

POSTANOWIENIE
z dnia 19 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 19 kwietnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1. Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa; 2. Wolters Kluwer Polska S.A., ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miejska Mielec, ul. Żeromskiego 26, 39-300 Mielec**

przy udziale wykonawcy: **REKORD SI sp. z o.o., ul. Kasprowicza 5, 43-300 Bielsko-Biała** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;**
- 2) koszty postępowania odwoławczego znosi wzajemnie i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa; 2. Wolters Kluwer Polska S.A., ul. Przyokopowa 33, 01-208 Warszawa kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Tarnobrzegu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Mielec – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Wykonanie, dostawa, instalacja i uruchomienie zintegrowanego systemu teleinformatycznego w ramach projektu pn. Inteligentny Mielec - eMiasto Przyszłości”*, znak sprawy: ZP.271.11.2017, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „ustawa” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE w dniu 22.02.2017 r. pod numerem 2017/S 037-067672.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego.

Odwołujący Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – lider konsorcjum wykonawców Integrated Solutions Sp. z o.o. i Wolters Kluwer Polska S.A. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, na podstawie art. 180 ust. 1 i art. 182 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na zmianie treści SIWZ, dokonanej przez udzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców (*„Wyjaśnienia treści SIWZ”* i *„Zmiana treści SIWZ”* zamieszczone na stronie Zamawiającego w dniu 31 marca 2017 r.) i ukształtowaniu wskutek powyższego postanowień SIWZ w sposób naruszający przepisy ustawy.

Niezgodna z przepisami ustawy zmiana SIWZ, dokonana przez Zamawiającego w ramach *„Wyjaśnień treści SIWZ”* i/lub *„Zmiany treści SIWZ”*, polegała na:

1) wprowadzeniu do SIWZ, w tym do pkt 1 *„Wymagania ogólne”* Załącznika nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia (Próbka - Scenariusz) - w ramach odpowiedzi na pytanie nr 2 wykonawcy zadane w części I. - wymogu, zgodnie z którym Zintegrowany System Informatyczny (*„ZSI”*) ma być gotowy na dzień składania ofert, który to wymóg:

a) pozostaje w sprzeczności z:

- pozostałymi postanowieniami SIWZ przedstawionymi dalej w treści uzasadnienia odwołania,
- dalszą częścią wyjaśnień Zamawiającego sformułowaną w ramach odpowiedzi na ww. pytanie nr 2 oraz nr 71 w części I, w których Zamawiający wprost wskazuje, że *„termin realizacji określony na luty 2018 dotyczy realizacji całego przedmiotu zamówienia, tj. wszystkich prac opisanych w pięciu Zadaniach w załączniku nr 1 OPZ, w tym m.in.*

wykonanie okablowania sieci LAN wraz z łączami światłowodowymi, dostawę i instalację aktywnego sprzętu sieciowego, dostawę i wdrożenie serwerów wraz z systemem backupu i archiwizacji danych, wirtualną platformę komunikacyjną, oprogramowanie ZSI, a ponadto uruchomienie 34 E-usług (...)” oraz „Termin określony w par. 4 ust. 1 umowy określa termin oddania do użytkowania kompletnego i sprawnego ZSI (...)”.

a przez to stanowi o nieprecyzyjnym i niejasnym opisanu przedmiotu zamówienia;

- b) należy uznać za nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego i w sposób nieuprawniony uprzywilejowujący jednego wykonawcę, który mając uprzednio przygotowany system odpowiadający oczekiwaniom Zamawiającego jest w stanie taki system we wskazanym terminie dostarczyć Zamawiającemu;
- 2) zmodyfikowaniu SIWZ (tj. Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej „SOPZ”, i projektu umowy w części dot. Zadania nr 5) – w ramach odpowiedzi na pytanie nr 74 wykonawcy zadane w części I., dotyczące ZSI i Modułów – przez wskazanie, że w ramach postępowania Zamawiający „nie dopuszcza rozwiązania opartego na oprogramowaniu *oh-line* z dostępem przez Internet”, a „taka typu usługa (*on-line*) jest niedopuszczalna z punktu widzenia warunków konkursu, z którego Zamawiający pozyskał dofinansowanie na realizację podmiotowego projektu”, która to modyfikacja:
- pozostaje w sprzeczności z pozostałymi postanowieniami SOPZ dotyczącymi Zadania nr 5, przywołanymi szczegółowo w pkt 2 uzasadnienia, które wskazują, że przedmiotem zamówienia jest oprogramowanie w wersji online (tj. dostępnej przez Internet),
 - i przez to stanowi opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na zmianę technologii wykonania zamówienia z wersji online (dostępnej przez Internet) na wersję offline (nieдоступną przez Internet, a dostępną wyłącznie przez sieć szkieletową Zamawiającego), przy jednoczesnym pozostawieniu wymagań funkcjonalnych możliwych do realizacji jedynie w technologii on-line (dostępną przez Internet);
- 3) zmodyfikowaniu SIWZ (tj. SOPZ w części dot. Zadania nr 5 - „Analiza Obowiązku Kształcenia” na str. 215) - w ramach odpowiedzi na pytanie nr 50 wykonawcy zadane w części I. - przez wskazanie, że „po stronie Wykonawcy jest integracja lub modernizacja/wymiana odpowiedniego oprogramowania modułów” z obecnie wykorzystywanym przez Zamawiającego systemem ewidencji ludności zewnętrznego producenta „celem spełnienia zapisów OPZ dla świadczenia e-usług publicznych”, która to modyfikacja jest jednoznaczna z przerzuceniem na wykonawcę obowiązku Zamawiającego co do opisu przedmiotu zamówienia i stanowi o opisanu przedmiotu

zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) w odniesieniu do czynności opisanej w pkt 1 powyżej - naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, przez taką modyfikację opisu przedmiotu zamówienia i scenariusza próbki (polegającą na wprowadzeniu wymogu stworzenia ZSI przed udzieleniem zamówienia), która w sposób jednoznaczny i nieuprawniony uprzywilejowuje jednego wykonawcę, który mając uprzednio przygotowany system odpowiadający oczekiwaniom Zamawiającego jest w stanie taki system we wskazanym terminie dostarczyć Zamawiającemu - a zatem stanowi ograniczenie konkurencji, a nadto pozostaje w sprzeczności z pozostałymi postanowieniami OPZ i umowy dot. realizacji zamówienia w zakresie ZSI oraz pozostałymi wyjaśnieniami samego Zamawiającego udzielonymi w tym zakresie, i w związku z tym stanowi opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przeto uniemożliwia jednoznaczne określenie sposobu i terminu realizacji zamówienia - a w konsekwencji - ogranicza uczciwą konkurencję i uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty;
- 2) w odniesieniu do czynności opisanej w pkt 2 powyżej - naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 Pzp, przez taką modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dot. Zadania nr 5 (polegającą na zmianie technologii realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie dostarczenia ZSI i ograniczeniu jej wyłącznie do oprogramowania w wersji offline), która w świetle pozostałych, niezmodyfikowanych postanowień OPZ stanowi opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przez to uniemożliwia jednoznaczne określenie sposobu realizacji zamówienia, a w konsekwencji ogranicza uczciwą konkurencję i uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty;
- 3) w odniesieniu do czynności opisanej w pkt 3 powyżej - naruszenie przepisów art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez modyfikację opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dot. Analizy Obowiązku Kształcenia w ramach Zadania nr 5 (polegającą na odesłaniu wykonawców po wiedzę i zasoby do podmiotów trzecich, których system użytkuje Zamawiający, na które wykonawcy nie mają wpływu), która stanowi opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a przez to uniemożliwia jednoznaczne określenie sposobu i kosztów realizacji zamówienia,

a w konsekwencji ogranicza uczciwą konkurencję i uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonanie zmiany SIWZ - w tym w pkt 1. „Wymagania ogólne” Załącznika nr 2 do OPZ (Próbka-Scenariusz) - przez wykreślenie wymagania, aby ZSI był gotowy na dzień składania ofert, a także precyzyjne, wyczerpujące i niebudzące wątpliwości wskazanie w SOPZ i w umowie, które ze świadczeń wchodzących w skład przedmiotu zamówienia (wszystkie Zadania od nr 1 - do nr 5) są objęte terminem, o którym mowa w § 4 ust. 1 projektu umowy (Załącznik nr 3 do SIWZ);
- 2) dokonanie zmiany SIWZ - w tym w zakresie Załącznika nr 2 do OPZ (Próbka-Scenariusz) i § 14 SIWZ - przez zmianę sposobu oceniania próbki na bardziej otwarty, który nie będzie skutkował odrzuceniem oferty w przypadku braku pojedynczej funkcjonalności ZSI oraz o umieszczenie w ramach kryteriów oceny ofert dodatkowego kryterium, uwzględniającego funkcjonalność badanej próbki;
- 3) dokonanie zmiany SIWZ - w zakresie opisanych na str. 106 SOPZ elementów (składowych) Zadania nr 5 - przez wyraźne określenie, które z Modułów/rodzajów oprogramowania/aplikacji mają być dostępne w trybie online, tj. przez Internet, a które bez dostępu do Internetu, przez wewnętrzną sieć szkieletową Zamawiającego;
- 4) dokonanie zmiany SIWZ w zakresie dotyczącym Analizy Obowiązku Kształcenia w ramach Zadania nr 5 na str. 217 SOPZ przez precyzyjne, wyczerpujące i pozwalające na określenie sposobu i kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym zakresie wskazanie Zamawiający musi określić czy program MAGISLUD udostępnia możliwość bezplikowej wymiany danych i załączyć dokumentację do tej funkcjonalności systemu. Jeżeli wyżej wskazany system takiej możliwości nie posiada Odwołujący prosi o udostępnienie struktury bazy danych lub zapewnienia, że producent oprogramowania taką dokumentację udostępni lub zmieni oprogramowanie, aby dysponowała taką funkcjonalnością integracji;
- 5) dokonanie zmiany terminu składania ofert o czas umożliwiający Odwołującemu złożenie oferty.

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2017 r. pismo, w którym zamieścił oświadczenie, cytat: „(...) informuję, że w oparciu o zapis art. 186 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych uwzględnia w całości zarzuty postawione w odwołaniu (...) w sposób wskazany w załączniku nr 1 do

niniejszego pisma i dokona modyfikacji zapisów w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Krajowa Izba Odwoławcza uznała na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu w rozumieniu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

Uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie budziło wątpliwości. W postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Termin zgłoszenia przystąpienia upłynął w dniu 14 kwietnia 2017 r.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 tej ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a 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, z późn. zm.) – koszty postępowania odwoławczego zniósła wzajemnie i nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: