

POSTANOWIENIE
z dnia 12 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 czerwca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę

T-Mobile Polska Spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez

Polską Spółkę Gazownictwa Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie

przy udziale wykonawcy **Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz T-Mobile Polska Spółki akcyjnej kwoty 15 000 złotych 00 groszy (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Tarnowie.

Przewodniczący:

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

Zamawiający – Polska Spółka Gazownictwa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „wdrożenie wirtualnego operatora sieci komórkowej w zakresie telemetrii dla Polskiej Spółki Gazownictwa Sp. z o.o.” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 31 marca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 064-154134. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – T-Mobile Polska Spółka akcyjna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie, w jakim wykonawca zobowiązuje się zrealizować Przedmiot Umowy w odniesieniu do Wdrożenia w terminie 9 miesięcy od dnia zawarcia Umowy (pkt 5.1 SIWZ, § 4 ust. 1 umowy);

2. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w zakresie, w jakim w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w załączniku stanowiącym Opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) wskazano że:

a) wykonawca będzie ponosił opłaty związane z utrzymaniem numeracji:

- zamówienie w UKE w imieniu Zamawiającego na podstawie pełnomocnictwa numeracji i wyróżnika sieci dla dostarczonych kart SIM oraz ponoszenie przez Wykonawcę opłat w trakcie trwania Umowy związanych z utrzymaniem numeracji oraz wyróżnika sieci – pkt 2.1.8 OPZ;

- zamówienie numeracji, opłaty związane z utrzymaniem numeracji oraz wyróżnika sieci w tym opłaty ponoszone na rzecz UKE w trakcie trwania Umowy ponosić będzie Wykonawca – pkt 3.8 OPZ;

- numery SMSC będą utworzone na bazie numeracji publicznej; Koszty związane z utrzymaniem numeracji w tym opłaty ponoszone na rzecz UKE w trakcie trwania Umowy ponosić będzie Wykonawca – pkt 8.6 OPZ;

b) karty muszą posiadać zaimplementowane algorytmy uwierzytelniania wykorzystywane na rynku polskim umożliwiające wykorzystanie Kart SIM w platformie rdzeniowej Wykonawcy i innych platformach rdzeniowych dostępnych na rynku polskim – pkt 4.4.8 OPZ;

c) karty muszą umożliwiać przeniesienie Kart SIM do innej niż Wykonawcy platformy rdzeniowej – pkt 4.4.10 OPZ;

d) Wykonawca musi zapewnić możliwość załadowania do Platformy rdzeniowej, aktywacji, provisioningu Kart SIM z profilem Zamawiającego dla kart z dostaw nie objętych Umową – pkt 5.19 OPZ;

e) Zamawiający zastrzega sobie prawo do zdeponowania kopii kluczy uwierzytelniających do Kart SIM Zamawiającego w wybranej przez Zamawiającego kancelarii notarialnej na terenie Polski – pkt 5.15 OPZ;

f) w przypadku stwierdzenia wycieku kluczy uwierzytelniających do Kart SIM Zamawiającego z zasobów Wykonawcy do podmiotów trzecich nie wskazanych przez Zamawiającego Wykonawca zobowiązany będzie do poniesienia kosztu dokonania wymiany Kart SIM w Terminalach oraz kosztów produkcji nowych Kart SIM – pkt 5.18 OPZ;

g) wykonawca przeprowadzi szkolenia dla Zamawiającego na następujących zasadach:

- Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia warsztatów dla pracowników Zamawiającego, na których przekaze wiedzę w zakresie tematycznym określonym w pkt 3 do 10. Koszty dojazdu pracowników Zamawiającego na terenie Polski do uzgodnionych miejsc prowadzenia warsztatów ponosi Zamawiający. Pozostałe koszty np. rezerwacja sali, noclegi, wyżywienie itp. poniesie Wykonawca. Wszystkie warsztaty muszą być prowadzone w języku polskim. Materiały informacyjne w formie papierowej muszą zostać przekazane uczestnikom najpóźniej w pierwszym dniu szkolenia. Komplet materiałów informacyjnych w formie elektronicznej musi zostać przekazany na 6 nośnikach pozwalającym na ich wyświetlanie na koniec Wdrożenia. Szczegółowy zakres oraz harmonogram warsztatów musi zostać uzgodniony pomiędzy Koordynatorami Umowy. Wszędzie gdzie jest mowa o długości trwania warsztatów godzinę należy rozumieć jako godzinę zegarową (60 minut) – pkt 2.2 OPZ;

- przeprowadzenie przez Wykonawcę oraz przedstawiciela producenta kart minimum 32 godzin warsztatów dla minimum 6 pracowników Zamawiającego dotyczących sposobu przygotowania produkcji Kart SIM wraz przedstawieniem zakresu informacji niezbędnych do jej przygotowania, które musi przekazać Zamawiający – 10 Dni roboczych od podpisania umowy – pkt 3.2.1.1 OPZ;

- Wykonawca w terminie do 60 Dni roboczych od podpisania Umowy przeprowadzi warsztaty dla minimum 6 pracowników Zamawiającego trwające minimum 40 godzin, obejmujące

zagadnienia z zakresu budowy platformy rdzeniowej oraz świadczenia usług telekomunikacyjnych przy jej pomocy – pkt 3.3.2 OPZ;

- Wykonawca w terminie do 20 Dni roboczych od podpisania Umowy przeprowadzi warsztaty dla minimum 6 pracowników Zamawiającego trwające minimum 16 godzin, obejmujące zagadnienia z zakresu numeracji oraz separacji Kart SIM od sieci publicznej – pkt 3.4.3 OPZ;

- Wykonawca może udostępnić Zamawiającemu interfejs do samodzielnej konfiguracji usług prywatnych APN. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany będzie do przeprowadzenia przed zakończeniem Wdrożenia minimum 16 godzinnych warsztatów dla minimum 6 pracowników Zamawiającego dotyczących konfiguracji prywatnych APN – pkt 3.5.3 OPZ;

- Wykonawca może udostępnić Zamawiającemu interfejs do samodzielnej konfiguracji usług SMSC. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany będzie do przeprowadzenia przed zakończeniem Wdrożenia minimum 16 godzinnych warsztatów dla minimum 6 pracowników Zamawiającego dotyczących konfiguracji SMSC – pkt 3.6.3 OPZ;

- Zamawiający posiada duże doświadczenie i przeszkolonych administratorów sieci opartych o urządzenia CISCO, dlatego w przypadku gdy dostarczane na potrzeby Łącz telekomunikacyjnych routery będą pochodziły od innego producenta niż CISCO, Wykonawca zapewni w ramach Wdrożenia przeszkolenie/kurs w języku polskim przeprowadzone przez certyfikowaną jednostkę szkoleniową producenta oferowanego sprzętu. Szkolenie musi . być autoryzowane przez producenta oferowanego sprzętu. Szkolenie ma być zorganizowane w dwóch turach dla 10 administratorów (po 5 osób w każdej turze), nie może trwać krócej niż 40 godzin na turę i obejmować minimum zakres określony w pkt. 9.11 – pkt 3.7.2 OPZ;

- Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia bezpieczeństwa informacji w tym w szczególności powinien wdrożyć procedury zabezpieczenia dostępu do kluczy uwierzytelniających do Kart SIM. Wykonawca w ramach Wdrożenia przedstawi Zamawiającemu powyższe procedury oraz zobowiązany będzie do przeprowadzenia raz w roku kalendarzowym minimum 16 godzinnych warsztatów w zakresie bezpieczeństwa oraz sposobu realizacji provisioningu dla minimum 6 pracowników Zamawiającego. Termin i miejsce szkolenia uzgodniony zostanie pomiędzy Koordynatorami Zamawiającego i Wykonawcy – pkt 5.14 OPZ;

- Wykonawca może udostępnić Zamawiającemu interfejs do samodzielnej konfiguracji usług prywatnego APN. W tym przypadku Wykonawca zobowiązany będzie do przeprowadzenia przed zakończeniem Wdrożenia minimum 16 godzinnych warsztatów dla minimum 6 pracowników Zamawiającego dotyczących konfiguracji prywatnych APN – pkt 7.4 OPZ;

h) Wykonawca zobowiązany jest do wsparcia Zamawiającego w czynnościach wymagających komunikacji Zamawiającego z podmiotami trzecimi takimi jak agencje rządowe, Urząd Komunikacji Elektronicznej (dalej: UKE) itp. w zakresie przedmiotu Umowy – pkt 2.3 OPZ;

i) Wykonawca jest zobowiązany do przygotowania Kart SIM według następującego harmonogramu:

Etap 2 – zgromadzenie przez Wykonawcę wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania produkcji Kart SIM oraz zatwierdzenie przez Koordynatora Zamawiającego konfiguracji Kart SIM oraz zakresu testów kart przedprodukcyjnych – 10 Dni roboczych od zakończenia Etapu 1,

