

WYROK

z dnia 8 września 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 września 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 sierpnia 2014 r. przez **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń**, przy udziale wykonawców, zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

- a. **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**
- b. **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin**

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, aby jej postanowienia dopuszczały możliwość badania integracji próbki z platformą testową systemu ePUAP, o ile platforma testowa będzie dostępna w dniu przeprowadzania badania próbki.
2. kosztami postępowania obciąża **Województwo Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Województwa Kujawsko-Pomorskie, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego, Plac Teatralny 2, 87-100 Toruń** na rzecz **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Toruniu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Województwo Kujawsko - Pomorskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę i wdrożenie elektronicznej administracji (e-administracja) wraz z dostawą licencji na oprogramowanie, szkoleniem, dostawą urządzeń oraz usługą wsparcia technicznego w ramach projektu „Infostrada Kujaw i Pomorza – usługi w zakresie e-Administracji i Informacji Przestrzennej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 110-193981 w dniu 11 czerwca 2014 roku.

W dniu 25 sierpnia 2014 roku odwołujący - Comarch Polska S.A. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia polegającej na udzieleniu odpowiedzi na pytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób niezgodny z ustawą Pzp, tj. poprzez:
 - a. w sposób wykraczający poza rolę wyjaśnień w świetle art. 38 ust. 2 ustawy Pzp, polegającą na uszczegółowieniu, ewentualnie doprecyzowaniu opisu zawartego w siwz i prowadzącą do wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w pierwotnej treści siwz.
 - b. będący *de facto* uchYLENIEM SIĘ od udzielenia odpowiedzi - poprzez zaniechanie odpowiedzi na zadane pytania,
 - c. udzielenie odpowiedzi lakonicznych i niewyczerpujących;

skutkiem czego ukształtowany udzielonymi odpowiedziami opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję, oraz uniemożliwia wycenę i złożenie porównywalnych ofert Wykonawcom ubiegającym się o zamówienia, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art 38 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

2. poprzez zaniechanie zmiany postanowień SIWZ pomimo tego, że w świetle zadanych pytań zachodziła uzasadniona potrzeba zmiany SIWZ, czym naruszono przepis art. 7 ust. 1 oraz 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. udzielenia odpowiedzi na zadane pytania w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, nie prowadzący do naruszenia konkurencji, określony w uzasadnieniu odwołania.
2. wykonanie modyfikacji SIWZ w przypadkach, w których udzielona odpowiedź prowadzi do zmiany zapisów SIWZ.

Przedmiotem odwołania jest treść udzielonych wykonawcom odpowiedzi na pytania z dnia 14 i 18 sierpnia 2014 roku. Odwołujący zakwestionował wyjaśnienia zamawiającego z dnia 14 sierpnia 2014 roku dotyczące następujących kwestii:

1. wymagania podania w wykazie usług w tabeli obejmującej wykonane zamówienia adresów stron URL, wnosząc o udzielenie odpowiedzi na pytanie 19 z dnia 27 czerwca i dokonanie modyfikacji załącznika nr 5 do SIWZ przez usunięcie kolumny nr 6,
2. oprogramowania formatu „zrzutu bazy danych”, wnosząc o udzielenie odpowiedzi oraz wykonanie modyfikacji SIWZ przez wprowadzenie zapisu, „Warunkiem do uruchomienia opcji (dodatкового przedmiotu zamówienia/umowy) migracji danych BIP będzie zgłoszenie gotowości przez jednostkę(partnera) z jednoczesnym udostępnieniem danych w postaci zrzutu bazy danych wraz z powiązаныmi plikami o ile nie są one składowane w bazie danych. Jednolity format w jakim Jednostka przygotuje i przekaże zrzut bazy danych zostanie przygotowany przez Wykonawcę w trakcie realizacji projektu. Szczegółowe zapisy dotyczące migracji zawarte w umowie będącej załącznikiem nr 6 do SIWZ umowie udostępnianej w ramach niniejszego postępowania”.
3. wymagań dla próbki oprogramowania poddanej testowaniu zgodnie z wymaganiami załącznika nr 8 do SIWZ, wnosząc o wykonanie modyfikacji SIWZ przez wprowadzenie do treści załącznika nr 8 katalogu funkcjonalności obligatoryjnych o których mowa w odpowiedzi na pytanie 33.
4. zapisów dotyczących systemu operacyjnego Windows XP i przeglądarki Explorer 8, wnosząc o udzielenie spójnej odpowiedzi na wszystkie pytania i dokonania modyfikacji SIWZ w celu wykreślenia systemu operacyjnego Windows XP i przeglądarki Internet Explorer w wersji 8 ze wszystkich wymagań określonych w załączniku nr 3 do SIWZ (wymagania 3.S.2.2, 3.5.3.3, 3.5.6.S, 3.6.2.2, 3.6.2.3, 3.6.23, 3.6.3.6, 3.7.3.S, 3.8.6.S, 4.3,6).
5. wymaganych przez zamawiającego platform z rodziny Linux, które w sposób prawidłowy mają obsługiwać e-Urząd, wnosząc o udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie oraz wykonania modyfikacji SIWZ – przez wprowadzenie do SIWZ zamkniętego katalogu wykazu nazw platform z rodziny Linux, które w sposób prawidłowy mają obsługiwać zamawiany system e-Urząd.
6. niekwalifikowanego podpisu elektronicznego, wnosząc o wykreślenie zapisów dotyczących podpisu umieszczonego w nowym dowodzie osobistym, które zostały zawarte w wymaganiach 3.6.3.17 podpunkt c, 3.6.3.26 oraz 3.6.5.4 podpunkt c, rezygnację z zapisów dopuszczających użycie podpisu niekwalifikowanego w produkcyjnie działającym Systemie i tym samym wykonania modyfikacji załącznika nr

3 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia dopuszczającej użycie jedynie certyfikatu kwalifikowanego lub profilu zaufanego.

7. ilości formularzy elektronicznych, wnosząc o udzielenie odpowiedzi na pytanie wskazującej konkretną, oznaczona liczbowo ilość wzorów formularzy jaką dostarczy Zamawiający do wykonania w ramach realizacji zamówienia oraz wykonania odpowiedniej modyfikacji SIWZ w tym zakresie.
8. dopuszczalności wykorzystania aplikacji preinstalowanych, wnosząc o ujednoczenie odpowiedzi na pytania i wykluczenie wykorzystania aplikacji preinstalowanych w procesie realizacji zamówienia.
9. usunięcia w zakresie próbki wymagań integracji z testową i produkcyjną platformą ePUAP, wnosząc o usunięcie z zakresu próbki opisanego w załączniku nr 8 do SIWZ wszelkich zapisów dotyczących konieczności integracji, czy to z produkcyjną czy testową wersją platformy ePUAP. Odwołujący żądał usunięcia zapisów dotyczących ePUAP ze scenariusza nr 2 i 3.
10. wyjaśnienia pojęcia „karta referencyjna”, wnosząc o udzielenie odpowiedzi na pytanie i doprecyzowanie/wyjaśnienie czym są karty usług referencyjnych.
11. sposobu licencjonowania, wnosząc o usunięcia w ramach Umowy możliwości dalszego udzielania licencji poza listę podmiotów zaangażowanych w projekt lub wprowadzenia skończonego i zdefiniowanego (co do identyfikacji podmiotu) katalogu wszystkich potencjalnych licencjodawców, a także zdefiniowanie oprogramowania standardowego jako oprogramowanie powszechnie dostępne i występujące w standardowych tzw. „pudełkowych” wersjach zwane powszechnie oprogramowaniem COTS.
12. dopuszczenia dokumentów wydanych przez producenta oferowanego sprzętu informatycznego, wnosząc o dokonanie zmiany w tym zakresie i dopuszczenie oświadczenia producenta jako dokumentu nadrzędnego w stosunku do dokumentacji dostępnych publicznie.

W zakresie wyjaśnień z dnia 18 sierpnia 2014 roku odwołujący zakwestionował:

1. wymagania dla skanerów SOHO, wnosząc o precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia, jednoznaczne określenie oczekiwanej rozdzielczości skanera z podziałem na rozdzielczość optyczną i Interpolowi. Odwołujący wniósł także o udzielenie dodatkowego czasu na przygotowanie oferty, w sytuacji gdyby wolał zamawiającego była zmiana wymagań tzn oczekiwany jest skaner o rozdzielczości optycznej skanowania 1200dpi, wskazując jednocześnie na konieczność istotnych zmian w doborze sprzętu i brak uzasadnienia technicznego dla takiej zmiany.

2. niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań gwarancyjnych, która powstała poprzez udzielenie odpowiedzi (dokument z dnia 14.08.2014) sprzecznej z wcześniejszymi wyjaśnieniami Zamawiającego (dokument z dnia 10.07.2014) oraz zapisami umowy (zmodyfikowany wzór opublikowany dnia 14.08.2014), wnosząc o dokonanie precyzyjnego opisu precyzyjnego opisu zamówienia w zakresie usług gwarancyjnych w szczególności jednoznacznego określenia rozpoczęcia świadczenia usług gwarancyjnych oraz okresu ich trwania. Jeżeli wolą Zamawiającego była zmiana wymagań tzn. oczekiwany jest okres gwarancyjny na sprzęt liczony od podpisania protokołu odbioru etapu 2 (pakiet 3 i 4) oraz trwający 60 miesięcy, Odwołujący zwraca uwagę, iż zmiana taka powoduje konieczność istotnych zmian w wycenie usług gwarancyjnych, to wymagany jest dodatkowy czas na przygotowanie oferty.

Do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłosili przystąpienia po stronie odwołującego: Sygnity S.A. oraz Unizeto Technologies S.A.

W dniach 3 i 5 września wpłynęły do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pisma zamawiającego, przekazane również wykonawcom, zawierające jego stanowisko w sprawie wraz z częściowym uwzględnieniem odwołania.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy, przekazanej przez zamawiającego oraz biorąc po uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp we wniesieniu odwołania. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 8 września 2014 roku, odwołujący złożył do protokołu oświadczenie o podtrzymywaniu zarzutów dotyczących kwestii związanych z ilością formularzy elektronicznych (zarzut nr 7) oraz wymagań integracji z testową i produkcyjną platformą ePUAP (zarzut nr 9). W pozostałym zakresie odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty odwołania, co powoduje, że Izba pozostawiła je bez rozpoznania.

Odnosnie zarzutu dotyczącego kwestii związanej z koniecznością integracji próbki z testową i produkcyjną platformą ePUAP, Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający wymaga od wykonawców złożenia próbki (nośnika z systemem oraz oferowanym oprogramowaniem e-administacja), zawierającej funkcjonalności umożliwiające przeprowadzenie testów określonych w scenariuszach testowych wskazanych w załączniku nr 8 do SIWZ w celu wykazania, że spełnia ona funkcjonalności obligatoryjne, które opisane zostały w załączniku nr 3 do SIWZ (OPZ). W piśmie z dnia 27 czerwca 2014 roku, w odpowiedzi na pytanie nr 1, zamawiający podał, że oczekuje pełnej próbki systemu, a nie makiety lub dema/prezentacji funkcjonalności umożliwiającej przejście scenariusza testowego. Z kolei w odpowiedziach na pytania z dnia 14 sierpnia, zamawiający podał, że próbka może być zintegrowana z platformą testową ePUAP. W przypadku gdy platforma testowa nie będzie funkcjonować prawidłowo, zamawiający przeprowadzi testy na platformie produkcyjnej przy użyciu własnego konta/skrytki ePUAP. Wykonawca winien do próbki dołączyć instrukcję opisującą sposób przekonfigurowania próbki na platformę produkcyjną ePUAP. W odpowiedzi na pytanie nr 7, zamawiający podał, że integracja z systemem o ePUAP jest bardzo istotnym elementem projektu. W przypadku problemów technicznych spowodowanych awarią systemu ePUAP zamawiający przeprowadzi ponowne testowanie próbki w innym czasie, jeżeli mimo to awaria systemu ePUAP spowoduje brak możliwości przeprowadzenia testów, zamawiający pominie tą część scenariusza u wszystkich wykonawców i uzna, że próbki spełniają wymagania integracji z platformą ePUAP.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 września 2014 roku, zamawiający podtrzymał zakres wymagań dotyczących integracji z ePUAP w zakresie scenariuszy testowych, wskazując jednocześnie, że w przypadku gdy zamawiający doświadczy problemów związanych z konfiguracją próbki w zakresie współpracy z platformą ePUAP zamawiający wystąpi ze stosownym zapytaniem do wykonawców lub poprosi o asystę podczas procesu konfigurowania i testowania próbki. W przypadku, gdy z przyczyn technicznych niezależnych od wykonawcy nie będzie możliwe przetestowanie poprawności współpracy próbki z platformą ePUAP zamawiający odstąpi od przetestowania tej funkcji we wszystkich dostarczonych ofertach. Zamawiający zakłada, że w przypadku wystąpienia problemów dokona ponownego przetestowania próbki w innym terminie.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie: korespondencję mailową odwołującego z Zespołem Projektowym e PUAP2 z dnia 30 lipca oraz z dnia 4 sierpnia 2014 roku a także korespondencję z dnia 8 września z Ministerstwem Administracji i Cyfryzacji (MAC).

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut odwołującego za zasadny. Z treści korespondencji mailowej z dnia 30 lipca i 4 sierpnia, złożonej przez odwołującego, wynika, że prace modernizacyjne związane ze zmianą środowiska testowego ePUAP rozpoczną się we wrześniu br. W czasie prac modernizacyjnych nie będzie dostępna testowa wersja platformy. Z kolei z maila z dnia 8 września, wynika, że „środowisko produkcyjne nie służy do testowania. Wszystkie dokumenty przesłane za pomocą środowiska produkcyjnego ePUAP są traktowane jako dokumenty elektroniczne w rozumieniu kpa. Jedynym miejscem do testowania jest środowisko testowe ePUAP.” Uwzględniając powyższe twierdzenia, którym zamawiający w toku rozprawy nie zaprzeczył, Izba podzieliła pogląd zaprezentowany przez odwołującego, że nie ma możliwości przeprowadzenia testów próbek na platformie produkcyjnej, jak tego wymaga zamawiający w udzielonych odpowiedziach na pytania. Platforma produkcyjna nie służy do testowania, wykonawcy nie mogą uzyskać kont z uprawnieniami podmiotu publicznego, co powoduje, że nie są w stanie dokonać weryfikacji prawidłowości funkcjonowania zaoferowanej próbki systemu. Odwołujący wskazał także, w toku testów na platformie produkcyjnej, mogą wystąpić błędy testowe, niewystępujące na platformie testowej. Przeprowadzenie testów jest możliwe wyłącznie na platformie testowej, o czym świadczy korespondencja mailowa z dnia 8 września 2014 roku z MAC. Z przekazanych przez odwołującego informacji wynika, że w czasie prac modernizacyjnych, które rozpoczną się we wrześniu nie będzie dostępna testowa wersja platformy ePUAP, co powoduje, zdaniem Izby, że istnieje obiektywna, ale przemijająca przeszkoda w przeprowadzeniu testów próbek w tym środowisku. Wobec braku informacji, jak długo owe prace modernizacyjne środowiska testowego będą trwały, zamawiający winien dopuścić w postanowieniach specyfikacji możliwość przeprowadzenia testów integralności próbki ze środowiskiem testowym e PUAP, wyłącznie pod warunkiem, że w dniu wyznaczonym na przeprowadzenie testów platforma testowa ePUAP będzie dostępna. W przeciwnym wypadku - przy braku dostępności platformy testowej w dniu testowania próbek - zamawiający winien odstąpić od przeprowadzenia weryfikacji integralności próbek ze środowiskiem e PUAP.

Odnośnie zarzutu dotyczącego ilości formularzy wzorów elektronicznych, Izba ustaliła co następuje:

W odpowiedzi na pytanie z dnia 14 sierpnia (nr 96), w której wykonawca prosił o podanie ilości wzorów formularzy wniosków elektronicznych, co jest niezbędne dla oszacowania wartości zamówienia, zamawiający podał, że dostarczy nie więcej niż 100 formularzy na jednego partnera. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 września zamawiający uznał, że 150 formularzy na partnera projektu jest maksymalną ilością, jaka będzie wymagana. Z kolei w piśmie z dnia 5 września, zamawiający sprecyzował, że w związku z popełnioną omyłką

pisarską chodzi o 100 a nie 150 formularzy, jak podał w wyjaśnieniach z dnia 3 września. Doprecyzował, że wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia 100 wzorcowych kart usług wraz z dostosowanymi do nich formularzami wniosków elektronicznych dla poszczególnych rodzajów spraw przy czym ze względu na wymagania Parterów projektu każdy z dostarczonych formularzy będzie posiadała ustaloną z parterem projektu indywidualną szatę graficzną uwzględniającą identyfikację zaproponowaną przez Partnera. Warianty w postaci szat graficznych danego formularza będą posiadały taką sama zunifikowaną zawartość informacyjną.

W ocenie Izby, w piśmie z dnia 5 września 2014 roku zamawiający podał w sposób jasny i precyzyjny, iż oczekuje przygotowania 100 formularzy wniosków elektronicznych, jednocześnie wyjaśniając, że ich ilość jest tożsama z wzorcowymi kartami usług. Dostarczone formularze będą różnić się wyłącznie szatą graficzną, uwzględniającą identyfikację każdego z Parterów Projektu, których ilość wynosi 150 i została podana przez zamawiającego w siwz. Zamawiający wyjaśnił także, że wszelkie zmiany formularzy nie będą dotyczyć zawartości merytorycznej (informacyjnej), bowiem celem zamawiającego jest dążenie do zunifikowania formularzy wniosków. Jedyne różnice jakie będą występować w dostarczonych formularzach będą dotyczyć identyfikacji danego Partnera Projektu (jego logo, nazwy etc.). Zdaniem Izby, informacje te potwierdzają, że zamawiający określił przedmiot zamówienia w sposób jasny i wyczerpujący, pozwalający wykonawcom na rzetelną oceną pracochłonności zamówienia i jego kosztów wykonania.

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, zgodnie z § 1 ust.1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: