał, że „dokument musi zawierać informacje o otoczeniu rynkowym Usług (grupy docelowe produktów, konkurencja), identyfikować wszystkie stosowane na rynku parametry rozliczeń Usług, a także zawierać Usługi rekomendowane do włączenia do oferty wraz z wszystkimi parametrami wymaganymi do ich implementacji”. Odwołujący wniósł o jednoznaczne i wyczerpujące określenie pojęcia „otoczenie rynkowe” pod względem geograficznym, podmiotowym i przedmiotowym. Izba stwierdziła, że celowe jest zdefiniowanie pojęcia „otoczenie rynkowe”, jakie powinien przewidzieć wykonawca, gdyż powinien on mieć w tym zakresie chociaż podstawowe wskazówki pozwalające mu na ustalenie składu zespołu specjalistów do przygotowania założeń do systemu, np. z dziedziny ekonomii i wyceny ich pracy.

Podobnie w zakresie zarzutu 22. oraz 33. Izba stwierdza, że zamawiający powinien zdefiniować pojęcia „prawo międzynarodowe” i „międzynarodowe regulacje prawne” poprzez określenie chociaż ogólnego zakresu analizy prawnej, rodzaje aktów prawnych do wprowadzenia itd., której wykonanie będzie wymagane podczas realizacji zamówienia, aby wykonawcy mogli w miarę obiektywnie wycenić pracę specjalistów w tym zakresie.

Co do zarzutu 65. – w § 4 ust. 6 wzoru umowy zamawiający podaje, że w przypadku wprowadzenia w Polsce euro w okresie obowiązywania umowy, obowiązkiem wykonawcy jest dokonanie prac polegających na zastąpieniu waluty PLN walutą EUR na swój koszt. Odwołujący wskazał, że nie jest wiadome, w jakim terminie i na jakich zasadach może zostać wprowadzona nowa waluta, a tym samym w jaki sposób może to wpłynąć na oferowane rozwiązania informatyczne, co uniemożliwia prawidłową wycenę oferty.

Zdaniem Izby wymóg taki nie jest przeszkodą w wycenie oferty. Obecnie wiadomo, że euro nie zostanie wprowadzona na etapie budowy systemu, zatem wymóg ten może dotyczyć ewentualnie okresu jego utrzymania. Podczas rozprawy zamawiający wskazał jednak, że w zasadzie to oczekuje posiadania przez system tej funkcjonalności z opcją jej późniejszego uruchomienia przez zamawiającego. Zatem zamawiający powinien się zdecydować, jakie jest ostatecznie jego wymaganie i wskazać wykonawcom wyraźnie i konkretnie, w którym okresie realizacji umowy wykonawca ma wprowadzić wymaganą funkcjonalność.

Co do zarzutu 66. – w § 5 wzoru umowy zamawiający określił swoje wymogi co do przeniesienia praw autorskich i licencjonowania produktów wskazując na 5-letnie okresy licencjonowania jako najkorzystniejsze dla siebie. Sposób przeniesienia praw autorskich

i sposób licencjonowania same w sobie nie były kwestionowane, a odwołujący wskazywał na trudności w wycenie takiego systemu. Izba nie uznała za celowe ingerencji w sam sposób licencjonowania ustalony przez zamawiającego, ale stwierdziła, że dla prawidłowej wyceny ofert konieczne jest wskazanie, ile takich 5-letnich okresów wykonawca ma wycenić w ofercie.

Co do zarzutu 67. – w § 13 wzoru umowy zamawiający wymienił podstawy do odstąpienia od umowy. W ust. 2 pkt 6 tego paragrafu zamawiający wskazał, że może odstąpić od umowy, jeśli wystąpiła konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub konieczność dokonywania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy. Odwołujący wskazał, że określenie „wielokrotnie” jest pojęciem nieprecyzyjnym. Zamawiający podczas rozprawy oświadczył, że według niego „wielokrotnie” to więcej niż raz.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, że konieczne jest doprecyzowanie określenia „wielokrotnie” poprzez wskazanie konkretnej liczby (krotności). Postanowienie to dotyczy odstąpienia od umowy, więc wymaga większej dokładności, którą zresztą w tym przypadku bardzo łatwo osiągnąć. Poza tym, zdaniem Izby, już obecnie widać możliwość przyszłych, niepotrzebnych sporów, biorąc pod uwagę, że „wielokrotnie” oznacza większą powtarzalność niż „kilkukrotnie”, które się rozumie najczęściej jako „3 i więcej”, a na pewno większą niż „dwukrotnie”.

Co do zarzutu III Izba przyznała rację odwołującemu (obu odwołującym) stwierdzając, że konieczne jest dostosowanie terminów realizacji zamówienia oraz poszczególnych etapów tej realizacji do realnych możliwości jego wykonania, w szczególności poprzez wskazanie minimalnego okresu liczonego w dniach, który wykonawcy będą mieli na realizację każdego etapu lub całości umowy. Okoliczności tej, jaką jest czas potrzeby na wykonanie zamówienia, nie da się pominąć, niezależnie od pragnień zamawiającego w tym zakresie, terminów umownych, którymi jest związany i nawet wysiłków wykonawcy. Oczywiście często jest tak, że wykonawcy muszą pracować pod dużą presją czasu, ale narzucone im terminy, choć nawet bardzo krótkie, muszą być realne. Z obliczeń odwołujących wynika, że wykonawcy nie będą w stanie zamknąć poszczególnych etapów projektu, jak i całego projektu, w obecnie istniejącym harmonogramie. Zwłaszcza, że już w dniu rozprawy wyraźnie było widać, że nierealne są założenia co do daty zawarcia umowy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że zawierając umowę, strony odpowiedzialne są za jej wykonanie. A więc nie tylko wykonawca za stworzenie przedmiotu zamówienia, ale i zamawiający za zapłatę wynagrodzenia, nawet jeśli założenia co do terminu nie zostaną dotrzymane i nawet jeśli zamawiający utraci dofinansowanie. Zatem sposób finansowania umowy nie jest jeszcze

powodem, dla którego wykonawcy mogliby dotrzymać narzuconych im, nierealnych terminów wykonania umowy. Zresztą zamawiający też nie wykazał, że zmiana warunków dofinansowania jest niemożliwa.

Pozostałych zarzutów odwołania Izba nie uwzględniła. Izba nie widzi podstaw ani potrzeby definiowania pojęć generalnych i powszechnie stosowanych, wskazujących na jakość czy pewną praktykę branżową, jak również pojęć używanych i rozumianych w branży, a żądania w tym zakresie uważa za przesadne. Dotyczy to takich określeń jak: „solidnych i stabilnych”, „najlepsze praktyki obecnych graczy rynkowych” (zarzut 3.), „wspierać wielu producentów”, „dołączenie dowolnego typu sprzętu do wdrożonego już rozwiązania” (zarzut 4.), „prosta instalacja i konfiguracja” (zarzut 9.), „zarządzanie firewallem poprzez proste w użyciu web panel”, „elastyczne tworzenie, zarządzanie oraz prezentacja”, „analityka i dane historyczne” (zarzut 10.), „szybkie” (zarzut 12.), „intuicyjny interfejs” (zarzut 13.), „zaawansowane”, „przynoszące realne oszczędności w stosunku do...” (zarzut 14.), „dowolna” (zarzut 15.), „konkurencja”, „wszystkie/wszystkich” (zarzut 18.), „powszechnie uznanymi zasadami usability” (zarzut 28.), „utrzymanie”, „niezbędne zasoby i usługi” (zarzut 35.), „ogólnie pojętych najlepszych praktyk” (zarzut 36.), „optymalne” (zarzut 39.), „odpowiednie” (zarzut 40., 41.), „duża elastyczność” (zarzut 43.), „w pełni funkcjonalne” (zarzut 45.), „dobre praktyki” (zarzut 46.), „najwyższy poziom bezpieczeństwa danych” (zarzut 48.), „wygodne oraz elastyczne” (zarzut 51.), „profesjonalny, nowoczesny interfejs użytkownika”, „intuicyjność interfejsu”, „łatwość obsługi”, „nastawiony na maksymalizację wyników sprzedażowych” (zarzut 52.), „wszystkie niezbędne cechy” (zarzut 53.), „łatwa/bardzo łatwa” (zarzut 54.).

Izba też kompletnie nie widzi podstaw, aby odniesienie zamawiającego do „najlepszych praktyk rynkowych” czy „dobrych praktyk” zmieniać na odniesienie do najlepszych praktyk danego wykonawcy. Oba te pojęcia są niedookreślone, jednak pierwsze z nich chociaż funkcjonuje w powszechnej praktyce i odnosi się do jakiegoś, dość wysokiego, poziomu jakości, który da się obiektywnie ustalić – w przeciwieństwie do odniesienia do jakości danego wykonawcy.

Należy też zwrócić uwagę, iż większość z tych określeń ma swoje definicje słownikowe, więc po pierwsze zbędne jest ich definiowanie, a po drugie nie zmienia to faktu, że niezależnie od tego, czy definicję stworzy zamawiający, w danej, konkretnej sytuacji i tak trzeba będzie konkretny stan faktyczny porównać z tą definicją. Zatem definiowanie niekoniecznie jest tworzeniem rozwiązań.

Z kolei definicje pojęć stworzone przez zamawiającego, jak: „usability”, „VCS” (zarzut 1.) czy „awaria” i „błąd” (zarzut 56. i 57.), nie zyskały uznania odwołującego. Jednak Izba nie widzi żadnych powodów, dla których pojęcia te miałyby być zdefiniowane w sposób odmienny.

Co do pojęcia „reprezentatywna grupa użytkowników” (zarzut 32., 50.) – zamawiający podał jego definicję w odpowiedzi na odwołanie powołując się na punkty specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wymaganie SOFT.WW.129 i produkt P.T.3). Zatem tę kwestię Izba uznała za wyjaśnioną. Izba zresztą przyznaje tu rację zamawiającemu – charakter większości zarzutów wskazuje raczej na to, że stanowią one pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia niż „zarzuty” co do jej zgodności z przepisami.

Co do zarzutów: 2., 11. i 16., 44., 48. – Izba nie widzi powodu, aby usunąć wskazane części tekstu. Są to ogóle opisy celów zamawiającego. Nie są to bezpośrednio wymagania w stosunku do wykonawców, ale jednocześnie wskazują, czym wykonawcy powinni się kierować i co osiągnąć projektując i budując system. Jak argumentował odwołujący – to do zamawiającego należy określenie wymagań, które ma spełniać dostarczone rozwiązanie i zamawiający właśnie takie wymagania wskazał.

Co do zarzutów: 5., 6., 7., 8., 10., 17. – odwołujący żąda podania zamkniętych katalogów poszczególnych funkcjonalności, usług systemu, czy parametrów wymaganych do implementacji. Jednak rację ma zamawiający, że nie jest to żądanie adekwatne do wybranego sposobu realizacji zamówienia, który ma polegać po pierwsze na zaprojektowaniu, a dopiero po drugie na wybudowaniu systemu. Zatem zamawiający wskazuje tylko pewne kierunkowe wymogi, które mają być spełnione. Ich doprecyzowanie jest zadaniem wykonawcy. Poza tym strony będą dokonywały uzgodnień w tym zakresie zarówno na etapie analizy przedwdrożeniowej, jak i weryfikowały te uzgodnienia w trakcie dalszej realizacji umowy.

Podobnie jeśli chodzi o zarzuty: 19., 21., 23., 25., 26., 27., 29., 34., 38., 42., 48. Odwołujący wskazuje w nich, że zamawiający posługuje się takimi określeniami jak: „co najmniej”, „itp.”, „w tym”, „takich jak”, „m.in.”, „np.”, „w szczególności”, „przykładowych”. Tutaj również zamawiający wskazuje na założenia, a podane przykłady są jego wymogami minimalnymi, które jako „wymienione z nazwy”, muszą się w danej funkcjonalności znaleźć. Zwłaszcza jeśli chodzi o określenie „co najmniej” – wyraźnie wskazuje ono na minimalne wymogi zamawiającego i brak jest tu wskazywanej przez odwołującego niedokładności opisu wymagań.

Co do zarzutu 20. – zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że „atomowe wymaganie” jest określeniem powszechnie znanym i oznacza po prostu pojedyncze wymaganie, które nie podlega podziałowi na mniejsze. Zdaniem Izby jest to zrozumiałe określenie.

Co do zarzutu 23. w zakresie analizy kosztów operacyjnych zamawiającego z podziałem na stanowiska – Izba uznaje odpowiedź zamawiającego za satysfakcjonującą. Wykonawca będzie zatem musiał ją sporządzić w oparciu o swoje szacunki, jakkolwiek należy też oczekiwać, że w trakcie realizacji zamówienia zamawiający przekaze wykonawcy spis stanowisk i udostępni mu potrzebne dane, które są zbędne na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co do zarzutu 37. – Izba uznaje odpowiedź zamawiającego za satysfakcjonującą. Podanie pełnej listy sprzętu posiadanego przez zamawiającego na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest zbędne.

Co do zarzutu 40. – Izba uznaje odpowiedź zamawiającego, w której wskazał, iż chodzi o sprzęt dostarczony w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, za satysfakcjonującą.

Izba nie widzi też podstaw, by wykreślić § 13 ust. 2 wzoru umowy dla części I (w odwołaniu błędnie wskazano § 11 ust. 2 zał. nr 9), który zawiera katalog podstaw do odstąpienia od umowy (pomijając fakt, że zamawiający powinien użyć określenia innego niż „odstąpienie od umowy”, które na gruncie art. 395 § 2 Kodeksu cywilnego ma inne znaczenie niż to, o które chodziło zamawiającemu – przede wszystkim, że umowa jest uznawana za niezawartą).

Uwzględniając odwołanie o sygn. akt KIO 1377/14 Izba nakazała zamawiającemu zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu w poniższym zakresie.

Co do zarzutu 1. lit. a i b – Izba nakazała zamawiającemu wykreślenie z wymogu dotyczącego kierownika projektu oraz kierownika do spraw jakości określenia „lub równoważne” i wskazanie konkretnych certyfikatów równoważnych do certyfikatu PRINCE 2 Practitioner i PRINCE 2 Foundation oraz wykreślenie wymogu posiadania przez kierownika do spraw jakości „uprawnienia audytora wiodącego systemów zarządzania jakością zgodnych z normą ISO 9001 lub równoważnego”.

Izba stwierdziła, że zamawiający jest w stanie podać główne certyfikaty równoważne do certyfikatu PRINCE 2 Practitioner i PRINCE 2 Foundation. W trakcie rozprawy zamawiający wskazał, że równoważny do PRINCE2 Practicer jest certyfikat PMI PMP oraz IPMA C, a dla PRINCE 2 Foundation PMI CAPM oraz IPMA D. Zamawiający może też wskazać inne certyfikaty, jakkolwiek owe wymienione są najczęściej używane. Zdaniem Izby nawet jeśli wskazanie takie nie byłoby wyczerpujące, to i tak jest znacznie lepszym wyjściem, niż pozostawianie owej „równoważności” domysłom wykonawców. W ten sposób wykonawcy, nawet jeśli będą musieli dostosować się do zamkniętej listy certyfikatów, będą mieli jasną sytuację przy przygotowywaniu ofert, jakiego rodzaju personelu (o jakich konkretnych kwalifikacjach) muszą szukać, co stawia ich w pewniejszej sytuacji niż przenoszenie sporów na czas po złożeniu ofert.

Co do wymogu posiadania przez kierownika do spraw jakości uprawnień audytora wiodącego systemów zarządzania jakością zgodnych z normą ISO 9001 lub równoważnego, z wyjaśnień zamawiającego wynika, że oprócz samego komfortu psychicznego dla zamawiającego, że kierownik do spraw jakości takie uprawnienia posiada, wymóg ten nie ma żadnego odniesienia do realizacji zamówienia ani zastosowania podczas tej realizacji.

Co do zarzutu 4. – Izba uwzględniła go w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, tj. wykreślenia słów „lub równoważne”. Zdaniem Izby użycie w tych miejscach określeń „lub równoważny” w ogóle jest nieprawidłowe, gdyż nie jest to sytuacja opisana w art. 29 ust. 3 lub art. 30 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz zamawiający wskazuje na zgodności z pewnymi informatycznymi standardami, protokołami itp. Wskazanie, że system ma spełnić pewien standard (lub też go nie spełnić, a spełnić jakiś równoważny) wprowadza niepotrzebną niepewność co do wymogów w stosunku do systemu i wprowadza potencjalne, niepotrzebne spory na etapie odbiorów. Również co do pozostałych zarzutów uwzględnionych przez zamawiającego (zarzut 5., 6., 16. i 17. lit. e) Izba uwzględniła odwołanie tak, jak zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie. Skoro zamawiający uznał zarzut za słuszny lub też zgodził się na modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z wnioskiem (żądaniem) odwołującego, a nie dokonał tej modyfikacji przed rozprawą, Izba ujęła te zagadnienia w sentencji wyroku jako uwzględnione.

Co do zarzutu 7. Izba przyznała rację odwołującemu, że wymagania rozdziału VI ust. 9 pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie są wystarczająco precyzyjne. Zamawiający zawarł wyjaśnienia w tym zakresie w odpowiedzi na odwołanie, jednak powinny się one znaleźć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub wyjaśnieniach do niej

przekazywanych wszystkim wykonawcom, gdyż jest to materia zbyt ważna dla treści oferty, która łatwo będzie mogła stać się przedmiotem sporów z wykonawcami i ewentualnym powodem odrzucenia ofert. Dlatego Izba nakazała zamawiającemu wskazać konkretne wymogi co do dokumentów, które mają przedstawić wykonawcy.

Co do zarzutów 9.-13. dotyczących kryterium oceny ofert „przeniesienie praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły” – Izba uznała stanowisko odwołującego za uzasadnione. Rzeczywiście specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera rozbieżności po pierwsze w samej punktacji (co zresztą przyznał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i zapowiedział jej korektę), a po drugie sprzeczność pomiędzy tym kryterium a postanowieniami wzoru umowy co do sposobu licencjonowania. Dlatego Izba nakazała korektę punktacji w kryterium oceny ofert „przeniesienie praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły” w sposób wskazany przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, a także dostosowanie § 5 wzoru umowy dla części I zamówienia do dopuszczonych opcji licencjonowania wynikających m.in. z kryterium „przeniesienie praw majątkowych lub udzielenie licencji z rozbiem na moduły”. Ewentualnie zamawiający może zrezygnować z dopuszczenia do wskazania w ofercie oraz w punktacji opcji licencjonowania niezgodnych ze wzorem umowy. Izba pozostawia to do wyboru zamawiającego, byle ujął to jednolicie we wszystkich częściach specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co do zarzutu 17. lit. b – Izba przyznała rację argumentacji odwołującego i nakazała wskazanie, w którym okresie realizacji umowy wykonawca ma wprowadzić wymaganą funkcjonalność, podobnie jak w przypadku analogicznego zarzutu nr 65 z odwołania o sygn. akt KIO 1338/14.

Co do zarzutu 17. lit. d (c) – Izba przyznała rację argumentacji odwołującego i nakazała zamawiającemu wskazać konkretny okres, w którym wykonawca powinien posiadać polisę OC. Należy zwrócić uwagę, że wykupienie polisy OC wiąże się z konkretnymi kosztami, które wykonawca powinien móc wycenić już w ofercie.

Co do zarzutu 18. – zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, co rozumie poprzez pojęcie „pracownik”. Jednak informacja ta powinna zostać przekazana wszystkim wykonawcom na równych zasadach w ramach specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub wyjaśnień do niej. Zatem Izba nakazała zamawiającego zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie.

Co do zarzutu 19. – Izba nie mogła nie przyznać słuszności argumentom odwołującego (obu odwołujących), podobnie jak w przypadku analogicznego zarzutu nr III z odwołania o sygn. akt KIO 1338/14, nakazała więc zamawiającemu dostosowanie terminów realizacji zamówienia oraz poszczególnych etapów tej realizacji do realnych możliwości jego wykonania przez wykonawców, w szczególności poprzez wskazanie minimalnego okresu liczonego w dniach, który wykonawcy będą mieli na realizację każdego etapu lub całości umowy.

Co do zarzutu 20. – zamawiający zawarł interpretację wymogu w odpowiedzi na odwołanie, jednak powinna ona znaleźć wyraz również we wzorze umowy. Dlatego Izba nakazała określenie we wzorze umowy okresu, w którym wykonawca ma się poddać kontroli.

Co do zarzutu 22. lit. a-f – w tym zakresie Izba również uznała słuszność argumentów podnoszonych przez odwołującego. Zdaniem Izby słuszne jest, by zamawiający wskazał także obowiązujące jego i jego pracowników terminy dokonania poszczególnych czynności, konsekwencji opóźnienia w ich podjęciu oraz zasad i konsekwencji przesunięcia terminów wykonania tych czynności, zwłaszcza, że zamawiający podkreślał pilność wykonania zamówienia, a wykonawcom narzucił bardzo krótkie terminy wykonania poszczególnych etapów. Zatem po pierwsze nie powinny się zdarzać opóźnienia po jego stronie (czego pewnym gwarantem jest wskazanie konkretnych terminów na dokonanie czynności), po drugie zaś wykonawcy będą mogli z większą dokładnością opracować harmonogram prac.

Co do zarzutu 24. – i w tym przypadku Izba uznała słuszność argumentacji odwołującego i nakazała zmianę w § 11 ust. 1 pkt 2 i 3 wzoru umowy dla części I zamówienia określenia „opóźnienie” na „zwłoka”. Należy zauważyć po pierwsze, że kara umowna należy się za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (art. 483 i nast. Kodeksu cywilnego), a więc tradycyjnie za zwłokę, a nie każde opóźnienie w wykonaniu umowy. Po drugie, że w punkcie 2. zamawiający w jednym postanowieniu umieszcza jednocześnie pojęcia „opóźnienie” i „zwłoka”.

Pozostałych zarzutów Izba nie uznała za zasadne i nie uwzględniła (z wyjątkiem zarzutu 23. dotyczącego terminu składania ofert, który co prawda nie był niezasadny, lecz w chwili orzekania już nieaktualny, gdyż termin składania ofert i tak zostanie zmieniony, a wykonawcy będą mieli więcej czasu na opracowanie ofert, zatem nie został uwzględniony).

Co do zarzutu 1. w zakresie łączenia „tytułów” i „uprawnień” dla osób wymaganych do obsadzenia wskazanych przez zamawiającego stanowisk – zamawiający zawarł wyjaśnienia w odpowiedzi na odwołanie. Są one zresztą logiczne, a – jak przypuszcza Izba – kwestia ta jako zarzut została podniesiona jedynie z ostrożności.

Co do zarzutu 8. dotyczącego form porozumiewania się zamawiającego i wykonawców – wybór pisemnej formy korespondencji, czy też poszczególnej formy dla poszczególnej korespondencji trudno uznać za naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Ustawa wyraźnie wskazuje, że forma pisemna jest zawsze dozwolona (poza ustawowymi wyjątkami) – art. 27 ust. 3.

Choć nie jest to działanie zbyt uzasadnione praktycznie, szczególnie w przypadku, gdy zamawiającemu – jak twierdzi – zależy na szybkim zawarciu umowy. Wymagając przesłania korespondencji w formie pisemnej zamawiający będzie musiał wyznaczyć wykonawcom odpowiednio dłuższy okres na odpowiedź, tak, aby byli w stanie przesłać tę korespondencję pocztą. Należy też zwrócić uwagę, że forma porozumiewania się, o której mowa w art. 27 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych sama w sobie nie jest tym samym, co zastrzeżenie formy pisemnej pod rygorem (art. 73 i nast. Kodeksu cywilnego), jeśli taki rygor, np. nieważności, nie zostanie zastrzeżony.

Co do zarzutu 14. – zamawiający zawarł wyjaśnienia w odpowiedzi na odwołanie. Są one zresztą logiczne i zdaniem Izby oczywiste jest, że tak należy tłumaczyć kwestionowane postanowienie umowne.

Co do zarzutu 15. – zamawiający częściowo zadeklarował zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wykreślenie informacji o wykazie programów komputerowych, uzupełnienie załącznika nr 6 do umowy, zdefiniowanie „oprogramowania aplikacyjnego”). Co do odbiorów Izba zgadza się z zamawiającym, że wykonawca musi prawidłowo wykonać cały przedmiot zamówienia – po to komplet do odbioru ma być wybierany losowo, aby nie był on znany z góry.

Co do zarzutu 17. w pozostałym zakresie – Izba podzieliła stanowisko zamawiającego. Co do wynagrodzenia – zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że cena brutto pozostanie bez zmian, a zmianie ulegnie stawka (kwota) VAT oraz cena netto.

Co do zarzutu 21. – zamawiający z oczywistych przyczyn nie może obecnie określić rodzaju prac, które mogą wynikać z powodu opóźnienia, za które odpowiada wykonawca

i oczywiste jest również, że nie mogą to być jakiegokolwiek dowolne prace, lecz związane z celem umowy i doprowadzeniem do jej należytego wykonania.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając oba odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....