Etap 3 – przygotowanie profili elektrycznych Kart SIM - 20 Dni roboczych od zakończenia Etapu 2,

Etap 4 – przygotowanie Kart SIM testowych – 20 Dni roboczych od zakończenia Etapu 3,

Etap 5 – przygotowanie Kart SIM przedprodukcyjnych – 30 Dni roboczych od zakończenia Etapu 4,

Etap 6 – testy i zatwierdzenie Kart SIM przedprodukcyjnych przez Koordynatora Zamawiającego - 20 Dni roboczych od zakończenia Etapu 5,

Etap 7 – produkcja i dostawa pierwszej partii Kart SIM w liczbie 10 tys. sztuk - 30 Dni roboczych od zakończenia Etapu 6 – pkt 3.2.1.2 OPZ-3.2.1.7 OPZ;

j) Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia wszelkich wymaganych umową testów przy współudziale Zamawiającego. Na potrzeby testów Wykonawca dostarczy do Zamawiającemu testowe Karty SIM – pkt 4.22 OPZ;

k) Wykonawca zobowiązany jest do dokonania dostosowania interfejsu komunikacyjnego oferowanego SMSC do standardów obsługiwanych przez systemy Zamawiającego. Na potrzeby integracji Zamawiający dostarczy Wykonawcy potrzebną dokumentację wykorzystywanych kanałów komunikacji na etapie Wdrożenia – pkt 8.3 OPZ;

l) Wykonawca musi zapewnić możliwość świadczenia usług telekomunikacyjnych pomiędzy Kartami SIM w urządzeniach a systemami Zamawiającego za pośrednictwem sieci infrastrukturalnej innego operatora, z którym Zamawiający zawrze umowę o roaming krajowy – pkt 5.11 OPZ;

m) Platforma rdzeniowa musi umożliwiać realizację usługi łączności CSD dla 100 Kart SIM- pkt 5.1.3 OPZ;

3. art. 353¹ w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 29 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sporządzenie obowiązującego w postępowaniu wzoru Umowy, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego w zakresie, w jakim w:

a) § 9 Umowy – Zamawiający przewidział kary umowne:

1. za niewykonanie Wdrożenia w terminie wskazanym w Umowie, chyba że Wykonawca nie ponosi winy za niewykonanie w terminie Wdrożenia – w wysokości 0,05 % wynagrodzenia netto określonego w § 6.2, za każdy dzień opóźnienia – § 9 ust. 1 pkt 1 Umowy;

2. za opóźnienie w usunięciu wad lub usterek stwierdzonych w ramach procedury odbioru Wdrożenia, chyba że Wykonawca nie ponosi winy za niewykonanie tego obowiązku

w terminie – w wysokości 0,05 % wynagrodzenia netto określonego w § 6.2, za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia upływu terminu, o którym mowa w § 5.1 pkt. 4 – § 9 ust. 1 pkt 2 Umowy;

3. za realizację Zlecenia provisioningu Kart SIM po terminie 24 godzin od momentu przyjęcia Zlecenia chyba, że Wykonawca nie ponosi winy za niewykonanie tego obowiązku w terminie, w wysokości 200 zł (słownie: dwieście złotych), za każdą godzinę opóźnienia liczoną od dnia upływu terminu – § 9 ust. 1 pkt 7 Umowy;

4. w razie wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (niezależnie od podstawy prawnej) – w wysokości 50% wynagrodzenia netto określonego w § 6.1 – § 9 ust. 1 pkt 10 Umowy;

5. za niedotrzymanie zobowiązania do niewypowiadania Licencji, o którym mowa w § 7.2 w wysokości 50% wynagrodzenia netto określonego w § 6.1 – § 9 ust. 1 pkt 11 Umowy;

b) w przypadku gdy z winy Wykonawcy Karty SIM zostaną wyprodukowane w sposób umożliwiający ich wykorzystanie jedynie w Platformie rdzeniowej Wykonawcy, Wykonawca zobowiązany zostanie do poniesienia kosztów wymiany Kart SIM w Terminalach oraz w przypadku upłynięcia terminu określonego w § 6.1 pkt 2) zobowiązany zostanie do świadczenia usług opisanych w § 6.1 pkt 2 od b) do h) dla dostarczonych przez Wykonawcę Kart SIM do czasu ich wymiany za wynagrodzeniem wyliczonym zgodnie z § 6.14 pomniejszonym o bonifikatę wynoszącą 99% – § 9 ust. 3 Umowy;

c) nie przewidziano procedury reklamacyjnej w przypadku nałożenia przez Zamawiającego kar umownych, która umożliwiałaby wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń, co do zasadności nałożenia kary umownej (§ 9 Umowy);

d) Zamawiający przewidział, że niezależnie od podstaw zakończenia Umowy przewidzianych w OWU, Zamawiający może z ważnych przyczyn wypowiedzieć Umowę ze skutkiem natychmiastowym. Strony uznają, że ważną przyczyną dla wypowiedzenia Umowy w tym trybie jest niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie Umowy przez Wykonawcę, jeżeli skutkuje prawem Zamawiającego do naliczenia kary umownej – §10 ust. 2 Umowy.

4. art. 43 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, który nie uwzględnia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, złożoności i wartości przedmiotu zamówienia, co jednocześnie narusza obowiązek zamawiającego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przez zagwarantowanie wykonawcom możliwości złożenia rzetelnych i prawidłowo skalkulowanych ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez:

1. modyfikację pkt 5.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz § 4 ust. 1 umowy w ten sposób, że Wdrożenie powinno być wykonane w terminie 12 miesięcy,
2. w odniesieniu do postanowień związanych z utrzymaniem numeracji:
 - a) wykreślenie z punktu 2.1.8 OPZ sformułowania „oraz ponoszenie przez Wykonawcę opłat w trakcie trwania Umowy związanych z utrzymaniem numeracji oraz wyróżnika sieci”;
 - b) wykreślenie pkt 3.8 OPZ w całości;
 - c) wykreślenie z punktu 8.6 OPZ zdania drugiego: „Koszty związane z utrzymaniem numeracji w tym opłaty ponoszone na rzecz UKE w trakcie trwania Umowy ponosić będzie Wykonawca”;
3. doprecyzowanie punktu 4.4.8 OPZ poprzez wskazanie, że dla spełnienia wymagania wystarczające jest wykorzystanie algorytmu Milenage ze standardowymi parametrami (ETSI TS 135 206), ewentualnie doprecyzowanie, jakie konkretnie algorytmy uwierzytelniania mają być zaimplementowane na kartach i w jaki sposób skonfigurowane;
4. wykreślenie pkt 4.4.10 OPZ;
5. wykreślenie pkt 5.19 OPZ;
6. wykreślenie pkt 5.15 OPZ i pkt 5.18 OPZ;
7. w odniesieniu do szkoleń:
 - a) doprecyzowanie pkt 2.2 OPZ poprzez wskazanie konkretnych wymagań co do organizacji szkoleń w zakresie noclegu, wyżywienia oraz precyzyjne określenie wszystkich kosztów, które w tym zakresie obciążają wykonawcę;
 - b) wykreślenie pkt 3.2.1.1 OPZ;
 - c) modyfikację pkt 3.3.2 OPZ, 3.4.3 OPZ; 3.5.3 OPZ, 3.6.3 OPZ, 3.7.2 OPZ, 5.14 OPZ oraz 7.4 OPZ poprzez określenie, że wskazane czasy trwania szkoleń nie są czasami minimalnymi, ale orientacyjnymi, które zostaną doprecyzowane na etapie wykonania Umowy przez Koordynatora Wykonawcy w uzgodnieniu z Koordynatorem Zamawiającego;
 - d) modyfikację punktu 3.3.2 OPZ w ten sposób, że szkolenie odbędzie się nie wcześniej niż w terminie 150 dni roboczych od podpisania Umowy, a konkretna data zostanie ustalona przez Koordynatora Zamawiającego i Wykonawcy;
 - e) modyfikację pkt 3.4.3 OPZ w ten sposób, że szkolenie odbędzie się nie wcześniej niż w terminie 100 dni roboczych od podpisania Umowy, a konkretna data zostanie ustalona przez Koordynatora Zamawiającego i Wykonawcy;
8. modyfikację punktu 2.3 OPZ w ten sposób, że zostanie doprecyzowane na rzecz jakich konkretnie podmiotów wykonawca powinien świadczyć usługi doradztwa i w jakim konkretnie zakresie;
9. modyfikację pkt 3.2.1.2 OPZ – 3.2.1.7 OPZ poprzez wydłużenie terminów realizacji w następujący sposób:

„Etap 2 – zgromadzenie przez Wykonawcę wszelkich informacji niezbędnych do przygotowania produkcji Kart SIM oraz zatwierdzenie przez Koordynatora Zamawiającego konfiguracji Kart SIM oraz zakresu testów kart przedprodukcyjnych – 20 Dni roboczych od zakończenia Etapu 1,

Etap 3 – przygotowanie profili elektrycznych Kart SIM – 30 Dni roboczych od zakończenia Etapu 2,

Etap 4 – przygotowanie Kart SIM testowych – 30 Dni roboczych od zakończenia Etapu 3,

Etap 5 – przygotowanie Kart SIM przedprodukcyjnych – 40 Dni roboczych od zakończenia Etapu 4,

Etap 6 – testy i zatwierdzenie Kart SIM przedprodukcyjnych przez Koordynatora Zamawiającego - 30 Dni roboczych od zakończenia Etapu 5,

Etap 7 – produkcja i dostawa pierwszej partii Kart SIM w liczbie 10 tys. sztuk - 40 Dni roboczych od zakończenia Etapu 6”

10. Doprecyzowanie punktu 4.22 OPZ poprzez wskazanie, że liczba testowych kart SIM nie przekroczy 100 sztuk;

11. Modyfikację punktu 8.3 OPZ poprzez podanie informacji, z jakiego konkretnie protokołu obsługi komunikacji Zamawiający będzie korzystał na etapie realizacji zamówienia;

12. wykreślenie punktu 5.11 OPZ;

13. wykreślenie punktu 5.1.3 OPZ;

14. wprowadzenie do Umowy następujących zmian:

a) wykreślenie § 9 ust. 1 pkt 2 Umowy;

b) zmodyfikowanie § 9 ust. 1 pkt 7 Umowy w ten sposób, że kara umowna w wysokości 200 zł określona w tym postanowieniu będzie naliczana za każdy dzień;

c) zmodyfikowanie § 9 ust. 1 pkt 10 Umowy poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 20% wysokości wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1 Umowy;

d) zmodyfikowanie § 9 ust. 1 pkt 11 Umowy poprzez obniżenie kary umownej do wysokości 20% wysokości wynagrodzenia netto określonego w § 6 ust. 1 Umowy;

e) wykreślenie § 9 ust. 3 Umowy;

f) wprowadzenie do § 9 Umowy postanowienia, zgodnie z którym każdorazowe naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie wykonawcy niezwłoczne usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych;

g) wykreślenie § 10 ust. 2 Umowy.

15. modyfikację SIWZ (pkt 14) oraz Ogłoszenia o zamówieniu (sekcja IV.2.2 oraz IV.2.7) i wyznaczenie terminu składania ofert na dzień nie wcześniej niż 8 czerwca 2020 r.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania przekazał on wykonawcom 14 kwietnia 2020 r.

16 kwietnia 2020 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Polkomtel Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W odpowiedzi na odwołanie z 10 czerwca 2020 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni częściowo żądania zawarte w odwołaniu i postanowił:

1. zmodyfikować treść punktu 5.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz § 4 ust. 1 umowy, w ten sposób, że Wykonawca zobowiązuje się zrealizować Przedmiot Umowy w zakresie Wdrożenia w terminie do 12 miesięcy od dnia zawarcia Umowy. Przy czym Wykonawca będzie miał możliwość złożenia oferty z realizacją Wdrożenia w krótszym terminem, co będzie dodatkowo punktowane przy ocenie ofert (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 1.);

2. wykreślić punkt 3.8 OPZ, zmodyfikować punkt 2.1.8 oraz 8.6 OPZ, zmodyfikować § 1 ust. 1 pkt 1g umowy (uznane żądanie z punktu IV podpunkt 2.);

3. doprecyzować punkt 4.4.8. OPZ poprzez dodanie zdania, że dla spełnienia wymagania wystarczające jest wykorzystanie algorytmu Milenage ze standardowymi parametrami ETSI TS 135 206 (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 3.);

4. doprecyzować punkt 4.4.10 OPZ i nadać mu brzmienie: „karty muszą umożliwiać przeniesienie Kart SIM do innej niż Wykonawcy platformy rdzeniowej. Wykonawca 15 miesięcy przed zakończeniem umowy przekaze Zamawiającemu uzgodnioną propozycje procesu i wymagań dla przeniesienia kart SIM na podstawie wówczas stosowanych rozwiązań i standardów do platformy rdzeniowej Zamawiającego lub innej wskazanej należącej do innego operatora. W przypadku nieprzekazania w tym terminie uzgodnionej propozycji Wykonawca zapłaci karę umowną określoną w § 9 ust. 1 pkt 15 oraz wykona przeniesienie zgodnie z wytycznymi Zamawiającego mając na uwadze bezpieczeństwo procesu i poprawność działania kart SIM po przeniesieniu,” (uznane częściowo żądanie z punktu IV, podpunkt 4); Punkt 4.4.10 OPZ jest kluczowy z punktu widzenia długoterminowego interesu Zamawiającego, gdyż dostarczenie kart SIM, z konfiguracją uniemożliwiającą lub znacząco utrudniającą przeniesienie w przyszłości kart SIM do innego dostawcy lub własnej platformy Zamawiającego podważa długoterminowy sens ekonomiczny działań Zamawiającego oraz jego bezpieczeństwo technologiczne i biznesowe.

5. doprecyzować punkt 5.19 OPZ i nadać mu brzmienie:

„Wykonawca po realizacji wszystkich dostaw Kart SIM zgodnie z pkt 4.1 musi zapewnić możliwość załadowania do Platformy rdzeniowej, aktywacji, provisioningu Kart SIM, świadczenia Usługi telekomunikacyjnej oraz Usługi bezpieczeństwa, fabrycznie nowych kart SIM z profilem Zamawiającego z dostaw nie objętych Umową. Karty SIM muszą być zgodne z dostarczonymi przez Wykonawcę. Termin i sposób aktywacji kart SIM zostanie uzgodniony

każdorzazowo pomiędzy Koordynatorami Zamawiającego i Wykonawcy. Termin aktywacji nie może być dłuższy niż 60 dni. Maksymalna sumaryczna liczba Kart SIM Zamawiającego jednocześnie hostowanych w Platformie rdzeniowej Wykonawcy wynosi zgodnie z pkt 3.1.2. 250 tys. szt.” (uznane częściowo żądanie z punktu IV, podpunkt 5.);

6. zmienić punkt 2.2. OPZ, w ten sposób, że będzie miał brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia warsztatów dla pracowników Zamawiającego, na których przekaze wiedzę w zakresie tematycznym określonym w pkt 3 do 10. Koszty dojazdu pracowników Zamawiającego na terenie Polski do uzgodnionych miejsc prowadzenia warsztatów ponosi Zamawiający. Pozostałe koszty np. rezerwacja sali, noclegi, wyżywienie itp. poniesie Wykonawca. Wszystkie warsztaty muszą być prowadzone w języku polskim. Materiały informacyjne w formie papierowej i elektronicznej w formacie plików umożliwiającym wyszukiwanie treści po tekście (Word, PowerPoint, EPUB, MOBI, PDF w formacie umożliwiającym wyszukiwanie treści po tekście w darmowych przeglądarkach PDF) muszą zostać przekazane uczestnikom najpóźniej w pierwszym dniu szkolenia. Komplet materiałów informacyjnych w formie elektronicznej musi zostać przekazany na koniec Wdrożenia na 6 nośnikach pozwalającym na ich wyświetlanie. Szczegółowy zakres oraz harmonogram warsztatów musi zostać uzgodniony pomiędzy Koordynatorami Umowy. Wszędzie, gdzie jest mowa o długości trwania warsztatów godzinę należy rozumieć jako godzinę zegarową (60 minut). Ponadto określona długość trwania warsztatów ma charakter orientacyjny i zostanie ona doprecyzowana na etapie wykonania Umowy przez Koordynatora Wykonawcy w uzgodnieniach z koordynatorem Zamawiającego. W ramach warsztatów Wykonawca na swój koszt zapewni co najmniej:

- noclegi w hotelu na terenie Polski o standardzie minimum trzech gwiazdek w pokojach jednoosobowych od rozpoczęcia do końca warsztatów, dla wszystkich uczestników warsztatów, chyba że uczestnik sam zrezygnuje z noclegu- w przypadku rozpoczęcia warsztatów przed godziną 12, noclegi muszą być zapewnione począwszy od nocy poprzedzającej rozpoczęcie warsztatów,
- pełne wyżywienie składające się z minimum 3 posiłków (śniadanie, obiad, kolacja) w całym okresie pomiędzy rozpoczęciem a zakończeniem warsztatów, dla wszystkich uczestników, w tym również osób nie korzystających z noclegu. Jeżeli warsztaty rozpoczną się przed godziną 12 to Wykonawca musi zapewnić w tym dniu również śniadanie,
- salę konferencyjną z rzutnikiem multimedialnym,
- bufet kawowy na czas przerw.

W przypadku wystąpienia sytuacji uniemożliwiającej przeprowadzenia warsztatów z przyczyn niezależnych od Wykonawcy na przykład związaną z epidemią, Koordynator Zamawiającego może wyrazić zgodę na przeprowadzenie warsztatów w formie wideokonferencji. W tym przypadku liczba uczestników może wynosić do 30 osób i Wykonawca musi zapewnić zwiększoną liczbę materiałów informacyjnych w formie elektronicznej w formacie plików

umożliwiających wyszukiwanie treści po tekście (Word, PowerPoint, EPUB, MOBI, PDF w formacie umożliwiających wyszukiwanie treści po tekście w darmowych przeglądarkach PDF) wraz z nośnikiem umożliwiającym ich wyświetlanie, minimum po jednej sztuce za każde warsztaty odbyte w ramach Wdrożenia w formie online. Ilość materiałów oraz termin ich przekazania musi zostać uzgodniony pomiędzy Koordynatorami Zamawiającego i Wykonawcy przed rozpoczęciem warsztatów. W uzasadnionych przypadkach Koordynator Zamawiającego może wydłużyć termin, do którego mają być zrealizowane warsztaty o maksymalnie dodatkowe 20 Dni robocze.” (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 7. litera a);

7. zmienić punkt 3.2.1.1. OPZ, doprecyzowując zakres warsztatów w ten sposób, że: „Etap 1 – przeprowadzenie przez Wykonawcę oraz przedstawiciela producenta kart 32 godzin warsztatów dla minimum 6 pracowników Zamawiającego i współpracowników dotyczących sposobu przygotowania produkcji Kart SIM wraz z przedstawieniem zakresu informacji niezbędnych do jej przygotowania, które musi przekazać Zamawiający w szczególności Zamawiający oczekuje poruszenia następujących tematów:

- normy i standardy stosowane przy produkcji kart SIM,
- certyfikaty bezpieczeństwa spełniane przez producenta,
- algorytmy i klucze uwierzytelniające, dane przetrzymywane na karcie SIM i na platformie (HSS/HLR/AUC),
- algorytmy logowania się do sieci kart SIM w tym kolejność przeszukiwanych pasm, kanałów, systemów telekomunikacyjnych oraz kolejność prób logowania się do preferowanych sieci oraz możliwość zmiany tych preferencji poprzez OTA, mechanizmy SIM roaming steering,
- zabezpieczenie kluczy szyfrujących i procedur związanych z przygotowaniem kart, przekazaniem, ładowaniem, przechowywaniem, wykrywaniem naruszeń bezpieczeństwa lub złamania zabezpieczeń,
- przygotowanie profili elektrycznych, możliwe parametry kart SIM oraz możliwe warianty ich oprogramowania w tym zmiany przez OTA, testowanie kart przedprodukcyjnych i produkcyjnych,
- podstawowe uwarunkowania technologiczne mające wpływ na relacje pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą i Producentem,
- procedury dostaw i przekazywania kart SIM oraz kluczy oraz ładowanie kart SIM do platformy rdzeniowej – 20 Dni roboczych od podpisania umowy;” (uznane częściowo żądanie z punktu IV, podpunkt 7. litera b);

8. zmienić punkty 3.3.2, 3.4.3., 3.5.3., 3.6.3., 3.7.2., 5.14., 7.4 OPZ, w ten sposób, że wskazane czasy trwania warsztatów są czasami orientacyjnymi, które zostaną doprecyzowane na etapie realizacji Umowy przez Koordynatora Wykonawcy z Koordynatorem Zamawiającego (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 7. litera c);

9. zmienić punkt 4.22 i nadać mu brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia wszelkich wymaganych umową testów przy współudziale Zamawiającego. Na potrzeby testów Wykonawca dostarczy do Zamawiającemu testowe Karty SIM. Liczba testowych kart SIM nie przekroczy 100 szt.” (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 10.);
10. zmienić punkt 8.3 OPZ i nadać mu brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest do dokonania dostosowania interfejsu komunikacyjnego oferowanego SMSC do standardów obsługiwanych przez systemy Zamawiającego. Centrum SMS a aplikacjami Zamawiającego musi odbywać się za pomocą protokołów EMI i CIMD/CIMD2. Zastosowanie protokołów SMPP oraz SEMA nie jest wymagane, ale dopuszczalne za zgodą Koordynatora Zamawiającego. Interfejs komunikacyjny musi w szczególności zapewnić realizację następujących operacji: logowanie, wylogowanie, wysłanie wiadomości, odbiór wiadomości, odbiór raportu stanu, podtrzymanie połączenia.” (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 11.);
11. doprecyzować punkt 5.11 OPZ i nadać mu brzmienie: „Wykonawca w przypadku gdy zasięg jego sieci komórkowej spadnie poniżej określonego w pkt 6.2 poziomu 95% na terytorium Polski lub dla ponad 5% Terminali usługa nie będzie świadczona należycie lub Wykonawca będzie planował wycofanie technologii wykorzystywanej przez Terminale, Wykonawca zobowiązany będzie do zastosowania alternatywnych rozwiązań zapewnienia świadczenia usługi telekomunikacyjnej bez konieczności wymiany Kart SIM np. poprzez zapewnienie świadczenia usługi telekomunikacyjnej za pośrednictwem sieci infrastrukturalnej innego Operatora, z którym Zamawiający zawrze umowę o roaming krajowy. Zakres koniecznych do przeprowadzenia prac, sposób współpracy oraz zasady rozliczeń pomiędzy Zamawiającym, Wykonawcą a Operatorem sieci infrastrukturalnej zostanie określony w odrębnych umowach lub porozumieniach.” (uznanie częściowe punktu IV podpunkt 12. wykreślenie 5.11 OPZ);
12. wykreślić pkt 5.1.3 z OPZ (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 13.);
13. wykreślić § 9 ust. 1 pkt 2 umowy (uznane żądanie z punkcie IV, podpunkt 14. litera a.);
14. zmodyfikować § 9 ust. 1 pkt 7 i nadać mu brzmienie, jak niżej: „za realizację Zlecenia provisioningu Kart SIM po terminie 24 godzin od momentu przyjęcia Zlecenia, chyba że Wykonawca nie ponosi winy za niewykonanie tego obowiązku w terminie, w wysokości 200 zł (słownie: dwieście złotych), za każdy dzień opóźnienia liczoną od dnia upływu terminu” (uznane żądanie z punktu IV, podpunkt 14. litera b);
15. zmodyfikować § 9 ust. 1 pkt 10. i pkt 11. umowy w sposób taki, że będą miały odpowiednio brzmienie: „w razie wypowiedzenia lub odstąpienia od Umowy przez Zamawiającego z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (niezależnie od podstawy prawnej) – w wysokości sumy 20% wynagrodzenia netto określonego w § 6.1 oraz iloczynu liczby dostarczonych w ramach Umowy Kart SIM i kwoty 15 zł,” oraz „za niedotrzymanie zobowiązania do niewypowiadania Licencji, o którym mowa w § 7.2 w wysokości sumy 20%

wynagrodzenia netto określonego w § 6.1 oraz iloczynu liczby dostarczonych w ramach Umowy Kart SIM i kwoty 15 zł,” (uznanie częściowe punktu IV podpunkt 14. litera c i d);
16. wykreślić § 10 ust. 2 umowy (uznane żądanie z punktu IV podpunkt 14. litera g);
17. Zamawiający przedłużył termin składania ofert do 22 czerwca 2020 r. godz. 11:00 odpowiednia zmiana została zamieszczona 19.05.2020 r. (uznanie żądania z punktu IV podpunkt 15.).

Zamawiający wskazał, że przedstawione powyżej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały opublikowane 10 czerwca 2020 r. na stronie internetowej Zamawiającego, a Zamawiający przekazał w tym dniu ogłoszenie do publikacji w Dzienniku Urzędowym UE.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

12 czerwca 2020 r., przed otwarciem rozprawy, Odwołujący wycofał pozostałe, nieuwzględnione zarzuty odwołania. Odwołujący oświadczył, iż cofa zarzuty w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego: punkt III odwołania, podpunkt 2. litera c, d, e, f, h, i, k, l, podpunkt 3. litera a, b, c. Odwołujący stwierdził, iż w jego ocenie Zamawiający w całości uwzględnił pozostałe zarzuty i wnosi o umorzenie postępowania.

Zamawiający poparł wniosek Odwołującego o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba uznała, że Zamawiający w części uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, pozostałe zaś zarzuty zostały wycofane, także strony zgodnie wniosły o umorzenie postępowania odwoławczego, zatem zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: