

Sygn. akt: KIO 2435/15

## WYROK

z dnia 30 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2015 r. przez wykonawcę **Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o. o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków**

przy udziale wykonawcy **Wolters Kluwer S.A., ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie (w zakresie zarzutów opisanych w punktach 1,3,4,5 odwołania) i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez zmniejszenie minimalnych wymagań co do ilości komentarzy oraz orzeczeń (str. 31,32,33,38 OPZ), a także nakazuje dokonanie zmiany w zakresie zmniejszenia wymagań w zakresie opisanych funkcjonalności systemu w sposób zapewniający zachowanie konkurencji wykonawców, z uwzględnieniem wytycznych w uzasadnieniu.

Oddala zarzut dotyczący opisanego przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji odnoszący się do pozycji 44 na stronie 33 Opisu Przedmiotu Zamówienia

2. kosztami postępowania obciąża **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Wydawnictwo**

**C.H. Beck Sp. z o. o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Sądu Apelacyjnego w Krakowie reprezentowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków** na rzecz **Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o. o., ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i zastępstwa prawnego.

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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krakowie**.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Odwołujący Wydawnictwo C.H. Beck sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej Postępowania, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję; art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tym samym uniemożliwiając Odwołującemu złożenie ważnej oferty. Wymagania Zamawiającego jest w stanie spełnić tylko jeden system, tj. System informacji prawnej oferowany przez Wolters Kluwer S.A. z siedzibą w Warszawie.

Takie działanie Zamawiającego narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a co za tym idzie zasadę równego dostępu do zamówienia, wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, doszło do nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem polegającej na możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji, poprzez wprowadzenie określonych zapisów do treści SIWZ i niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości sporządzenia ważnej oferty przez Wykonawcę.

Odwołujący wskazał, że nie kwestionuje, że określenie przedmiotu zamówienia jest decyzją Zamawiającego. Jednakże Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z przepisami ustawy Pzp.

Zamawiający na stronie 31 OPZ w poz. 1-4, 6 i 9 wskazał, iż wymaga zaoferowania przez wykonawcę: minimum 5 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks cywilny, minimum 4 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks postępowania cywilnego, minimum 5 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks karny, minimum 4 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks postępowania karnego, minimum 2 komentarzy książkowych do ustawy

Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz minimum 3 komentarzy książkowych do ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

Odwołujący wskazał, że powyższe minimalne wymagania spełnia jedynie system oferowany przez Wolters Kluwer S.A. Stąd, w ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe ograniczanie udziału w Postępowaniu innych wykonawców.

Odwołujący wniósł o zmianę powyższych wymagań, zgodnie z sugestią zawarta w odwołaniu.

Zamawiający w tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1,2,3 (str. 31 OPZ) wymagał minimum jednego komentarza książkowego do każdej z ustaw, wskazanych w tabeli "Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert", w kolumnie "ZAWARTOŚĆ MERYTORYCZNA - KATEGORIA LITERATURA", w wierszach od nr 34 do 44. Powyższy wymóg dotyczący komentarza książkowego odnosi się zatem również do wskazanej w poz. 44 na str. 33 OPZ ustawy o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z definicją „komentarza książkowego” zawartą na str. 36 OPZ poz. 1 za „komentarz książkowy” uznaje się w szczególności „najaktualniejszą pozycję książkową (pełny tekst komentarza), opublikowaną w wersji papierowej po 1 stycznia 2008 roku”.

Odwołujący wskazał, że powyższe minimalne wymagania spełnia jedynie system oferowany przez Wolters Kluwer S.A. Stąd, w ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe ograniczanie udziału w Postępowaniu innych wykonawców.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania na następujący: Do każdej z ustaw, wskazanych w tabeli "Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert", w kolumnie "ZAWARTOŚĆ MERYTORYCZNA - KATEGORIA LITERATURA", w wierszach od nr 34 do 43 (poniżej) Zamawiający wymaga minimum jednego komentarza książkowego w każdym z wierszy.

Zamawiający na str. 31 OPZ w ostatnim wierszu tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1,2,3 wskazał - W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 24-70 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 60 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 24 do 44 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte.

W poz. 36-38, 41 i 43 Zamawiający wymaga minimum 2 publikacji zwartych dla następujących pozycji: Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks wykroczeń, Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Ustawa o ochronie danych osobowych.

Ponadto Zamawiający na str. 37 OPZ w ostatnim wierszu tabeli Ilościowe wymagania minimalne dla typów: 4, 5 wskazał - W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 20-66 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 30 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 20 do 40 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte.

W poz. 32-34, 37 i 39 Zamawiający wymaga minimum 2 publikacji zwartych dla następujących pozycji: Kodeks karny wykonawczy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks wykroczeń, Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Ustawa o ochronie danych osobowych.

Odwołujący wskazał, że powyższe wymagania spełnia tylko wykonawca Wolters Kluwer S.A.

Odwołujący wniósł o modyfikację ostatniego wiersza tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1,2,3 (str. 31 OPZ) w następujący sposób:

*W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 24-70 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 55 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 24-35, 39-40, 42, 44 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte, w pozostałych poz. wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej.*

Jednocześnie Odwołujący wniósł o modyfikację oraz ostatniego wiersza tabeli Ilościowe wymagania minimalne dla typów: 4, 5 (str. 37 OPZ) w następujący sposób:

*W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 20-66 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 25 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 20-31, 35-36, 38, 40 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte, w pozostałych poz. wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej.*

Zamawiający na str. 32 OPZ dla poz. 14 Orzeczenia administracyjne w tym m. in. Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministerstwie Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Regionalnych Izb Obrachunkowych wymaga minimum 43 707 orzeczeń, dla poz. 17 Orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej - minimum 1168 orzeczeń, dla poz. 18 Orzeczenia Regionalnych Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych - minimum 149 orzeczeń, dla poz. 20 Orzeczenia Sądów Powszechnych - minimum 1 022 519, dla poz. 22 Orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej - minimum 22 409 orzeczeń.

Odwołujący podniósł, że wymagania co do minimalnej ilości orzeczeń dla poz. 14,17,18,22 spełnia tylko Wolters Kluwer S.A. Wymaganie co do minimalnej ilości orzeczeń w poz. 20, przy przyjęciu legalnej definicji sądów powszechnych zawartej w art. 1 § 1 Ustawy z 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych („Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne.”), nie spełnia żaden z wykonawców.

Odwołujący wniósł o modyfikację poz. 14,17,18, 20, 22 Wymagania dodatkowe dla typów: 1,2,3 - Pozacenowe kryteria ofert - zawartość merytoryczna - kategoria orzecznictwo (str. 32 OPZ) w sposób wskazany w odwołaniu.

Jednocześnie Zamawiający na str. 38 OPZ dla poz. 14 Orzeczenia administracyjne w tym m. in. Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministerstwie Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Regionalnych Izb Obrachunkowych wymaga minimum 43 707 orzeczeń, dla poz. 16 Orzeczenia Sądów Powszechnych - minimum 1 022 519, dla poz. 18 Orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej - minimum 22 409 orzeczeń.

Odwołujący wskazał, że wymagania co do minimalnej ilości orzeczeń dla poz. 14 i 18 spełnia tylko Wolters Kluwer S.A. Wymaganie co do minimalnej ilości orzeczeń w poz. 16, przy przyjęciu legalnej definicji sądów powszechnych zawartej w art. 1 § 1 Ustawy z 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych („Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne.”), nie spełnia żaden z wykonawców.

Odwołujący wniósł o modyfikację poz. 14, 16, 18 Wymagania dodatkowe dla typów: 4, 5 - Pozacenowe kryteria ofert - zawartość merytoryczna - kategoria orzecznictwo (str. 38 OPZ) w sposób wskazany w odwołaniu.

Na str. 6-7, 13-14, 19-20 OZP Zamawiający postawił następujące wymagania co do funkcjonalności systemu:

Poz. 143 Możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;

Poz. 144 Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);

Poz. 149 Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu;

Poz. 163 Zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju i autora.

Z kolei na str. 24-25 i 29-30 OZP Zamawiający postawił następujące wymagania co do funkcjonalności systemu:

Poz. 90 Możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;

Poz. 91 Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);

Poz. 95 Możliwość wydruku całego aktu prawnego, poszczególnych jednostek redakcyjnych, zaznaczonego fragmentu, z przypisami i bez przypisów z zachowaniem formatowania widocznego na monitorze;

Poz. 96 Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu.

Odwołujący wskazał, że wymagania te spełnia tylko Wolters Kluwer S.A.

W związku z powyższym Zamawiający wniósł o modyfikację OPZ w następujący sposób: str. 6-7,13-14,19-20 OPZ

*Poz. 143 Możliwość kopiowania całości lub części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;*

*Poz. 144 Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie z funkcją otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);*

*Poz. 149 Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego lub jego fragmentu;*

*Poz. 163 Zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju.*

*str. 24-25 OPZ:*

*Poz. 90 Możliwość kopiowania całości lub części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;*

*Poz. 91 Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie z funkcją otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);;*

*Poz. 96 Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego lub jego fragmentu.*

*Str. 29-30 OPZ:*

*Poz. 90 Możliwość kopiowania całości lub części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu;*

*Poz. 91 Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie z funkcją otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce);*

*Poz. 96 Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego lub jego fragmentu.*

W ocenie Odwołującego, Zamawiający, określając wymagania w SIWZ zbyt restrykcyjnie, bez żadnego uzasadnienia uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, powodując, że ofertę w tym zakresie może złożyć tylko jeden podmiot. Niespełnienie powyższych kryteriów przez innych wykonawców, spowoduje bowiem

odrzucenie oferty, jako niespełniającej wymagań określonych przez Zamawiającego. Pozostawienie SIWZ w obecnym kształcie spowoduje w sposób nieuzasadniony szczególnymi potrzebami Zamawiającego wykluczenie jakiejkolwiek konkurencji pomiędzy wykonawcami.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu.

W ocenie Izby zasadny okazał się zarzut, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie, Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Uzasadniony jest również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w powołanym artykule ustawy jest takie zestawienie przez Zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt. Wyklucza to bowiem możliwość udziału w postępowaniu wykonawców, którzy oferują inne produkty, ale o tym samym zastosowaniu.

W niniejszym postępowaniu mamy właśnie do czynienia z taką sytuacją. Zamawiający w trakcie rozprawy przedstawił ofertę Wykonawcy Wolters Kluwer S.A., złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem była dostawa oprogramowania z systemem informacji prawnej wraz z licencją na korzystanie na potrzeby sądów powszechnych ZP-15/2014. Na stronie 14 oferty wykonawca przedstawił, jaką liczbę



orzeczeń oferuje w swoim systemie informacji prawnej. Liczba orzeczeń wymaganych przez Zamawiającego w obecnym postępowaniu wprost odpowiada liczbie orzeczeń (z dokładnością do jednego orzeczenia), jaką oferuje Wolters Kluwer S.A. Dla przykładu są to Orzeczenia Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej – w ilości 22 409 orzeczeń, Orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych przy Ministerstwie Finansów, Samorządowych Kolegiów Odwoławczych, Regionalnych Izb Obrachunkowych w liczbie 43 707 orzeczeń, Orzeczenia Głównej Komisji Arbitrażowej w ilości 1168 orzeczeń, Orzeczenia Regionalnych Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w liczbie 149 orzeczeń. Z powyższego zatem nie wynika, że Zamawiający opisał zamawiany produkt w sposób, który odpowiada opisowi produktu, który oferuje wyłącznie jeden z wykonawców.

Co istotne, Zamawiający ma możliwość opisanie produktu poprzez wskazanie określonych cech minimalnych, jednakże powinien bezwzględnie wykazać, że taki produkt odpowiada jego racjonalnym i uzasadnionym potrzebom. Uzasadnione potrzeby Zamawiającego mogą ograniczać potencjalny krąg wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robót budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego Zamawiający wszczyna określone postępowanie, a cel ten jest nakierowany na realizację tych potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wykazał takiej okoliczności. Nie przedstawił żadnej analizy potrzeb Zamawiającego, z której wynikałaby konieczność określonych wymogów stawianych zamawianemu systemowi informacji prawnej. W ocenie Izby trudno uwierzyć, aby Zamawiający potrzebował dokładnie minimum 22 409 orzeczeń Zespołu Arbitrów/Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych/ Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający nie potrafił także wyjaśnić, dlaczego nie jest wystarczające np. 19 000 orzeczeń, które zawarte są w produkcie, oferowanym przez drugiego wykonawcę. W ocenie Izby nie jest także uzasadniony argument, że „im więcej orzeczeń, tym lepiej”. Jak wskazano powyżej, Zamawiający powinien wykazać racjonalne i rzeczywiste potrzeby, nie zaś kierować się jedynie prostą zasadą, że potrzebę Zamawiającego spełnia wyłącznie (albo co najmniej) produkt, który posiada maksymalne funkcjonalności, czy parametry na rynku. Zamawiający przyznał w trakcie rozprawy, że nie były prowadzone badania, ani ankiety wśród sędziów, co do wymaganych ilości orzeczeń i innych zasobów systemu informacji prawnej. Przeprowadzenie analizy pośród sędziów w zakresie rzeczywistych potrzeb co do orzeczeń czy komentarzy dałoby prawdziwą odpowiedź, czy nie jest wystarczająca (być może nawet z nadatkiem) ilość 19 000 orzeczeń. Tym bardziej, że jak wskazywał Zamawiający, istotne znaczenie mają dla niego chociażby takie okoliczności, jak aktualność. Zamawiający wskazywał także, że w jego ocenie co do zasady wymóg aktualności spełniają

publikacje po 2008 roku. Tym samym, w ocenie Izby oczywistym jest, że Zamawiający nie wykazał, aby postawione przez niego wymogi odpowiadały jego rzeczywistym potrzebom. Z całą pewnością nie wykazał, że wyłącznie produkt o maksymalnych funkcjonalnościach jako jedyny spełnia jego wymagania.

Nie jest uprawnione postępowanie Zamawiającego, polegające na wskazaniu z jednej strony podmiotu oferującego produkt o maksymalnych parametrach (tj. największej liczbie komentarzy i orzeczeń), a z drugiej prowadzeniu procedury otwartej i twierdzenie, że celem takiego działania jest nieograniczanie konkurencji. To stanowisko jest sprzeczne samo w sobie i nieprawidłowe, gdyż Odwołujący wprost oświadczył, że nie spełnia maksymalnych wymagań Zamawiającego. Zatem Zamawiający ma pełną świadomość co do okoliczności, że tylko jeden z wykonawców na rynku spełnia jego wymagania. Tym samym konkurencja nie występuje. Tym bardziej, że przedmiot zamówienia (jak wskazano powyżej) został opisany nie na podstawie rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, ale właśnie w oparciu o produkt o maksymalnych funkcjonalnościach, oferowany przez jednego z Wykonawców (poprzez przyjęcie za minimalne wymagania maksymalnych parametrów/funkcjonalności oferowanych przez jeden podmiot).

Wewnętrzna analiza rzeczywistych potrzeb Zamawiającego mogłaby także przyczynić się do uzyskania przez Zamawiającego produktu całkowicie odpowiadającego jego potrzebom. Zamawiający mógłby (i powinien jako podmiot tak wyjątkowy) stawiać wymagania wykonawcom, nie zaś opisywać wymagania jedynie poprzez przyjęcie za minimalne takich warunków, jakie spełnić może wyłącznie jeden produkt o maksymalnych parametrach na rynku.

Powyższe uwagi należy także odnieść do podnoszonych w zarzucie nr 1 i 3 minimalnych wymagań ilościowych dla komentarzy. W ocenie Izby, Zamawiający nie przedstawił swoich uzasadnionych potrzeb w zakresie ilości komentarzy książkowych (do ustawy kodeks cywilny, kodeks postępowania cywilnego, kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks rodzinny i opiekuńczy, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi), czy publikacji opisanych w zarzucie nr 3. Oznacza to, że nie rozwiął wątpliwości co do tego, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób umożliwiający złożenie oferty wyłącznie jednemu wykonawcy.

Odwołujący wnosił o obniżenie wymagań minimalnych, przy jednoczesnym przyznawaniu punktów za wszystko, co przewyższać będzie wymagania minimalne. W ocenie Izby, opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu ww. mechanizmu jest uzasadnione. Nie jest wiarygodny argument przedstawiany przez Zamawiającego, że takie rozwiązanie (przeprowadzone rok wcześniej) nie spełniało oczekiwań Zamawiającego. Należy zauważyć, że w uprzednio prowadzonym postępowaniu inne były kryteria oceny ofert: 60% kryterium ceny, 40% kryteria jakościowe oferowanego produktu. W niniejszym postępowaniu waga obu

kryteriów wynosi po 50%. Podkreślić należy, że Zamawiający ma możliwość znacznie poważniejszej zmiany oceny kryterium (niż obecnie jedynie 10 %), celem uzyskania wymaganych parametrów i jak najlepszego produktu. Fakt, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu wykonawcy w zakresie zawartości merytorycznej systemów informacji prawnej zaoferowali minimum wymagane przez Zamawiającego, nie uzasadnia, aby w niniejszym postępowaniu Zamawiający żądał maksimum zawartości merytorycznej, w dodatku oferowanego tylko przez jednego wykonawcę. Fakt dokupowania przez sądy dodatkowych pełnych modułów komentarzowych w ocenie Izby świadczy o tym, że Zamawiający nie zbadał rzeczywistych potrzeb sądów w zakresie systemu informacji prawnej, lub niewłaściwie określił kryteria. Ponownie należy zauważyć, że decydując się na prowadzenie procedury w trybie przetargu nieograniczonego, Zamawiający nie powinien ograniczać konkurencyjności. Zamawiający powinien w taki sposób opisać zamówienie, aby nie tylko umożliwić konkurencję, ale także uzyskać produkt dostosowany do jego potrzeb. Przedstawione jako dowód: Informacja o potrzebach sądów dotyczących dostępu do literatury prawniczej na podstawie ubiegłorocznych zakupów oraz Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej przez Sąd Rejonowy w Biłgoraju nie potwierdzają okoliczności, na jaką zostały powołane. Przedstawiona informacja o potrzebach sądów nie jest czytelna. Przedmiotem rozważań Izby były pojedyncze komentarze (w ilości 3 sztuki lub 5 sztuk) do poszczególnych aktów prawnych, jakie są zobowiązani zaoferować wykonawcy. Nie wiadomo, czego dotyczy informacja, skoro jest w niej mowa o ilościach 748 sztuk, 853 sztuki. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej przez Sąd Rejonowy w Biłgoraju nie świadczy o tym, że wszystkie sądy były niezadowolone z przeprowadzonego przez Zamawiającego przetargu. Nie wiadomo też, jaka była ilość systemów zamówionych w pierwotnym postępowaniu i czy w związku z tym do każdego zakupionego pierwotnie systemu dokupiono pełny dostęp.

W ocenie Izby, Zamawiający nie wykazał także, aby wymóg spełnienia opisanych funkcjonalności (str. 6-7 OPZ poz. 143, 144, 148, 149, 163 Typ 1 - Funkcjonalności systemu, str. 13-14 OPZ poz. 143, 144, 148, 149, 163 Typ 2 - Funkcjonalności systemu, str. 19-20, OPZ poz. 136, 143, 144, 148, 149, 163 Typ 3 - Funkcjonalności systemu, str. 24-25 OPZ poz. 90, 91, 95, 96 Typ 4 - Funkcjonalności systemu, str. 29-30 OPZ poz. 90, 91, 95, 96 -Typ 5 - Funkcjonalności systemu) był wynikiem rzeczywistych potrzeb Zamawiającego lub w istotny sposób ułatwiał pracę z programem.

Przede wszystkim podnieść należy, że w postępowaniu prowadzonym w roku ubiegłym, Zamawiający zrezygnował z postawienia obligatoryjnego wymogu spełnienia tych funkcjonalności, co wskazuje na okoliczność, że nie są to funkcjonalności dla Zamawiającego niezbędne. Podnoszony przez Zamawiającego argument w postaci wygody

w postaci mniejszej ilości kliknięć, niezbędnych do uruchomienia danej funkcjonalności, także nie przemawia za poświęceniem w imię tej mniejszej ilości kliknięć, możliwości konkurencji przez dwóch wykonawców oferujących na polskim rynku systemy informacji prawnej.

W zakresie funkcjonalności, polegającej na możliwości kopiowania całości, jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu, podnieść należy, że spór pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym dotyczył możliwości wydrukowania całego tekstu komentarzy do aktów prawnych. Zamawiający wymagał, aby możliwe było wydrukowanie od razu całego komentarza do aktu prawnego, czyli faktycznie całej książki, zawierającej komentarz. W ocenie Izby, funkcjonalność ta, nawet gdyby przyjąć, że ktokolwiek by z niej skorzystał, ma znaczenie marginalne i nie uzasadnia ograniczenia konkurencji. W przypadku pracy z komentarzami do aktów prawnych, kluczowe znaczenie mają komentarze do poszczególnych przepisów aktu prawnego, a nie całość komentarza. Obaj wykonawcy oferujący systemy informacji prawnej, oferują możliwość wydrukowania komentarzy do poszczególnych przepisów aktów prawnych i brak jest racjonalnych podstaw do żądania możliwości wydruku całego komentarza – od pierwszego do ostatniego przepisu danego aktu prawnego. Zamawiający nie dowiódł także, aby taka wyłącznie taka funkcjonalność była niezbędna. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość kopiowania zarówno całości jak również części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu”, treścią zgodną z żądaniem odwołania: „Możliwość kopiowania całości lub części dokumentów bezpośrednio z programu do edytora tekstu”.

Z powyższą funkcjonalnością łączy się funkcjonalność opisana m.in. w pkt. 149, w którym Zamawiający żądał możliwości wyświetlenia nie tylko całego aktu prawnego, ale także całego komentarza lub monografii. Także w tym przypadku żądanie wyświetlenia całego komentarza lub monografii nie znajduje racjonalnego uzasadnienia, gdyż podstawowe znaczenie ma możliwość wyświetlenia komentarza lub monografii, odnoszących się do poszczególnych przepisów aktu prawnego. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego/komentarza/monografii lub jego fragmentu” funkcjonalnością: „Możliwość wyświetlenia treści całego aktu prawnego lub jego fragmentu”.

Zamawiający wymagał funkcjonalności, polegającej na zawężaniu listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń, do rodzaju i autora. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że żądanie zawężania listy wyników do autora danego aktu prawnego jest funkcjonalnością, która nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Tym bardziej, że w odniesieniu do aktów prawnych takich jak ustawa, trudno wskazać ich autora. W ocenie Izby, potrzebnym i nie

ograniczającym konkurencji wymogiem, jest postawienie wymogu ograniczania listy wynikowej do rodzaju aktów prawnych i orzeczeń. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez zmniejszenie treści funkcjonalności do „zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju”.

Zamawiający wymagał możliwości pracy na kilku aktach jednocześnie, stawiając dodatkowy wymóg automatycznego otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce). W ocenie Izby, wystarczającym wymogiem jest, aby zapewniona była możliwość jednoczesnej pracy na kilku aktach, bez konieczności automatycznego otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie. Jeżeli decyzja co do otwierania nowych okien pozostawiona jest użytkownikowi, a nie dokonywana automatycznie, to w ocenie Izby i tak zapewnia to sprawną pracę z programem. Każdy z programów może więc zapewnić wymaganą ostatecznie funkcjonalność. Stawianie dodatkowych wymagań (w postaci automatyczności), które jedynie mają utrudnić konkurencję jednemu z wykonawców, w ocenie Izby nie jest uprawnione. Ponownie należy podkreślić, że argument w postaci wygody w postaci mniejszej ilości kliknięć, niezbędnych do uruchomienia danej funkcjonalności, nie przemawia za poświęceniem w imię tej mniejszej ilości kliknięć, możliwości konkurowania przez dwóch wykonawców oferujących na polskim rynku systemy informacji prawnej. Tym samym zasadne jest wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez zastąpienie treści funkcjonalności: „Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie, automatycznie otwieranie nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce)” funkcjonalnością: „Możliwość pracy na kilku aktach jednocześnie z funkcją otwierania nowego aktu prawnego w nowym oknie (zakładce)”.

Izba oddaliła zarzut Odwołującego dotyczący opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji odnoszący się do pozycji 44 na stronie 33 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający wymagał minimum jednego komentarza książkowego do każdej z ustaw, w tym także do wskazanej w poz. 44 na str. 33 OPZ ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z definicją „komentarza książkowego” zawartą na str. 36 OPZ poz. 1 za „komentarz książkowy” uznaje się w szczególności „najaktualniejszą pozycję książkową (pełny tekst komentarza), opublikowaną w wersji papierowej po 1 stycznia 2008 roku”.

W ocenie Izby Zamawiający wskazał na obiektywne kryteria, które uzasadniają wymaganie, aby komentarz był aktualny w dacie po 1 stycznia 2008 roku. Wskazał przede wszystkim, że data ta odnosi się do wszystkich ustaw w wierszach od 34 do 44, nie zaś wyłącznie do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Nie jest to więc działanie Zamawiającego, który mając świadomość, że Odwołujący jest w posiadaniu komentarza Prawo o ustroju

sądów powszechnych w wydaniu starszym niż na dzień 01 stycznia 2008 roku, ma na celu ograniczenie uczciwej konkurencji. Należy także podkreślić, że Zamawiający w sposób wyczerpujący uzasadnił swoje racjonalne potrzeby. Wskazał (co Izba uznaje za uzasadnione), że komentarze wydane przed 1 stycznia 2008 roku są mniej użyteczne niż te wydane po tej dacie. Nadto należy mieć na uwadze, że ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych jest dla Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, a więc sądów, ustawą kluczową. Domaganie się zatem najbardziej aktualnego komentarza do tej ustawy, jest wymaganiem zasadnym. Tym bardziej, że ustawa zmieniana jest dosyć często i kilkakrotnie została zmieniona od 2008 r. Tym samym postawione przez Zamawiającego wymaganie nie narusza uczciwej konkurencji wykonawców w niniejszym postępowaniu.

Reasumując, w świetle powyższych ustaleń, w ocenie Izby Zamawiający powinien dokonać modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez określenie wymagań minimalnych w spornych pozycjach, poprzez zmniejszenie minimalnej ilości komentarzy i publikacji w taki sposób, aby zapewnić konkurencyjność postępowania. Oznacza to, że Zamawiający winien zmodyfikować treść SIWZ (ostatni wiersz tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 1, 2, 3 (str. 31 OPZ)) w następujący sposób:

W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 24-70 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 55 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 24-35, 39-40, 42, 44 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte, w pozostałych pozycjach wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej.

Jednocześnie zmodyfikować ostatni wiersz tabeli ilościowe wymagania minimalne dla typów: 4, 5 (str. 37 OPZ) w następujący sposób: W tabeli „Wymagania dodatkowe - Pozacenowe kryteria ofert” w kolumnie „Publikacje zwarte”, w wierszach od nr 20-66 (poniżej) Zamawiający wymaga łącznie minimum 25 publikacji zwartych, przy czym w każdym z wierszy od nr 20-31, 35-36, 38, 40 (poniżej) minimum po dwie publikacje zwarte, w pozostałych pozycjach wystarczy minimum po jednej publikacji zwartej.

W zakresie ilości komentarzy, Zamawiający winien uwzględnić minimalne ilości (kodeks cywilny – 3 sztuki, kodeks postępowania cywilnego – 3 sztuki, kodeks karny – 3 sztuki, kodeks postępowania karnego – 3 sztuki, prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – 1 sztuka, kodeks rodzinny i opiekuńczy – 1 sztuka). Nadto Zamawiający winien uwzględnić wskazywaną przez Odwołującego ilość orzeczeń poszczególnych organów (str. 32 OPZ poz. 14, 17, 18, 20, 22 i str. 38 OPZ poz. 14,16,18).

Izba w treści sentencji wskazała jedynie kierunek, nie nakazywała zaś Zamawiającemu dokonania zmian jak sugerowano w treści odwołania, pozostawiając Zamawiającemu także ewentualną możliwość zmiany kryteriów oceny ofert.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:**

.....