

Sygn. akt: KIO 1564/14

WYROK

z dnia 14 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 sierpnia 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.NET S.A. i BULL SAS, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Unizeto Technologies S.A. i Asseco Poland S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.NET S.A. i BULL SAS, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.NET S.A. i BULL SAS, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: AMG.NET S.A. i BULL SAS, ul. Łąkowa 29, 90-554 Łódź** na rzecz **Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrali, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa** kwotę **2 829 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące osiemset dwadzieścia dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksową obsługę systemów informatycznych wspomagających obsługę ubezpieczeń i świadczeń krótkoterminowych. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 stycznia 2014 r. pod pozycją 2014/S 012-017124.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: AMG.NET S.A. i BULL SAS (dalej: „odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu, że:

- dokonał opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość wykonanego zadania” w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, niezapewniający wyboru oferty najkorzystniejszej (w szczególności poprzez opis Zadania, opis zasad jego weryfikacji oraz nieproporcjonalne przyznawanie punktów za jakość Zadania), a także w sposób skutkujący uznaniem, że kryterium nie odnosi się do przedmiotu zamówienia oraz, z ostrożności, poprzez zastrzeżenie odrzucenia oferty w przypadku niezyskania odpowiedniej oceny oferty w ramach kryterium „Jakość wykonanego zadania”,
- dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w szczególności uniemożliwiający złożenie oferty odwołującemu

wskutek czego w postępowaniu zostały naruszone przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 91 ust. 2 i 3 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 89 ust. 1 ustawy oraz inne przepisy przywołane w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł:

- I. Zarzut dotyczący opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość wykonanego zadania”.

Odwołujący stwierdził, że dokonany przez zamawiającego opis oceny ofert w kryterium „Ocena jakości zadania” w sposób niedozwolony preferuje dotychczasowego wykonawcę świadczącego usługi dla zamawiającego, a zarazem drugiego uczestnika postępowania, tj. Unizeto Technologies S.A. W ocenie odwołującego, przekazana

specyfikacja systemu KACHNA jest bardzo (wręcz nadmiernie) obszerna. Oprócz elementów niezbędnych do przygotowania Zadania, zawiera także elementy, które nie mają żadnego znaczenia dla przygotowania Zadania. Ich umieszczenie w przekazanej specyfikacji ma wyłącznie utrudniać wykonanie Zadania, wykonawcy który „nie wie gdzie szukać”. Jak zauważył odwołujący, analiza wszystkich danych (a nie tylko tych, które są konieczne do przygotowania Zadania i o których wie dotychczasowy wykonawca) powoduje, że nawet przy dołożeniu należytej staranności po stronie odwołującego nie jest możliwe przygotowanie zadania z rezultatem porównywalnym z dotychczasowym wykonawcą. Zamawiający wymaga bowiem, aby efektem Zadania było wskazanie „gdzie jest błąd”, a dokładnie „gdzie są wszystkie błędy”.

Odwołujący wskazał na brak w specyfikacji tak kluczowych elementów dla zrozumienia funkcjonalności aplikacji, jak modele procesów (wykonane albo w języku BPMN, albo też jako diagram aktywności UML), diagramy stanów oraz reguły biznesowe. Odwołujący dysponuje jedynie spisem wymagań (niekiedy bardzo ogólnych), diagramami obiektów (analiza danych), elementami interfejsu graficznego oraz diagramami przypadków użycia opisanymi też bardzo ogólnie i niestrukturalnie (patrz załączony przykład). To, w opinii odwołującego, uniemożliwia szybkie zorientowanie się jakie są podstawowe procesy systemowe i jak wygląda zarządzanie statusami poszczególnych obiektów (reprezentowanych w aplikacji jako poszczególne ekrany). Taka konstrukcja, zdaniem odwołującego, faworyzuje w sposób nieuprawniony dotychczasowego wykonawcę. Odwołujący zaznaczył, że inna koncepcja zadania obowiązywała w KRUS Workflow, gdzie wykonawcy mieli zbudować „coś nowego” bazując na informacjach udostępnionych przez zamawiającego. Koncepcja zadania „gdzie jest błąd” faworyzuje wykonawcę, który wie jak prawidłowo działa system. Odwołujący wskazał, że system KRUS jest systemem unikalnym (a nie standardowym, o którym inni wykonawcy mają wiedzę) i tak naprawdę tylko dotychczasowy wykonawca i zamawiający mają wiedzę pozwalającą im znaleźć błędy w jego funkcjonowaniu, inni wykonawcy, którzy nie znają systemu, nie posiadają bazy wiedzy dotyczących systemu (w tym w szczególności wyjaśnień zamawiającego na pytania wykonawcy związane z eksploatacją systemu), a tym samym nie są w stanie zidentyfikować błędów na bazie takich suchych informacji, które przekazał zamawiający w ramach Zadania.

Jak zauważył odwołujący, z opisu Zadań wynika, że każdy zrzut ekranu reprezentuje Podzadanie, ale nie jest to jasne. Na każdym z ekranów wykonawca ma odkryć wszystkie rozbieżności ze specyfikacją i podać precyzyjnie, z jakim konkretnym zapisem specyfikacji nastąpiła rozbieżność (przypuszczalnie przez podanie referencji do konkretnego elementu modelu EA). Odwołujący stwierdził, że w krótkim czasie (biorąc pod uwagę termin złożenia oferty na 1 września 2014 r.) jest to Zadanie wykonalne wyłącznie dla kogoś, kto już dobrze

zna zarówno aplikację, jak też nieopisane w specyfikacji procesy biznesowe. Dla wykonawców, którzy jej nie znają jest to wykonalne wyłącznie po żmudnym porównywaniu zrzutów ekranów z elementami dostępnymi w specyfikacji przypuszczalnie w bardzo wielu miejscach, co może zająć nawet kilka miesięcy, biorąc pod uwagę ponad trzydzieści podzadań do rozwiązania. Zdaniem odwołującego, charakter Zadania w aktualnym kształcie nie weryfikuje jakości przyszłego świadczenia, określonego w SIWZ; weryfikuje znajomość systemu informatycznego, którego nikt poza aktualnym wykonawcą znać nie może.

Odwołujący wskazał, że dopełnieniem ww. dyskryminacyjnych zapisów jest opis sposobu punktacji. Zamawiający przyjął metodę „wszystko albo nic”, zatem nie wychwycenie choćby jednej nieprawidłowości (lub nieprawidłowe określenie szczegółów stanu systemu) w zrzutach stanu systemu powoduje, że wykonawca nie uzyska punktów. Tym samym, wykonanie Zadania nawet w 99% nie spowoduje uzyskania choćby jednego punktu.

Jak podkreślił odwołujący, zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert muszą odnosić się do przedmiotu zamówienia. Tymczasem Zadanie oceniane w ramach kryterium jakościowego polega na wykonaniu świadczenia, które nie wchodzi w zakres obowiązków wykonawcy opisanych w przyszłej umowie - ani jej wzór, ani szczegółowy opis przedmiotu zamówienia nie przewidują po stronie wykonawcy świadczenia polegającego na identyfikacji nieprawidłowości stanu systemu na podstawie zrzutów tego stanu. W trakcie umowy wszelkie niezgodności stanów ze specyfikacją są rejestrowane w trakcie testów lub eksploatacji aplikacji i przekazywane do rozwiązania jako anomalie. Na tym polega m.in. utrzymanie i serwis systemów czy bieżąca administracja i eksploatacja. Z drugiej strony wykonawca, który potrafi znaleźć różnice między fragmentarycznym stanem aplikacji a specyfikacją w żadnym wypadku nie pokazuje, że potrafi je naprawić - co stanowi istotę jego przyszłych obowiązków umownych.

Mając na uwadze powyższe odwołujący stwierdził, że opis oceny ofert w ramach kryterium „Jakość wykonanego zadania” nie może się ostać. W ocenie odwołującego, o ile samo w sobie takie kryterium może być ustanowione, o tyle szczegółowy opis Zadania stanowiącego przedmiot weryfikacji oraz przyjętej metody punktacji wyklucza możliwość uznania tego kryterium za zgodne z ustawą Pzp, bowiem Zadanie zostało scharakteryzowane jako świadczenie wykraczające poza zakres opisu przedmiotu zamówienia i innych obowiązków umownych, a tym samym sprzecznie z art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto, jak stwierdził odwołujący, opis sposobu oceny wskazuje bardziej na badanie właściwości wykonawcy, a nie potencjalnych efektów jego pracy. Skoro odnajdywanie błędów nie stanowi przedmiotu umowy, to znaczy, że zamawiający chce oceniać umiejętności wykonawców - czyli w istocie ich wiedzę i doświadczenie. Z tego względu opis kryteriów narusza art. 91 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł również, że obecny opis sposobu oceny Zadania w sposób nieuzasadniony preferuje drugiego z wykonawców zaproszonych do złożenia oferty, który niewątpliwie jako jedyny podmiot na rynku posiada kompetencje niezbędne do wykonania Zadania, choć te kompetencje wcale nie są niezbędne, aby w przyszłości należycie realizować umowę. Odwołujący stwierdził też, że opis sposobu oceny jest sprzeczny z zasadą proporcjonalności i obiektywizmu wyrażającą i materializującą obowiązek równego traktowania i uczciwej konkurencji gwarantowany wykonawcom art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zakładając bowiem, że zamawiający może na obecnym etapie ocenić umiejętności wykonawców (czemu odwołujący zaprzeczył) to powinien to czynić w sposób oddający ich prawdziwy wymiar. Tymczasem nie można mówić o sprawiedliwej ocenie, jeśli wykonawca, który znajdzie o jeden błąd mniej w specyfikacji od innego wykonawcy, który znajdzie je wszystkie, otrzyma 0 punktów w stosunku do maksimum, które uzyska konkurent. Jak wskazał odwołujący, jeśli ilość błędów w każdym podzadaniu jest policzalna, to ich zidentyfikowanie powinno się wiązać z adekwatną punktacją (np. x punktów za każdy wykryty błąd). Zdaniem odwołującego, obecne rozwiązanie dyskredytuje w całości wykonawców, którzy posiadają nieznacznie tylko mniejsze umiejętności w stosunku do tych, którzy wykonują zadanie kompletnie, podczas gdy zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Odwołujący zwrócił uwagę również na zastrzeżenie znajdujące się w Załączniku nr 13, gdzie zamawiający przewidział, że osiągnięcie wyniku niższego niż 8 pkt. skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący zakładając z ostrożności, że postanowienie dotyczy zasad oceny ofert stwierdził, że nie może się ostać, gdyż niezyskanie dodatkowej punktacji nie może skutkować odrzuceniem oferty, bowiem nie przewidują takiej sankcji przepisy art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Postanowienie to, zdaniem odwołującego, ma wyłącznie dyskryminacyjny charakter, świadczący o naruszeniu nie tylko ww. przepisu, ale i zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu odpowiedniej zmiany treści SIWZ, w szczególności takiej zmiany opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość wykonanego zadania”, aby odnosiło się ono do przedmiotu zamówienia (dotyczyło weryfikacji jakości świadczenia stanowiącego element przyszłego zobowiązania wykonawcy), a także, aby zakładało proporcjonalną ocenę jakości Zadania, względnie - nakazanie wykreślenia z SIWZ kryterium „Jakość wykonanego zadania”.

Z ostrożności, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu ograniczenia specyfikacji, którą należy analizować na potrzeby przygotowania Zadania do wybranych procesów, które rzeczywiście mają znacznie dla opracowania zadania.

II. Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał na dwa elementy opisu przedmiotu zamówienia, które świadczą o jego przygotowaniu w sposób ograniczający konkurencję:

a) Zastrzeżenie, że osiągnięcie wyniku niższego niż 8 pkt. skutkować będzie odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Odwołujący zwrócił uwagę, że w Załączniku nr 13, opisującym co prawda ocenę jakości wykonania zadania, znalazły się zapisy bezpośrednio rzutujące na możliwość przyjęcia oferty jako odpowiadającej treści SIWZ. W punkcie 4.2. Załącznika nr 13 zamawiający wskazał, że: „W celu spełnienia kryterium oceny ofert wykonawca musi uzyskać minimum 8 punktów z maksymalnej oceny 16 pkt. Osiągnięcie wyniku niższego niż 8 pkt skutkować będzie odrzuceniem oferty, na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych”. Jednocześnie, jak zaznaczył odwołujący, w ramach każdego z podzadań wykonawca może uzyskać 0 albo 4 punkty. Powyższe, w opinii odwołującego, oznacza, że wykonawca, aby jego oferta nie została odrzucona, musi wykonać w całości co najmniej dwa podzadania, spośród opisanych w Załączniku nr 13. Tymczasem, jak zauważył odwołujący, „umiejętność” wykrywania błędów nie jest żadnym świadczeniem. Wykonawca realizując zamówienie musi posiadać określone kompetencje, ale one same w sobie nie stanowią istoty zobowiązania. Tworzą warstwę podmiotową postępowania, sprawdzaną, w przypadku przetargu ograniczonego na etapie prekwalifikacji wykonawców. Po zaproszeniu do złożenia oferty weryfikuje się zgodność oferty wykonawcy z SIWZ, czyli adekwatność zobowiązania wyrażonego w ofercie do zobowiązania, którego wykonania oczekuje zamawiający. Kwestionowane zastrzeżenie przewiduje odrzucenie ofert, nawet jeśli ich przedmiot odpowiada treści SIWZ, tylko dlatego, że wykonawca nie był w stanie potwierdzić dostatecznie dokładnie własnych umiejętności. Co więcej, umiejętności nie mających związku z opisem przedmiotu zamówienia. Takie postanowienie jest, zdaniem odwołującego, sprzeczne z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, utrudnia konkurencję, a ponadto nie ma uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego leżących u podstaw ogłoszenia przetargu.

Odwołujący stwierdził ponadto, że SIWZ pozostaje w sprzeczności z ustawą, która enumeratywnie określa katalog przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty. Nie wykonanie Zadania podlegającego ocenie wyłącznie na okoliczność wyboru oferty najkorzystniejszej nie mieści się w dyspozycji żadnego z przepisów wymienionych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. W istocie zamawiający sformułował dodatkowe podstawy odrzucenia oferty, co jest niezgodne z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez wykreślenie z Załącznika nr 13 pkt 4.2 zastrzeżenia: „W celu spełnienia kryterium oceny ofert Wykonawca musi uzyskać minimum 8 punktów z maksymalnej oceny 16 pkt Osiągnięcie wyniku niższego niż 8 pkt. skutkować będzie odrzuceniem oferty, na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych”.

b) Termin wykonania zamówienia w zakresie Etapów 1 i 2

Odwołujący stwierdził, że przeznaczenie tylko 2 miesięcy na obydwa etapy, które zawierają w sobie wiele tak skomplikowanych czynności, świadczy o wadzie opisu przedmiotu zamówienia, który poprzez ww. terminy dyskwalifikuje każdego wykonawcę za wyjątkiem obecnego (Asseco/Unizeto). Zdaniem odwołującego, nie ma możliwości, aby w ciągu 2 miesięcy zaprojektować i przygotować 2 ośrodki obliczeniowe, połączyć je siecią telekomunikacyjną, wyposażyć w sprzęt, zainstalować na nim niezbędne oprogramowanie, przetestować, opisać, a później przejąć obsługę systemów od bieżącego wykonawcy usługi. Sam proces dostawy nowego sprzętu to w zależności od producenta od 6 do 8 tygodni, w czasie których nie można zbyt wiele zrobić, bo nie ma na czym. Hosterom zajmuje średnio 2 tygodnie przygotowanie połączenia i miejsca w serwerowni o parametrach, których ustalenie jest osobną czynnością. Odwołujący stwierdził, że dwa miesiące przewidziane na obydwa etapy zostaną w najlepszym wypadku wyczerpane w połowie etapu pierwszego i to przy założeniu, że zamawiający i bieżący wykonawca będzie udostępniał wszelkie niezbędne dane, pomieszczenia i dostęp do systemów natychmiast po wezwaniu, co przy tak skonstruowanym SIWZ ciężko jest założyć.

Dodatkowo, odwołujący wskazał na przewidziane w SIWZ podstawy do odstąpienia przez zamawiającego od umowy w przypadku niedotrzymania przez wykonawcę terminów realizacji Etapu 1 umowy oraz niedotrzymania przez wykonawcę terminów realizacji Etapu 2, w szczególności w sytuacji zakończenia wynikiem negatywnym testów próbnego lub produkcyjnego uruchomienia i eksploatacji Elementów Systemu Dziedziny KRUSNAL-C Eksploatowanych przez wykonawcę oraz Elementów Systemu Dziedziny KRUSNAL-C Eksploatowanych przez zamawiającego. Ww. postanowienia, w ocenie odwołującego, „wpisują z intencją zniechęcania konkurencji od złożenia oferty, bo złożenie jej przy obecnych warunkach brzegowych, oznacza w zasadzie pogodzenie się z wielomilionowymi stratami, wynikającymi z rozwiązania umowy już po wydaniu ogromnych kwot na sprzęt, licencje i robociznę, a których wdrażanie zostanie przerwane już na samym początku pod pretekstem upływu nierealnych terminów”.

Odwołujący wyraził przekonanie, iż zamawiający posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, żeby prawidłowo oszacować terminy wykonania poszczególnych czynności

i daje zwykle wykonawcom wystarczająco dużo czasu na ich wykonanie. Wyjątkowo, w przypadku przedmiotowego postępowania, zamawiający nie ma zamiaru stwarzać nawet pozorów dopuszczenia do uczciwej konkurencji i wprost definiuje warunki graniczne, które mają być odstrasające dla wszystkich innych od dotychczasowego wykonawcy, gdyż jedynie ten jest w stanie im sprostać, ponieważ nie musi szukać ośrodków, nie musi kupować sprzętu i czekać na jego dostawę i w zasadzie całość prac związanych z etapem 1 i 2 sprowadzi się do podpisania protokołu odbioru.

W opisanych powyżej okolicznościach odwołujący za uzasadniony uznał zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie terminu wykonania etapów 1 i 2 ogranicza konkurencję pozwalając złożyć ofertę wyłącznie drugiemu z zaproszonych wykonawców. Odwołujący przypomniał, że przepis ten referuje do możliwości utrudniania konkurencji, przy czym, aby doszło do jego naruszenia wystarczy wykazać, że określone postanowienia opisu przedmiotu zamówienia odgradzają dostęp do zamówienia publicznego wykonawcom, którzy są go w stanie zrealizować. Jak zaznaczył odwołujący, w niniejszej sprawie, z racji zastosowanego trybu, oferty w ogóle może złożyć tylko dwóch wykonawców, przy czym jeden z nich (odwołujący), pomimo formalnego zaproszenia, tej możliwości został pozbawiony, nie jest w stanie bowiem sprostać narzuconym terminom, które na tle innych postępowań, prowadzonych nawet przez tego samego zamawiającego, jawią się jako oczywiście za krótkie.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ w zakresie Załącznika nr 1 Szczegółowy opis przedmiot zamówienia, rozdział III poprzez określenie terminu zakończenia etapów 1 na 90 dni od dnia podpisania umowy, oraz etapu 2 na 90 dni od dnia odbioru etapu nr 1.

W dniu 4 sierpnia 2014 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Unizeto Technologies S.A. i Asseco Poland S.A.

W dniu 12 sierpnia 2014 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności ogłoszenie o zamówieniu i specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami,

jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Izba stwierdziła, że zamawiający dokonując opisu sposobu oceny ofert w kryterium „Jakość wykonanego zadania” nie naruszył przepisów ustawy Pzp.

W pkt 11.6.3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający przewidział, iż przyzna punkty w kryterium „Jakość wykonanego zadania” za jakość wykonania zadania zgodnie z regułami opisanymi w Załączniku nr 13. Zadanie opisane w Załączniku nr 13, zgodnie z jego pkt 3, „związane jest z weryfikacją stanu systemu/aplikacji na podstawie dostarczonych danych, w celu identyfikacji nieprawidłowości tego stanu w stosunku do dostarczonej specyfikacji Systemu KACHNA lub w celu określenia szczegółów tego stanu na podstawie tej specyfikacji.”. Weryfikacja stanu systemu ma polegać na analizie dostarczonych z Zadaniem zrzutów tego stanu, które mają postać formularzy aplikacji prezentujących dane oraz ewentualnie opisów słownych stanu systemu (pkt 3.1. Załącznika nr 13).

W ocenie Izby, przedmiot Zadania podlegającego ocenie przez zamawiającego w kryterium „Jakość wykonanego zadania” bez wątpienia jest związany z przedmiotem zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest bowiem kompleksowa obsługa i rozwój systemów informatycznych KRUS wspomagających obsługę ubezpieczeń i świadczeń krótkoterminowych, obejmujących rozproszone systemy KRUSna i Kachna oraz systemy centralne KRUSNAL-C i Nowy System Dziedzinowy (§ 2 ust. 1 Załącznika nr 12 do SIWZ Wzór umowy). Do zadań wykonawcy, zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 5 Załącznika nr 12 do SIWZ Wzór umowy będzie należało świadczenie usług utrzymania i serwisu systemów dziedzinowych, zapewniających ich nieprzerwane, bezawaryjne działanie, obejmujących m.in. świadczenie usług wsparcia technicznego, usuwanie usterek czy pomoc użytkownikom. Zdaniem Izby, nie może być mowy o usuwaniu usterek czy wsparciu technicznym bez konieczności identyfikacji błędów występujących w systemie. Izba nie zgodziła się zatem z twierdzeniem, że charakter Zadania nie weryfikuje jakości przyszłego świadczenia.

Izba nie stwierdziła, aby opis oceny oferty w przedmiotowym kryterium w sposób niedozwolony preferował dotychczasowego wykonawcę. Brak jest możliwości czynienia zamawiającemu zarzutu z powodu przekazania obszernej specyfikacji systemu KACHNA. Zamawiający przekazał całą dokumentację systemu, jaką posiada. Gdyby zamawiający przekazał wykonawcom jedynie jej część, mógłby narazić się na zarzut, iż pozostałe, nie przekazane elementy specyfikacji, zawierają treści, które byłyby pomocne w rozwiązaniu zadania lub też że drugi z wykonawców zaproszonych do składania ofert, posiadający dostęp do kompletnej dokumentacji, jest na uprzywilejowanej pozycji. Jak wskazano powyżej, zamawiający przekazał wykonawcom całość posiadanej dokumentacji systemu. Taka sama treść została przekazana też drugiemu z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Dodatkowa wiedza, którą posiada drugi z wykonawców zaproszonych do składania ofert, wynikająca z tworzenia systemu, jest zjawiskiem naturalnym i nieuniknionym przy takim przedmiocie zamówienia. Argumentu dla twierdzenia, iż przyjęty sposób oceny ofert uprzywilejowuje jednego z wykonawców nie może stanowić czas, w którym należy wykonać Zadanie. Izba stwierdziła, że z uwagi na charakter Zadania może zaistnieć konieczność zaangażowania większej ilości personelu do przeprowadzenia analizy dokumentów przedstawionych przez zamawiającego, co pozwoli na wykonanie Zadania w krótszym czasie, a koszt takiej analizy wykonawca powinien wliczyć w cenę oferty.

Za nie naruszający przepisów ustawy Pzp Izba uznała również przyjęty przez zamawiającego sposób punktacji w kryterium „Jakość wykonanego zadania”. Jak wskazano powyżej, Zadanie nie wykracza poza opis przedmiotu zamówienia, wprost odnosi się do przedmiotu zamówienia, w tym jego jakości, zatem brak jest sprzeczności opisu sposobu punktacji z art. 91 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby, proponowany przez odwołującego system punktacji proporcjonalny do ilości wykrytych błędów nie byłby rozwiązaniem prawidłowym w przedmiotowym postępowaniu. Z punktu widzenia zamawiającego istotne jest, aby wykonawca zidentyfikował wszystkie błędy objęte danym podzadaniem. Oznaczenie jedynie części błędów w przypadku realizacji zamówienia nie mogłoby świadczyć o jego prawidłowym wykonaniu.

Wobec stwierdzonego przez Izbę powiązania opisu oceny ofert w kryterium „Jakość wykonanego zadania” z przedmiotem zamówienia Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez wskazanie zamawiającego, że oferta będzie podlegała odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przypadku uzyskania przez wykonawcę mniej niż 8 punktów w tym kryterium (pkt 4.2. Załącznika nr 13). Żaden przepis ustawy Pzp nie wprowadza takiego zakazu. W ocenie Izby, zamawiający jest uprawniony do określenia akceptowalnego poziomu niezgodności treści

oferty z treścią specyfikacji. Wprowadzenie przedmiotowego zastrzeżenia, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie wprowadza nowej, nie przewidzianej w ustawie Pzp, przesłanki odrzucenia oferty. Nie narusza też uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Za nie udowodniony Izba uznała zarzut dotyczący wyznaczonego w specyfikacji terminu na wykonanie etapów 1 i 2. Istotnie, zakres zadań przewidzianych do wykonania w tych etapach jest szeroki, ale odwołujący, na którym spoczywa ciężar dowodu, nie wykazał, że wykonanie tych zadań w terminie 60 dni nie jest możliwe, ani że termin ten uprzywilejowuje drugiego z zaproszonych wykonawców. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał też, że proponowane przez niego 90 dni na realizację każdego z etapów są terminami prawidłowymi.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 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: