

Sygn. akt: KIO 1333/23

WYROK
z dnia 25 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w 12 maja 2023 r. przez wykonawcę **S&T Services Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Comarch Polska S.A., z siedzibą w Krakowie,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **IT arte Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawcy **OPEGIEKA Sp. z o.o., z siedzibą w Elblągu,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- D. wykonawcy **GISPartner Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **S&T Services Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie

14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący

UZASADNIENIE

W dniu 12 maja 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy S&T Services Polska Sp. z o.o. (dalej „Odwołujący”) zarzucając zamawiającemu Urzędowi Marszałkowskiemu Województwa Lubuskiego w Zielonej Górze (dalej „Zamawiający”):

- 1) wyznaczeniu zbyt krótkich i nieadekwatnych do zakresu zamówienia terminu końcowego oraz terminów pośrednich realizacji zamówienia;
- 2) określeniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, zawartego w treści ogłoszenia o zamówieniu (III.1.3) oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdz. XV ust. 2 pkt 4) w brzmieniu:

Usługa 1:

- a) co najmniej dwie usługi polegające na dostawie i wdrożeniu systemu GIS wykonanego w architekturze zorientowanej na usługi (SOA), opartego na zasadzie interaktywnych formularzy, pozwalającego użytkownikom z poziomu przeglądarki internetowej na:

- publikację usług przeglądania i pobierania danych przestrzennych na danych użytkownika
- zawierającego komponent e-usług na poziomie dojrzałości 4 (dwustronna interakcja) lub wyższym
- tworzenie przestrzennej bazy danych poprzez import danych z popularnych formatów GIS tj. SHP, GML, GeoJSON
- publikację zbiorów danych i aplikacji jako zasobów internetowych publicznych i ograniczonych do określonych użytkowników lub ich grup,

Wartość każdej z usług była nie mniejsza niż 5 000 000,00 zł brutto;

Usługa 4:

- a) co najmniej dwie usługi polegające na dostawie i wdrożeniu systemów Informacji Przestrzennej w zakresie zarządzania rejestrami i wydawania dokumentów na poziomie gminnym, z obszarów: planowanie przestrzenne i ochrona środowiska; wartość usług nie może być mniejsza niż 350 000,00 zł brutto każda;

Usługa 6:

- a) co najmniej 2 usługi polegające na aktualizacji Bazy Danych Obiektów Topograficznych BDOT10k i/lub opracowaniu arkuszy mapy topograficznej w skali 1:10 000 wraz z aktualizacją zbiorów danych BDOT10k, które zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przed upływem terminu składania ofert o wartości nie mniejszej niż 30 000,00 zł brutto każda z usług;

Usługa 8:

- a) co najmniej 2 dostawy wraz z instalacją i konfiguracją infrastruktury chmury przetwarzania danych na kwotę każdej z nich co najmniej 5 000 000,00 zł brutto; gdzie każda z nich obejmowała zainstalowanie systemu serwerowego wraz z oprogramowaniem do wirtualizacji oraz usługą wdrożenia i wsparcia technicznego rozumianego jako asysta techniczna i usługa utrzymania;

Usługa 12:

- a) co najmniej trzech usług lub dostaw polegających na świadczeniu opieki technicznej nad systemem zawierającym moduły do zarządzania infrastrukturą drogową, przy czym wartość tych usług lub dostaw nie może być niższa niż 100 000,00 zł brutto;

Usługa 13:

- a) co najmniej trzech usług lub dostaw polegających na pozyskaniu danych ewidencji dróg z fotorejestracji pasa drogowego oraz skaningu mobilnego (laserowego) i zasileniu danymi oprogramowania dedykowanego do zarządzania infrastrukturą drogową dla sieci dróg minimum 200 km każda, przy czym wartość każdej z tych usług lub dostaw nie może być mniejsza niż 200 000,00 zł brutto;

Usługa 16:

- a) co najmniej 2 usługi skanowania dokumentów o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł, z zakresu geodezji i architektury w ciągu ostatniego roku w liczbie nie mniejszej niż 10 000 dokumentów każda;

- 3) wprowadzenie kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność Systemu”, które to kryterium uniemożliwia Zamawiającemu przeprowadzenie należytej weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz w konsekwencji bezzasadne wprowadzenie wymogu przedłożenia Próbkki oferowanego Systemu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) w odniesieniu do czynności określonej pkt 1: art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP poprzez określenie terminu końcowego oraz terminów pośrednich realizacji przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz prowadzący do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, ze względu na nie zagwarantowanie wykonawcom wystarczającego czasu na realizację przedmiotu zamówienia; oraz art. 436 pkt 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP poprzez określenie terminów realizacji przedmiotu zamówienia wskazaniem sztywnej daty (kalendarzowej), podczas gdy brak jest obiektywnych przyczyn dla zaniechania określenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia liczonego w dniach, tygodniach lub miesiącach od dnia zawarcia umowy;
- 2) w odniesieniu do czynności określonej w pkt 2.: art. 16 pkt 1) i 3) Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4) Pzp poprzez określenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności;
- 3) w odniesieniu do czynności określonej w pkt 3: art. 240 ust. 2 Pzp poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność Systemu”, które to kryterium uniemożliwia Zamawiającemu przeprowadzenie należytej weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz w konsekwencji bezzasadne wprowadzenie wymogu przedłożenia Próbkę oferowanego Systemu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści postanowień dokumentów zamówienia w następujący sposób:

- 1) w odniesieniu do terminu końcowego oraz terminów pośrednich realizacji zamówienia:
 - a) Specyfikacja Warunków Zamówienia - rozdz. XIV:
Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia został wykonany w terminie 17 miesięcy od dnia podpisania umowy.
 - b) Projektu Umowy (załącznik nr 10 do SWZ) - § 7 ust. 1 pkt 4):
Etap Zarządczy 4 Przeprowadzenie testów akceptacyjnych, szkoleń i dostarczenie dokumentacji powykonawczej. Stabilizacja, uruchomienie produkcyjne i odbiór Systemu - termin zakończenia Etapu – 17 miesięcy od dnia podpisania Umowy.
 - c) Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) – rozdz. 17 pkt 2):
Przedmiot Zamówienia i wszystkie jego Etapy muszą zostać zrealizowane w terminie 17 miesięcy od dnia podpisania umowy.

d) Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) –Tabela 11: Zgodnie z załącznikiem nr 5 do niniejszego odwołania.

e) Pozostała dokumentacja Postępowania określająca powyższe terminy, tj. termin końcowy oraz terminy pośrednie: Zgodnie z powyższymi wnioskami.

2) w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej:

Usługa 1:

a) co najmniej jedną usługę polegającą na dostawie i wdrożeniu systemu GIS wykonanego w architekturze zorientowanej na usługi (SOA), opartego na zasadzie interaktywnych formularzy, pozwalającego użytkownikom z poziomu przeglądarki internetowej na:

- publikację usług przeglądania i pobierania danych przestrzennych na danych użytkownika,
- zawierającego komponent e-usług na poziomie dojrzałości 4 (dwustronna interakcja) lub wyższym,
- tworzenie przestrzennej bazy danych poprzez import danych z popularnych formatów GIS tj. SHP, GML, GeoJSON,
- publikację zbiorów danych i aplikacji jako zasobów internetowych publicznych i ograniczonych do określonych użytkowników lub ich grup,

b) Wartość usługi była nie mniejsza niż 5 000 000,00 zł brutto.

Usługa 4:

a) co najmniej jedną usługę polegającą na dostawie i wdrożeniu systemów Informacji Przestrzennej w zakresie zarządzania rejestrami i wydawania dokumentów na poziomie gminnym, z obszarów: planowanie przestrzenne i ochrona środowiska;

b) wartość usługi nie może być mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.

Usługa 6:

a) co najmniej jedną usługę polegającą na aktualizacji Bazy Danych Obiektów Topograficznych BDOT10k i/lub opracowaniu arkuszy mapy topograficznej w skali 1:10 000 wraz z aktualizacją zbiorów danych BDOT10k, które zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przed upływem terminu składania ofert o wartości nie mniejszej niż 30 000,00 zł brutto.

Usługa 8:

a) co najmniej jedną dostawę wraz z instalacją i konfiguracją infrastruktury chmury przetwarzania danych na kwotę co najmniej 5 000 000,00 zł brutto; która obejmowała

zainstalowanie systemu serwerowego wraz z oprogramowaniem do wirtualizacji oraz usługą wdrożenia i wsparcia technicznego rozumianego jako asysta techniczna i usługa utrzymania.

Usługa 12:

- a) co najmniej jedną usługę lub dostawę polegającą na świadczeniu opieki technicznej nad systemem zawierającym moduły do zarządzania infrastrukturą drogową, przy czym wartość usługi lub dostawy nie może być niższa niż 100 000,00 zł brutto.

Usługa 13:

- a) co najmniej jedną usługę lub dostawę polegającą na pozyskaniu danych ewidencji dróg z fotorejestracji pasa drogowego oraz skaningu mobilnego (laserowego) i zasileniu danymi oprogramowania dedykowanego do zarządzania infrastrukturą drogową dla sieci dróg minimum 200 km, przy czym wartość usługi lub dostawy nie może być mniejsza niż 200 000,00 zł brutto;

Usługa 16:

- a) co najmniej jedną usługę skanowania dokumentów o wartości nie mniejszej niż 250 000,00 zł brutto, z zakresu geodezji i architektury w ciągu ostatniego roku w liczbie nie mniejszej niż 10 000 dokumentów każda.
- 4) usunięcie w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (i odpowiednio w innych dokumentach Postępowania) postanowień dotyczących kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność Systemu”;
- 5) zmianę w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (i odpowiednio w innych dokumentach Postępowania) postanowień dotyczących kryterium oceny ofert pn. „Wydłużenie Gwarancji”, poprzez przyznanie ww. kryterium wagi 40% oraz wprowadzenie odpowiednich zmian w zasadach przyznawania punktacji w ww. kryterium;
- 6) usunięcie w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (i odpowiednio w innych dokumentach Postępowania) postanowień dotyczących wymogu przedłożenia Próbkki oferowanego Systemu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP, jedną z naczelnych zasad związanych z procesem tworzenia opisu przedmiotu zamówienia, stanowi obowiązek opisywania przedmiotu

zamówienia w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców (wymóg ten dotyczy również terminów realizacji zamówienia, jako jednego z kluczowych elementu opisu przedmiotu zamówienia). Odwołujący powołał się na orzeczenie KIO z dnia 27.04.2016 r.

Jednocześnie, Odwołujący wskazał, że jak wynika z art. 436 pkt 1) PZP, planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, powinny zostać przez zamawiających określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

W ocenie Odwołującego, powyższa regulacja ma na celu zapewnienie, by wszyscy wykonawcy mieli jednakową wiedzę o czasie wymaganym do realizacji zamówienia. Ma to zapobiec sytuacji, gdy każdy wykonawca odrębnie, na podstawie własnego doświadczenia i wiedzy, estymował najpierw spodziewany termin zawarcia umowy (mimo że nie miał wpływu na tę datę), a następnie próbował wyliczyć pozostały mu czas na realizację zamówienia. Powyższe zmuszało wykonawców do uwzględniania związanych z tym ryzyk kontraktowych i kosztów (tak m.in. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021).

Dalej Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami dokumentacji Postępowania, tj.:

- Specyfikacji Warunków Zamówienia - rozdz. XIV;
- Projektu Umowy (załącznik nr 10 do SWZ) - § 7 ust. 1 pkt 4);
- Opisu Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ) – rozdz. 17 pkt 2), Tabela 11;

Przedmiot Zamówienia i wszystkie jego Etapy muszą zostać zrealizowane w terminie do 30.10.2023 r., licząc od dnia podpisania umowy. Uwzględniając wieloletnie doświadczenie Odwołującego (oraz podmiotów z nim współpracujących) związane z realizacją podobnego rodzaju zamówień, należy jednoznacznie uznać, że ustalony przez Zamawiającego termin końcowy, jak również terminy pośrednie realizacji Przedmiotu Zamówienia, są nierealne oraz nieadekwatne do Przedmiotu Zamówienia.

Dla wykazania nierealności terminów realizacji Przedmiotu Zamówienia Odwołujący przyjął założenie, zgodnie z którym umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie zawarta już 27.06.2023 r. (a więc de facto po upływie 20 dni od dnia składania ofert, wyznaczonego obecnie na dzień 6.06.2023 r.). Odwołujący jest w pełni świadomy, że przyjęcie takiego terminu zawarcia umowy jest scenariuszem nad wyraz optymistycznym, ale pozwoli to na dokładne zobrazowanie niewłaściwego ustalenia terminów realizacji zamówienia przez Zamawiającego. Poniżej wykazany zostanie brak możliwości zrealizowania Przedmiotu

Zamówienia dla najbardziej optymistycznych założeń. Oznacza to zatem, że jakiegokolwiek zdarzenie powodujące przesunięcie terminu zawarcia umowy po dniu 27.06.2023 r. dodatkowo potwierdzi nierealność wykonania całości Przedmiotu Zamówienia w terminie do 30.10.2023 r. (oraz zachowania poszczególnych terminów pośrednich). Mając natomiast na uwadze warunki prowadzenia podobnego rodzaju postępowań przetargowych, należy przyjąć, że do takich zdarzeń z pewnością dojdzie (co najmniej do jednego, a z dużym prawdopodobieństwem nawet do kilku z nich). Można wymienić chociażby: złożenie przez wykonawców wniosków o wyjaśnienie treści specyfikacji, złożenie odwołania (odwołań), wezwanie wykonawców do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści dokumentów, czy też wezwanie wykonawców do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Samo już złożenie niniejszego odwołania powoduje, że zachowanie terminu składania ofert wyznaczonego na 6.06.2023 r. jest niemożliwe.

Odwołujący wskazał przykładowe zadania, które nie będą możliwe do zrealizowania przez wykonawcę w ustalonych terminach pośrednich oraz terminie końcowym (do 30.10.2023 r.).

[przygotowanie danych przestrzennych]

Zgodnie z dokumentem „Załącznik 2 do OPZ - Pozyskanie danych do Systemu”, wszystkie etapy prac związane z pozyskiwaniem danych, a w szczególności takie zadania jak:

- a) opracowanie rzeźby terenu oraz aktualizacja bazy danych obiektów topograficznych (BDOT10k),
- b) pozyskanie danych 3D,
- c) gospodarka przestrzenna,

powinny zostać wykonane i odebrane przez Zamawiającego maksymalnie do dnia 15.09.2023 r. W ocenie Odwołującego pomimo przyjęcia najbardziej optymistycznego wariantu, Odwołujący zakłada, że wystąpią minimum dwie iteracje odbioru jakościowego danych, na które Zamawiający przewiduje po 15 dni roboczych – czyli łącznie 30 dni roboczych. W celu uzyskania wariantu optymistycznego, Odwołujący zakłada bieżącą współpracę z Zamawiającym oraz przyjmuje, że po upływie 15 dni roboczych każdej z iteracji, prace Wykonawcy będą każdorazowo gotowe (gotowe do ponownego odbioru po pierwszej iteracji i odebrane po drugiej iteracji). Odebranie prac przez Zamawiającego w dniu 15.09.2023 r. oznacza, że pierwsze przekazanie prac do odbioru powinno nastąpić już w dniu 04.08.2023 r. Zatem na przygotowanie danych do odbioru jakościowego pozostanie wykonawcy zaledwie 38 dni kalendarzowych (tj. 29 dni roboczych).

Odwołujący kategorycznie stwierdza, że nie jest możliwe w tak krótkim czasie zebranie i przygotowanie danych przewidzianych w Przedmiocie Zamówienia. W zakresie pozyskania danych przestrzennych przewidziane do zebrania i przygotowania są dane z całego województwa - z 83 jednostek wskazanych w dokumentacji przetargowej. Z każdą taką jednostką należy:

- Nawiązać kontakt i ustalić zakres i zasady pobrania danych;
- Niejednokrotnie w przypadku, gdy w którejś gminie dane są analogowe, konieczne będzie umówienie się fizycznie na spotkanie w jednostce i przeprowadzenie procesu skanowania i digitalizacji danych;
- Następnie dane te muszą być przygotowane (weryfikacja, przetworzenie, ujednoczenie. itp.).

Na uwagę zasługuje także fakt, że prace musiałyby być realizowane w okresie wakacyjnym (a więc w okresie urlopowym).

Natomiast w zakresie opracowania rzeźby terenu oraz aktualizacji bazy danych obiektów topograficznych (BDOT10k), jak i danych 3D, konieczne będzie opracowanie danych dla całego województwa. Oczywistym jest, że nie jest możliwe zrealizowanie tych prac w tak krótkim czasie ze względu na skalę (wielkość województwa).

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że w trakcie tych prace prowadzone będą także prace Etapu Zarządczego 1 (Organizacja Zamówienia. Przygotowanie dokumentacji zarządczej i szablonów dokumentacji analitycznej i technicznej). Oznacza to, że na etapie przygotowywania danych, nie będą jeszcze ukończone wszystkie prace analityczne. Wykonawca natomiast będzie musiał w tych warunkach zakończyć znaczną część swoich prac, a Zamawiający będzie musiał przystąpić do ich odbioru.

[prace analityczne, testowe i wytwórczo/deweloperskie]

Odwołujący wskazał, że Zamawiający, zgodnie z opracowanym przez siebie harmonogramem realizacji prac, zamierza odebrać prace analityczne do 3 miesięcy od dnia podpisania umowy. Oznacza to, że prace analityczne będą prowadzone do dnia 27.09.2023 r., czyli na 33 dni przed odbiorem końcowym. Jednocześnie Zamawiający zamierza przeprowadzić (odebrać testy akceptacyjne) do 4 miesięcy od dnia podpisania Umowy. Oznacza to, że testy akceptacyjne będą prowadzone do dnia 27.10.2023 r. Natomiast trzy dni później, czyli w dniu 30.10.2023 r. ma nastąpić odbiór końcowy.

Zdaniem Odwołującego, z punktu widzenia poprawności metodyki prowadzenia prac projektowych, istotne jest prowadzenie testów końcowych po odbiorze prac analitycznych. Oznacza to, że na testowanie/odbioru końcowe Zamawiającemu pozostanie jeden miesiąc. Na uwagę zasługuje fakt, że pomiędzy fazą analizy a testami zazwyczaj istnieje w projektach okres, w którym następuje wytworzenie systemu. W niniejszym projekcie taki okres nie został uwzględniony. W takim przypadku może dojść do sytuacji, w której Zamawiający nie będzie wiedział jaki produkt należy odebrać, gdyż we wrześniu 2023 r. będzie dopiero odbierana analiza, a już będzie trzeba przygotowywać się do testów. Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że jeśli ostatni miesiąc projektu będzie przeznaczony na testy, oznacza to, że pod koniec września 2023 r. de facto będą musiały być zakończone (lub przynajmniej w większości zakończone) prace wytwórcze. Wynika z tego, że na wszelkie prace wytwórcze dostępne będą jedynie trzy miesiące oraz że prace wytwórcze będą musiały zakończyć się w tym samym momencie, w którym kończone/odbierane będą prace analityczne. Odwołujący podkreśla, że nie będzie to możliwe.

[przygotowanie i odbiór dokumentacji]

Odwołujący wskazał także, że w tego rodzaju projektach dokumentacja jest uzupełniana po zakończeniu testów i uwzględnieniu wszystkich uwag zamawiającego. W niniejszym przypadku testy mają zakończyć się w dniu 27.10.2023 r., natomiast trzy dni później ma nastąpić odbiór końcowy, obejmujący odbiór dokumentacji. Podsumowując, na odbiór dokumentacji pozostaną jedynie trzy dni. Trudno zakładać, że w tak krótkim okresie będzie możliwe przeprowadzenie odbioru dokumentacji.

[serwerownia/ośrodek Zamawiającego na terenie miasta Gorzów Wielkopolski]

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami rozdz. 19 pkt 23 Opisu Przedmiotu Zamówienia („Obowiązki Wykonawcy”), w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania realizacji poniższych zasad: „Budowa i uruchomienie LCKCiUW-DC na środowisku Wykonawcy. System zostanie przeniesiony w terminie około 1 miesiąca przed odbiorem Przedmiotu Zamówienia na lokalizację wskazaną przez Zamawiającego znajdującą się na terenie miasta Gorzów Wielkopolski.”

Miesiąc przed odbiorem oznacza, że przeniesienie rozpocznie się około 30.09.2023 r. Odwołujący zwraca uwagę, że:

- Prace związane z przenoszeniem środowisk zawsze napotykają na problemy natury technicznej (w szczególności związane z kwestiami sieciowymi, bezpieczeństwa/uprawnieniami);
- Będzie to czas, w którym po zakończeniu analizy, Zamawiający zapewne przeznaczy większość sił i środków na przeprowadzenie procesów testowych (ostatni miesiąc projektu). Wobec tego prowadzenie równoległych działań będzie niemożliwe (lub co najmniej istotnie utrudnione).

[termin realizacji dostaw infrastruktury]

W ocenie Odwołującego, biorąc pod uwagę wskazane powyżej terminy realizacji Przedmiotu Zamówienia, niemożliwym jest również dostarczenie wymaganej przez Zamawiającego infrastruktury (urządzeń). Terminy dostaw sprzętu specjalizowanego, tj. serwery, macierze, przełączniki i.in., wahają się od 4 tygodni do nawet 6-12 miesięcy. Dotrzymanie przewidzianego przez Zamawiającego terminu dostawy byłoby możliwe tylko w przypadku spełnienia dwóch warunków. Po pierwsze, potencjalny wykonawca musiałby już zamówić określony sprzęt lub nawet posiadać sprzęt w magazynie. Po drugie, zamówienie musiałoby obejmować wyłącznie dostawę sprzętu, bez przeprowadzenia konfiguracji oraz wdrożenia. Zakres prac konfiguracyjnych i wdrożeniowych jest zbyt szeroki, aby możliwe było przeprowadzenie konfiguracji i wdrożenia w tak krótkim czasie (tak aby na wdrożonej infrastrukturze działały poprawnie wszystkie aplikacje).

[termin realizacji projektu „Lubuskie Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych – Data Center”]

Ponadto, Odwołujący wskazał, że jak wynika z informacji przedstawionych przez Zamawiającego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wyłonienie Inżyniera Kontraktu do realizacji projektu „LUBUSKIE CENTRUM KOMPETENCJI CYFROWYCH I USŁUG WSPÓLNYCH –DATA CENTER”, prace dotyczące infrastruktury i jej wdrożenia powinny trwać 15 miesięcy, a nie 3 miesiące (jak zostało to określone przez Zamawiającego w niniejszym Postępowaniu). Zgodnie z treścią „Wyciągu z koncepcji technicznej” dla ww. projektu, ramy czasowe całego projektu zostały rozpisane łącznie na 8 kwartałów, natomiast prace dotyczące infrastruktury powinny trwać 5 kwartałów, czyli 15 miesięcy („Etap 3 – Dostarczenie i zainstalowanie infrastruktury”). Dowód: – Załącznik nr 1 do SOPZ – „Wyciąg z koncepcji” – pkt 8.1. Etapy realizacji projektu (str. 50).

W ocenie Odwołującego, powyższe dodatkowo potwierdza, że niemożliwe jest wykonanie założonych w niniejszym Postępowaniu prac w 3 miesiące (skoro Zamawiający od początku

realizacji ww. projektu zakładał wykonanie tych prac w okresie 15 miesięcy (!). Świadczy to również o tym, że niniejsze Postępowanie nakierowane jest na konkretnego wykonawcę (lub grupę wykonawców), naruszając przy tym zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut dotyczący warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej]

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią art. 16 Pzp, który wyraża jedną z najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: (1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; (2) przejrzysty; (3) proporcjonalny”. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 112 ust. 1 Pzp: „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.

W ocenie Odwołującego, z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą być nadmierne oraz w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do jego wykonania. Zamawiający powinni zatem kształtować warunki udziału w sposób, który będzie uzasadniony ich rzeczywistymi potrzebami, przy zachowaniu odpowiedniego poziomu konkurencyjności postępowania. Co równie istotne, zamawiający powinni umożliwić udział w postępowaniu nie tylko wykonawcom w przeszłości wykonującym dokładnie takie samo zamówienie. Wykonawcy powinni mieć możliwość wykazania się doświadczeniem w zakresie czynności podobnych do tych, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie identycznych. Odwołujący powoła się na wyrok KIO z dnia 15.05.2017 r. KIO 714/17, wyrok z dnia 1.02.2021 r. KIO 33/21, wyrok z dnia 12.01.2021 r. KIO 3321/20 oraz wyrok z 23.12.2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08) oraz z dnia 27.10.2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03).

W ocenie Odwołującego konieczne jest zachowanie równowagi między wspomnianymi konkurującymi ze sobą interesami zamawiającego i wykonawców. Niedopuszczalne jest sformułowanie nadmiernych warunków, tak podmiotowych jak i przedmiotowych, przez które wykonawcy mogą zostać wyeliminowani z postępowania, będąc zdolni do realizacji zamówienia. Co istotne ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na zamawiającym. Zamawiający winien udowodnić, że postawienie określonego wymogu jest uzasadnione.

Każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny i niezasadniony przedmiotem zamówienia warunek nie będzie mógł już być uznany za postawiony w zgodzie z ustawą.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wskazał, że Zamawiający ukształtował warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, w sposób istotnie naruszający zasadę uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający, na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej, wymaga od wykonawców posiadania doświadczenia w ramach aż 16 usług. Co więcej, w części z nich Zamawiający wymaga doświadczenia w wielokrotnej liczbie zadań. Zatem wykonawcy, którzy zamierzają ubiegać się o udzielenie niniejszego Zamówienia, muszą legitymować się liczbą aż 25 (!) zrealizowanych lub realizowanych zamówień referencyjnych.

W ocenie Odwołującego, takie ukształtowanie ww. warunku udziału w postępowaniu jest niespotykane na rynku. Trudno bowiem znaleźć postępowania, w których zamawiający określiłby warunki udziału w podobny sposób (niezwykle restrykcyjny oraz zawężający dostęp do zamówienia). Świadczy to jednoznacznie o tym, że niniejsze Postępowanie nakierowane jest na konkretnego wykonawcę (lub grupę wykonawców), naruszając przy tym zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Wobec tego, wskazane usługi, ze względu na ich ilość, nie powinny zawierać atrybutu wielokrotności (tj. powinny być wymagane tylko raz, a nie wielokrotnie). Takie opisanie warunku w pełni potwierdzi, że określony wykonawca legitymuje się wystarczającą wiedzą oraz doświadczeniem. Tym samym gwarantuje należyłą realizację niniejszego Zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w związku z wnioskowaną zmianą dotyczącą Usługi nr 16 (dot. skanowania dokumentów), zasadne jest również obniżenie wartości zadania referencyjnego z 500.000,00 zł do 250.000,00 zł brutto.

W związku z powyższym, wprowadzenie wnioskowanych zmian do treści dokumentacji jest konieczne dla przywrócenia chociażby minimalnej konkurencyjności Postępowania.

Zarzut dotyczący kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność Systemu”.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami art. 240 ust. 2 PZP, kryteria oceny ofert powinny umożliwić zamawiającym przeprowadzenie należytej weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 4.02.2022 r. KIO 137/22. Uniwersalne zasady badania poprawności sporządzenia

opisu kryteriów zostały sformułowane przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie EVN AG (wyrok TS z 4.12.2003 r., C-448/01, EVN AG i Wienstrom GmbH v. Republik Österreich). Trybunał stwierdził, że:

- a) zamawiający musi zagwarantować równe traktowanie wykonawców zarówno na etapie przygotowania ofert (składania), jak i ich oceny;
- b) kryteria oceny ofert muszą być stosowane dokładnie w ten sam sposób wobec wszystkich ofert;
- c) kryteria muszą być stosowane w sposób przejrzysty, tak by możliwa była weryfikacja poprawności procesu oceny ofert;
- d) ocena w ramach kryteriów musi dotyczyć wiarygodnych i weryfikowalnych treści zawartych w ofertach.

W ocenie Odwołującego, kryterium oceny ofert pn. „Funkcjonalność Systemu”, nie spełnia powyższych przesłanek (wymogów). Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdz. XXIX pkt 4 lit. b), przyznanie punktów w kryterium pn. „Funkcjonalność Systemu” nastąpi na podstawie złożonych przez wykonawców Próbek oferowanego Systemu. W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie składania ofert (tj. 6.06.2023 r.) nie jest możliwe przygotowanie próbki, która odpowiadałaby wymogom Zamawiającego oraz umożliwiałaby wykonawcom uzyskanie jakichkolwiek punktów w ramach ww. kryterium. W próbce powinno być zawartych aż 193 wymagań obligatoryjnych, z łącznej liczby 230 wymagań. Taką próbkę, w powyższym terminie, mogliby przedłożyć wyłącznie wykonawcy, którzy mają już opracowane podobnego rodzaju rozwiązania (systemy). Wobec tego, takie ukształtowanie kryteriów oceny ofert, prowadzi do nieuzasadnionego faworyzowania konkretnych wykonawców, kosztem wykonawców nieposiadających takiego systemu (ale zdolnych do jego wytworzenia w realnym terminie).

Dodatkowo, w ocenie Odwołującego, złożenie przez wykonawców ofert z niższą ceną i próbką bez spełnienia dodatkowych wymagań systemu (z uwagi na krótki czasu na przygotowanie próbki przed złożeniem oferty) spowoduje, że wykonawca posiadający wyższą ilość punktów w kryterium „Funkcjonalność Systemu” (waga 35%) może składać ofertę ze znacznie wyższą ceną, realnie licząc na uzyskanie zamówienia. O skali różnicy cen świadczy następujący fakt. W ogłoszeniu o zamówieniu została podana szacunkowa całkowita wartość projektu (bez podatku VAT): 40.503.759,33 zł. Przy tak znacznej wartości projektu, kryterium pn. „Funkcjonalność Systemu” o wadze 35%, doprowadzi do wygrania oferty z podwójnie zaoferowaną ceną, np.:

Nr oferty	kryterium „Cena”	wynik	100 pkt	waga	punkty
1	60 000 000,00 zł	0,5	100	60%	30
2	30 000 000,00 zł	1	100	60%	60
Nr oferty	kryterium „Funkcjonalność Systemu”	wynik	100 pkt	waga	punkty
1	37	1	100	35%	35
2	0	0	100	35%	0
Nr oferty	łączna liczba pkt.				
1	65				
2	60				

W związku z powyższym, pozostawienie kryterium pn. „Funkcjonalność Systemu” doprowadzi do sytuacji, w której Zamawiający będzie zmuszony do wyboru znacznie droższej oferty (nawet dwukrotnie droższej).

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zaprojektowanie, budowa i wdrożenie Lubuskiego Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych — Data Center”.

Izba ustaliła, że inwestycja jest współfinansowana przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Województwa Lubuskiego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubuskiego na lata 2014-2020, oś priorytetowa 2 rozwój cyfrowy; działanie 2.1 rozwój społeczeństwa informacyjnego. Koszt całkowity projektu to 31 733 332,95 zł, z czego 4 759 999,94 zł stanowią środki własne Beneficjenta (Zamawiającego). 26 973 333 zł pochodzi ze środków UE. Izba ustaliła, że zgodnie z Decyzją nr RPLB 02.01.01-08-0001/22-00 określającą szczegółowe warunki przyznania dofinansowania na realizację Projektu pt.: „Lubelskie Centrum Kompetencji Cyfrowych i Usług Wspólnych – Data Center”, zakończenie finansowania nastąpi do 30 września 2023 r. Zgodnie z pismem z dnia 27 marca 2023 r. termin zakończenia Projektu został przesunięty do 30 listopada 2023 r. Ponadto, Izba ustaliła, że zgodnie z informacją uzyskaną przez Zamawiającego w sprawie wydłużenia okresu rozliczenia wydatków programów operacyjnych perspektywy finansowej 2014 – 2020 r., Komisja nie przewiduje pojęcia działań zmierzających do wydłużenia okresu rozliczenia.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XV SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu. W zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał lub wykonuje co najmniej usługi określone poniżej:

Usługa 1:

- a) co najmniej dwie usługi polegające na dostawie i wdrożeniu systemu GIS wykonanego w architekturze zorientowanej na usługi (SOA), opartego na zasadzie interaktywnych formularzy, pozwalającego użytkownikom z poziomu przeglądarki internetowej na:

publikację usług przeglądania i pobierania danych przestrzennych na danych użytkownika,

- zawierającego komponent e-usług na poziomie dojrzałości 4 (dwustronna interakcja) lub wyższym,
- tworzenie przestrzennej bazy danych poprzez import danych z popularnych formatów GIS tj. SHP, GML, GeoJSON,
- publikację zbiorów danych i aplikacji jako zasobów internetowych publicznych i ograniczonych do określonych użytkowników lub ich grup,

- b) Wartość każdej z usług była nie mniejsza niż 5 000 000,00 zł brutto.

Usługa 2:

- a) co najmniej jednej usługi polegającej na dostawie i wdrożeniu systemu działającego z wykorzystaniem środowiska konteneryzacji, w którym instalacja i aktualizacja komponentów aplikacyjnych Systemu ogranicza się do wskazania przez administratora odpowiedniego obrazu kontenera i jego wersji,
- b) wartość usługi była nie mniejsza niż 5 000 000,00 zł brutto.

Usługa 3:

- a) co najmniej jedna usługa polegająca na pozyskaniu oraz przeprowadzeniu migracji danych przestrzennych z co najmniej 10 (dziesięciu) różnych źródeł danych (rejestrów/baz danych) pochodzących od minimum 5 zewnętrznych dysponentów danych – do wdrażanego w ramach projektu systemu informatycznego,
- b) wartość usługi migracji danych nie może być mniejsza niż 100 000,00 zł brutto.

Usługa 4:

- a) co najmniej dwie usługi polegające na dostawie i wdrożeniu systemów Informacji Przestrzennej w zakresie zarządzania rejestrami i wydawania dokumentów na poziomie gminnym, z obszarów: planowanie przestrzenne i ochrona środowiska;
- b) wartość usług nie może być mniejsza niż 350 000,00 zł brutto każda.

Usługa 5:

- a) co najmniej jedną usługę polegającą na budowie/rozbudowie i wdrożeniu systemu informatycznego zrealizowaną w oparciu o platformę umożliwiającą obsługę procesów biznesowych za pomocą interaktywnych i zagnieżdżających się formularzy (umożliwiająca samodzielne tworzenie, modyfikację oraz usuwanie interaktywnych formularzy za pomocą dostępnego interfejsu graficznego), o wartości usługi nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto;

Usługa 6:

- a) co najmniej 2 usługi polegające na aktualizacji Bazy Danych Obiektów Topograficznych BDOT10k i/lub opracowaniu arkuszy mapy topograficznej w skali 1:10 000 wraz z aktualizacją zbiorów danych BDOT10k, które zostały przyjęte do Państwowego Zasobu Geodezyjnego i Kartograficznego przed upływem terminu składania ofert o wartości nie mniejszej niż 30 000,00 zł brutto każda z usług;

Usługa 7:

- a) co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu Modelu 3D budynków o szczegółowości LOD2 dla obszaru zurbanizowanego o powierzchni nie mniejszej niż 50 km²;

Usługa 8:

- a) co najmniej 2 dostawy wraz z instalacją i konfiguracją infrastruktury chmury przetwarzania danych na kwotę każdej z nich co najmniej 5 000 000,00 zł brutto; gdzie każda z nich obejmowała zainstalowanie systemu serwerowego wraz z oprogramowaniem do wirtualizacji oraz usługą wdrożenia i wsparcia technicznego rozumianego jako asysta techniczna i usługa utrzymania;

Usługa 9:

- a) co najmniej jednej usługi lub dostawy polegającej na wdrożeniu oraz zasileniu danymi o ewidencji dróg dla sieci dróg co najmniej 1 000 km, oprogramowania

dedykowanego do zarządzania infrastrukturą drogową zarządcy wojewódzkiego w wersji przeglądarkowej działającej bez potrzeby instalacji plug-in w lub dodatkowego oprogramowania na komputerach użytkowników;

Usługa 10:

- a) co najmniej jednej usługi lub dostawy polegającej na wykonaniu fotorejestracji pasa drogowego dla sieci dróg publicznych co najmniej 1 000 km;

Usługa 11:

- a) co najmniej jednej usługi lub dostawy polegającej na wykonaniu skaningu mobilnego (laserowego) dla sieci dróg publicznych co najmniej 1 000 km;

Usługa 12:

- a) co najmniej trzech usług lub dostaw polegających na świadczeniu opieki technicznej nad systemem zawierającym moduły do zarządzania infrastrukturą drogową, przy czym wartość tych usług lub dostaw nie może być niższa niż 100 000,00 zł brutto;

Usługa 13:

- a) co najmniej trzech usług lub dostaw polegających na pozyskaniu danych ewidencji dróg z fotorejestracji pasa drogowego oraz skaningu mobilnego (laserowego) i zasileniu danymi oprogramowania dedykowanego do zarządzania infrastrukturą drogową dla sieci dróg minimum 200 km każda, przy czym wartość każdej z tych usług lub dostaw nie może być mniejsza niż 200 000,00 zł brutto;

Usługa 14:

- a) co najmniej 1 zamówienie o wartości brutto nie mniejszej niż 500 000,00 zł każde, polegające na cyfryzacji materiałów planistycznych lub opisowokartograficznych wraz z indeksacją zeskanowanych dokumentów, rejestracją ich w bazie danych oraz wykonaniem zasilenia systemu informatycznego zeskanowanymi materiałami;

Usługa 15:

- a) co najmniej 1 zamówienie o wartości brutto nie mniejszej niż 200 000,00 zł, polegające na cyfryzacji i kalibracji map wielkoformatowych (A1 i większe), wraz z wykonaniem zasilenia systemu informatycznego zeskanowanymi materiałami;

Usługa 16:

- a) co najmniej 2 usługi skanowania dokumentów o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł, z zakresu geodezji i architektury w ciągu ostatniego roku w liczbie nie mniejszej niż 10 000 dokumentów każda.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XXIX SWZ Zamawiający określił „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert”. Zamawiający wskazał, że złożone oferty, które nie podlegają odrzuceniu, zostaną ocenione zgodnie z następującymi kryteriami:

- a. Cena (C) – waga kryterium 60%;
- b. Funkcjonalność Systemu (F) – waga kryterium 35 %
- c. Wydłużenie Gwarancji (WG) - waga kryterium 5 %

W zakresie kryterium Funkcjonalność systemu, Zamawiający wskazał:

- podstawą przyznania punktów w kryterium „Funkcjonalność Systemu” będzie liczba zaprezentowanych wymagań dodatkowych Systemu podanych przez Wykonawcę w Formularzu Ofertowym.
- Sposób prezentacji kryterium Funkcjonalność Systemu przez Wykonawcę został opisany w załączniku nr 7c do SWZ.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 7c SWZ Zamawiający opisał procedurę złożenia i oceny próbki. Zamawiający wskazał m.in., że dokonał podziału wymagań funkcjonalnych Systemu, znajdujących się w załączniku nr 1 do OPZ na:

- wymagania obligatoryjne (liczba 193) – obowiązkowo realizowane przez oferowany przez Wykonawcę System;
- wymagania dodatkowe (liczba 37) – zadeklarowane w formularzu ofertowym przez Wykonawcę, poddane ocenie w kryterium „Ocena funkcjonalności Systemu”.

Izba ustaliła, że w Rozdziale XIV SWZ - Termin wykonania przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał, że wymaga, aby przedmiot zamówienia został wykonany w terminie od dnia podpisania umowy do dnia 30 października 2023 r.

Izba ustaliła, że we wzorze umowy, w §7 Termin realizacji zamówienia, Zamawiający wskazał, że ostatni etap realizacji zamówienia tj. etap 4 należy zrealizować nie później niż do dnia 30.10.2023 roku.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu. W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie.

Wskazać należy na wstępie, że zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W ust. 4 przywołanego przepisu ustawodawca wskazał, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Z kolei w art. 436 pkt 1 ustawy Pzp wskazano, że umowa zawiera postanowienia określające w szczególności planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Nie ulega wątpliwości, że określenie terminu realizacji zamówienia jest determinowane szeregiem okoliczności, które Zamawiający musi uwzględnić, aby postępować zgodnie z zasadami określonymi w art. 16 ustawy Pzp tj. zasadą proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Okoliczności te mogą wynikać z uwarunkowań zamawiającego, jak również z sytuacji rynkowej. Obiektywne zjawiska, czynniki rynkowe, dotyczące przedsiębiorców muszą być uwzględniane przez podmioty publiczne w procesie ustalania terminów realizacji zamówień. Brak ich uwzględnienia rodzi ryzyko określenia terminów realizacji zamówień w nierealnych ramach czasowych, a w konsekwencji niewykonania zamówienia w terminie i sporów pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą co do okoliczności leżących u podstaw takich opóźnień. Podkreślić jednakże należy, że nie jest obowiązkiem zamawiającego uwzględnianie w terminie realizacji zamówienia indywidualnych uwarunkowań poszczególnych wykonawców. Takie działanie byłoby niemożliwe do

wdrożenia z uwagi na wielość podmiotów działających na rynku. Podmioty publiczne działają w interesie publicznym, nie zaś w interesie poszczególnych wykonawców. Interesy te nie zawsze pokrywają się, a niejednokrotnie pozostaje ze sobą w konflikcie. W przypadku jego wystąpienia, nadrzędnym celem podmiotów publicznych winno być dążenie do zrealizowania określonych inwestycji publicznych służących ogółowi danej społeczności.

W analizowanym stanie faktycznym, Odwołujący argumentował, że termin realizacji zamówienia określony przez Zamawiającego jest terminem nierealnym, zbyt krótkim i niemożliwym do dochowania przez wykonawcę. Izba zauważa, że argumentacja Odwołującego dotycząca omawianego zarzutu charakter ma ogólny i odnosi się w zasadniczej części do indywidualnej oceny uwarunkowań i możliwości wykonania zamówienia przez Odwołującego. Po pierwsze Odwołujący wskazał, że nie jest możliwe zebranie i przygotowanie wymaganych danych w terminach określonych przez Zamawiającego. Izba zauważa, że uzasadnienie zarzutu ogranicza się do następujących stwierdzeń: „(...) Odwołujący kategorycznie stwierdza, że nie jest możliwe w tak krótkim czasie zebranie i przygotowanie danych”, „(...) oczywistym jest, że nie jest możliwe zrealizowanie tych prac w tak krótkim okresie”. Ponadto Odwołujący wskazał na liczbę jednostek od których należy pozyskać dane, powołał się na okres wakacyjny, w czasie którego miałyby być wykonywane prace oraz przewidywaną przez Odwołującego liczbę iteracji odbioru jakościowego i zakresu terytorialnego danych BDOT10K. Zdaniem Izby, twierdzenia Odwołującego nie uzasadniają stwierdzenia, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Odwołujący poza ogólnymi twierdzeniami o trudnościach w dochowaniu terminów, nie powołał się na żadnych obiektywne okoliczności i uwarunkowania rynkowe, które uniemożliwiłyby dochowanie narzuconych przez Zamawiającego terminów. Zgodzić się należy z Odwołującym, że Zamawiający przyjął bardzo rygorystyczne założenia czasowe co do realizacji zadania polegającego na przygotowaniu danych przestrzennych. Jednakże Odwołujący - poza wskazaniem na ewentualne trudności w dochowaniu terminów - nie wykazał w jaki sposób dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców czy niezasadnego utrudniania dostępu do rynku. Przygotowanie danych w okresie czasowym wymaganym przez Zamawiającego będzie wymagać znacznego zaangażowania potencjału osobowego ze strony wykonawcy. Nie oznacza to jednak naruszenia w/w zasad postępowania. Hipotetycznie takie naruszenie można byłoby stwierdzić, gdyby Odwołujący wykazał, że do wykonania zadania konieczne będzie zaangażowanie jakiejś wąskiej grupy specjalistów, których dostępność na rynku jest obiektywnie ograniczona, co nie zostało uwzględnione przez Zamawiającego. Takiej analizy Odwołujący jednak nie przedstawiał. Niewątpliwie zakres podmiotów od których dane należy uzyskać jest szeroki, ale ta okoliczność sama w sobie nie uzasadnia wniosku o utrudnianiu wykonawcom dostępu do

zamówienia. Sposób organizacji wykonania zadania leży po stronie wykonawcy. To jaką liczbę osób zaangażuje, aby w ciągu 29 dni roboczych wypełnić ciążące na nim obowiązki należy do jego oceny i wyceny w ramach kosztów realizacji zamówienia. Odwołujący nie wykazał żadnych okoliczności, które miałyby uzasadniać tezę o braku możliwości wykonania prac w ramach czasowych określonych przez Zamawiającego. To, że wykonawca nie dysponuje odpowiednią liczbą pracowników, nie uzasadnia zmiany terminu realizacji zamówienia. Jest to bowiem indywidualne uwarunkowanie wykonawcy, które nie może stanowić obiektywnej przesłanki do zmiany terminu realizacji zamówienia.

Odnosząc się do argumentów Odwołującego w zakresie prac analitycznych, testowych i wytwórczych, Izba wskazuje, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał zasadności naruszenia przepisów ustawy Pzp. Argumentacja Odwołującego ma charakter ogólny i sprowadza się do opisanie subiektywnego stanowiska wykonawcy co do potencjalnego harmonogramu wykonania prac. Odwołujący ani nie wyjaśnił, ani nie wykazał dlaczego wykonanie wymaganych prac nie jest możliwe przy zaangażowaniu odpowiedniej liczby pracowników. Odwołujący nie wykazał jakie obiektywne okoliczności wynikające ze specyfiki zamówienia określone w SWZ – wzorze umowy uniemożliwiają dochowanie terminów wymaganych przez Zamawiającego. Zasadność zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp nie może być oparta o hipotetyczne rozważania wykonawcy o tym, co być może się stanie i spowoduje opóźnienia. Zadaniem wykonawcy jest wskazanie na konkretne postanowienie SWZ/wzoru umowy, zidentyfikowanie danego obowiązku wykonawcy, wyjaśnienia i wykazanie jakie obiektywne okoliczności uniemożliwiają jego realizację w terminie określonym przez Zamawiającego. Takiej argumentacji Odwołujący nie zawarł w odwołaniu. Zdaniem Izby, Odwołujący wskazuje po raz kolejny na pewne ryzyka związane z możliwymi opóźnieniami w realizacji poszczególnych faz projektu, ale nie identyfikuje obiektywnych źródeł takich opóźnień, opierając się wyłącznie na własnej ocenie swoich możliwości realizacji wymaganych zadań. To zaś nie stanowi zasadnej podstawy do zmiany terminu realizacji zamówienia.

Odnosząc się do argumentów Odwołującego dotyczących przygotowania i odbioru, Izba po raz kolejny wskazuje, że stanowisko wykonawca ogranicza się do ogólnych twierdzeń jak: „(...) trudno zakładać, że w tak krótkim czasie będzie możliwe przeprowadzenie odbioru dokumentacji”. Zdaniem Izby Odwołujący w żaden sposób nie wykazał naruszenia podniesionych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego w zakresie serwerowni/ośrodka Zamawiającego na terenie miasta Gorzów Wielkopolski, Izba również uznała, że w tym zakresie Odwołujący

nie wykazał naruszenia przepisów ustawy Pzp. Argumentacja Odwołującego ponownie sprawdza się do ogólnych stwierdzeń: (...) prace związane z przenoszeniem środowiska zawsze napotykają na problemy”; (...) sprawdzenie równoległych działań będzie niemożliwe (lub co najmniej utrudnione)”. Zdaniem Izby, powyższe twierdzenia nie potwierdzają naruszenia przepisów ustawy. Odwołujący nie wykazał obiektywnych okoliczności, które uniemożliwiają wykonanie zadań w ramach czasowych wskazanych przez Zamawiającego. Nawet jeśli mogą wystąpić trudności ich realizacji, Odwołujący nie określił rodzaju trudności, a co więcej nie wykazał, że przy odpowiednim zabezpieczeniu zasobów kadrowych nie ma obiektywnej możliwości zapobiegnięcia ich pojawieniu się.

Odnosząc się do argument dotyczących terminu dostawy infrastruktury, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał naruszenia przepisów ustawy Pzp. Odwołujący w sposób ogólny wskazał, że czas dostawy niezbędnej infrastruktury wynosi od 6 – 12 miesięcy, wyjaśniając, że w jego ocenie, czas przewidziany przez Zamawiającego jest zbyt krótki na konfigurację i wdrożenie. Okoliczności tych Odwołujący nie wykazał, zaś zasadności zarzut Izba nie może oprzeć na ogólnych twierdzeniach wykonawcy. Nie ulega wątpliwości, że na rynku istnieje szeroki krąg dostawców infrastruktury wymaganej przez Zamawiającego, dowód zaś złożony przez Odwołującego dotyczy wyłącznie jednego z dystrybutorów. Z jego treści nie wynikają obiektywne okoliczności wydłużonych dostaw, czy są one spowodowane rzeczywiście opóźnieniami u producenta. Ponadto, oświadczenie to dotyczy wyłącznie części infrastruktury. Odwołujący nie wyspecyfikował poszczególnych elementów infrastruktury wymaganej przez Zamawiającego i nie wykazał, które spośród nich nie mogą być zakupione przez wykonawcę w terminach wymaganych przez Zamawiającego z uwagi na istnienie jakichś obiektywnych uwarunkowań rynkowych.

Odnosząc się do argumentu Odwołującego dotyczącego terminu realizacji zamówienia wynikającego z „Wyciągu koncepcji technicznej”, Izba wskazuje, że była to wyłącznie koncepcja i hipotetyczne terminy wykonania zamówienia na moment jej przygotowania. Niezrozumiałym dla Izby jest twierdzenie Odwołującego, że dokument ten stanowi potwierdzenie, że obecne postępowanie jest nakierowane na konkretnego wykonawcę. Odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił tego stanowiska. Nie określił jaki to wykonawca czy grupa wykonawców jest niezasadnie preferowana przez Zamawianego i z jakich postanowień SWZ ta preferencja wynika. Termin realizacji zamówienia określony przez Zamawiającego niewątpliwie zobowiązuje każdego z wykonawców zainteresowanego udziałem w przedmiotowym postępowaniu do analizy swoich możliwości realizacji zamówienia, w szczególności konieczności zaangażowania znacznego potencjału osobowego z uwagi na rygorystyczny harmonogram prac. Jest oczywistym dla Izby, że

indywidualna sytuacja każdego wykonawcy, obecnie realizowane przedsięwzięcia, dostępność pracowników, możliwość utworzenia konsorcjum determinują czy wykonawca będzie w stanie podjąć się realizacji zamówienia w rygorystycznych ramach czasowych. Zadaniem jednak Zamawiającego nie jest dostosowanie terminu realizacji zamówienia do tych indywidualnych uwarunkowań wykonawcy. W przedmiotowym postępowaniu, reżim czasowy narzucony przez Zamawiającego wynika z faktu, iż zamówienie jest współfinansowane z środków UE. Zamawiający jest zobowiązany do rozliczenia projektu w terminie do 30 listopada 2023 r., przy czym faktury z tytułu realizacji umów muszą być wystawione do końca października 2023 r. Zamawiający złożył dowody potwierdzające brak możliwości przedłużenia finansowania, z uwagi na brak możliwości przedłużenia okresu kwalifikowalności wydatków w odniesieniu do programów na lata 2014 – 2020. Wobec czego Zamawiający stanął wobec wyboru pomiędzy dwoma rozwiązaniami – Zamawiający może zrezygnować z realizacji projektu, ze szkodą dla interesu społecznego, któremu służyć miało projektowane data center oraz uruchamiane e-usługi albo kontynuować postępowanie w ramach czasowych wynikających z umowy o dofinansowanie. Izba podkreśla, że ramy czasowe realizacji zamówienia określone przez Zamawiającego są rygorystyczne, ale okoliczność ta sama w sobie nie stanowi naruszenia ustawy Pzp. Takie naruszenie można byłoby stwierdzić przykładowo w sytuacji, w której Odwołujący wykazałby, że terminy określone przez Zamawiającego są niemożliwe do dochowania, z uwagi na obiektywne uwarunkowania rynkowe. Tymczasem Odwołujący powołuje się na trudności w realizacji zamówienia, nie wykazuje w jaki sposób zamówienie jest nakierowane na jednego (grupę) wykonawców, posługuje się ogólną retoryką o niezasadnym ograniczeniu dostępu wykonawców do zamówienia. Nie ma wątpliwości, że realizacji zamówienia leży w interesie społecznym. Głównym celem projektu jest zwiększenie poziomu korzystania przez obywateli, w tym osoby z niepełnosprawnościami, przedsiębiorców i administrację z nowoczesnej, elektronicznej administracji w zakresie e-usług publicznych na terenie Województwa Lubuskiego. Interes i indywidualne uwarunkowania Odwołującego nie mogą warunkować realizacji w/w interesu społecznego, przy braku wykazania przez wykonawcę naruszeń przepisów ustawy Pzp.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o możliwości obciążania wykonawcy karami umownymi z tytułu nieterminowego wykonania zamówienia, Izba wskazuje, że realizacja przedmiotu zamówienia niewątpliwie wymaga współpracy z szeregiem podmiotów trzecich, jak również współpracy pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą. Wykonawca ma możliwość zabezpieczenia swojej pozycji kontraktowej poprzez dążenie do wprowadzenia odpowiednich postanowień w umowie. Również w tym postępowaniu, niepokoję Odwołującego co do możliwości sprawnego i terminowego uzyskania danych od gmin,

opóźnień z tym związanych, wykonawca miał możliwość zaadresować we wzorze umowy poprzez wprowadzenie odpowiednich postanowień, które minimalizowałyby jego ryzyko odpowiedzialności za opóźnienia w przekazaniu takich danych. Odwołujący jednakże nie objął zakresem zaskarżenia żadnych postanowień umownych. Zatem Izba nie może objąć zakresem analizy i rozstrzygnięcia regulacji umownych dotyczących zasad naliczania kar umownych czy podziału odpowiedzialności pomiędzy stronami umowy.

Odnosząc się natomiast do kwestii naruszenia art. 436 pkt 1 ustawy Pzp wskazać należy, że przepis ten, określając jako zasadę ustalanie terminu realizacji zamówienia w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, wprost dopuszcza określenie tego terminu przez wskazanie daty, pod warunkiem istnienia ku temu obiektywnego uzasadnienia. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że w okolicznościach tej sprawy uzasadnione było posłużenie się datą kalendarzową. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, zamówienie jest współfinansowane ze środków pochodzących z Unii Europejskiej. Wskazana przez Zamawiającego data końcowa realizacji zamówienia jest zbieżna z datą narzuconą Zamawiającego z Umowy o dofinansowanie. Nietrzymanie terminu realizacji zamówienia prowadzi do utraty dofinansowania. Z dokumentów złożonych przez Zamawiającego wynika, że nie ma możliwości wydłużenia okresu rozliczenia wydatków. Zatem Zamawiający ma możliwości podjęcia próby realizacji projektu we wskazanym terminie albo może zrezygnować z jego przeprowadzenia, ze szkodą dla interesu społecznego, któremu służyć miało projektowane data center oraz uruchamiane e-usługi. Zdaniem, Izby należy przypisać nadrzędną wartość dążeniu Zamawiającego do realizacji inwestycji, w ramach czasowych wynikających z dofinansowania. Termin rozliczenia dofinansowania jest terminem niezależnym od Zamawiającego i wynikających z zasad funkcjonowania i rozliczenia wydatków programów operacyjnych perspektywy finansowej 2014 – 2020.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut Odwołującego dotyczące terminu realizacji zamówienia za niezasadny.

Zarzut dotyczący warunku udziału w postępowaniu

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności. Naruszenia tych zasad, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Izba wskazuje, że ustawodawca uprawnia zamawiających do określenia warunków udziału w postępowaniu. Jest to narzędzie służące weryfikacji rzetelności wykonawców. Naczelną zasadą jaką zamawiający winien kierować się określając warunki udziału w postępowaniu jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych. Przy czym, wykonawca kwestionujący dany warunek udziału w postępowaniu winien wykazać w jaki sposób zasada proporcjonalności jest naruszona, w jaki sposób dane wymaganie zamawiającego jest nadmierne w stosunku do zakładanego celu. W tym kontekście kluczowe jest ustalenie celu jaki zamawiający zamierza osiągnąć poprzez wprowadzenie określonego warunku udziału w postępowaniu. Ustawodawca wskazał w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, że warunki udziału w postępowaniu mają służyć zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tym samym ocena ich proporcjonalności musi odbywać się właśnie przez pryzmat weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że w interesie zamawiającego leży, by jego zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą i doświadczeniem nabytym przy wykonywaniu prac o takim samym lub podobnym charakterze co przedmiot zamówienia. Takie bowiem doświadczenie minimalizuje ryzyko nieprawidłowego wykonania zamówienia. To uprawnienie zamawiającego podlega weryfikacji względem reguł wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp i ustaleniu czy zamawiający zachował niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w

specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu. Ocena zaś powyższych reguł odbywa się w realiach konkretnego postępowania przetargowego, przedmiotu zamówienia i celu jaki Zamawiający zamierza osiągnąć wprowadzając określony warunek udziału w postępowaniu.

Zdaniem Izby, Odwołujący w sposób ogólny i lakoniczny odwołuje się do zasad jakie Zamawiający winien przestrzegać określając warunki udziału w postępowaniu tj. zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców, bez odniesienia owych zasad do postępowania prowadzonego przez Zamawiającego i bez jakiegokolwiek wykazania naruszenia takich zasad. Dokonując analizy argumentacji Odwołującego, Izba uznała, że sprowadza się wyłącznie do zaakcentowania liczby wymaganych usług i konstatacji, że wymóg wykazania przez wykonawcę doświadczenia w realizacji 26 usług narusza zasadę proporcjonalności. Izba nie zgadza się z takim stanowiskiem. Zamawiający rzeczywiście wymaga do wykonawców wykazania doświadczenia w wykonaniu łącznie 26 usług. Jednakże nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp wyłącznie na podstawie liczby wymaganych usług. Odwołujący nie przeprowadził żadnej analizy pomiędzy zakresem obowiązków wynikających z OPZ, a zakresem wymaganego doświadczenia w celu ewentualnego wykazania braku związku pomiędzy tym co wymaga Zamawiający w postępowaniu, a wymaganym doświadczeniem. Wykazanie takiej okoliczności mogłoby stanowić podstawę do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp. Ponadto, Odwołujący nie wykazał, że zakres doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego prowadzi do niezasadnego ograniczenia dostępu do rynku. Odwołujący mógł przeprowadzić dowód na wykazanie, że zakresem doświadczenia objęte są usługi specyficzne, sporadycznie wykonywane na rynku, co powoduje, że jest wąsko grono wykonawców legitymujących się wymaganym doświadczeniem, a tym samym dostęp do zamówienia jest znacznie ograniczony. Odwołujący nie podjął nawet próby przeprowadzenia takiego dowodu. Odwołujący odwołał się wyłącznie do liczby usług i rzekomej praktyki rynkowej, co, zdaniem Izby, nie uzasadnia stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp. Warunki udziału w postępowaniu są określane na potrzeby konkretnego postępowania, przez konkretnego zamawiającego, który samodzielnie determinuje w jaki sposób zminimalizować ryzyko nieprawidłowego czy nieterminowego wykonania zamówienia. Praktyka rynku ma tu wtórne znaczenie. Celem zaś Zamawiającego w tym postępowaniu jest sprawne i terminowe zrealizowane inwestycji w celu pełnego wykorzystania dofinansowania. Narzędziem do realizacji tego celu jest z pewnością wybór wykonawcy, które posiada doświadczenie w realizacji funkcjonalności systemu składających się na przedmiot zamówienia.

Odnosząc się do wymogu wielokrotności wykonania poszczególnych usług, również, zdaniem Izby, Odwołujący nie wykazał zasadności podniesionego zarzutu. Argumentacja Odwołującego sprawdza się do jednego zdania tj.: ze względu na ilość usług, nie powinno być atrybutu wielokrotności. Izba nie widzi powiązania logicznego pomiędzy liczbą usług, a ich wielokrotnością. Każda usługa dotyczy innej funkcjonalności systemu, jest innym zadaniem, weryfikuje inny zakres umiejętności wykonawcy. O ile można przyjąć, że liczba wykonanych usług świadczy o doświadczeniu wykonawcy, o tyle Odwołujący pomija całkowicie, że usługi wymagane przez Zamawiającego mogą być wykonane w ramach jednego dużego wdrożenia systemu informacji przestrzennej. Odwołujący pomija również, że warunki udziału w postępowaniu mają na celu weryfikację doświadczenia wykonawcy związanego z przedmiotem zamówienia, nie zaś ogólnego doświadczenia wykonawcy związanego z liczbą wykonanych usług.

Zdaniem Izby nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp wymaganie, aby wykonawca legitymował się wykonaniem danej funkcjonalności co najmniej dwa razy. Odwołujący nie wykazał w czym miałyby się wyrażać takie naruszenia. Nie wykazał, że ze względu na specyfikę wymagań liczba wykonawców, którzy mogą je spełnić jest ograniczona. Zdaniem Izby zakres doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego stanowi narzędzie służące minimalizowaniu ryzyka opóźnień w realizacji zamówienia, co ma istotne znaczenie w kontekście przyjętego przez Zamawiającego harmonogramu. Kilkukrotna realizacja danej usługi umożliwia zetknięcie się wykonawcy z większą ilością stanów faktycznych oraz wymagań zamawiających, które należy uwzględnić planując realizację zadania, istotna jest również powtarzalność, pozwalająca na wyeliminowanie przypadkowego obrotu zdarzeń i uwiarygadniająca możliwość wykonania przez wykonawcę usługi w sposób prawidłowy i rzetelny. Jako minimum niezbędne do uznania, że wykonawca zdobył wymagane dla realizacji zamówienia doświadczenie Zamawiający uznał przynajmniej dwukrotne wykonane danej usługi. Zdaniem Izby, liczba usług referencyjnych została przez Zamawiającego dostosowana do skali zadań z jakimi wykonawca zetknie się przy realizacji zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu obniżenia wartości referencyjnej z kwoty 500.000 do 250.000 zł, Izba wskazuje, że Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnej argumentacji uzasadniającej taką zmianę. Ogólne rozważania Odwołującego dotyczące naruszenia zasad postępowania z art. 16 pkt 1 i oraz art. 112 nie stanowią, zdaniem Izby, wystarczającego uzasadnienia. Zadaniem Odwołującego było wykazanie dlaczego i w jaki sposób w/w kwota referencyjna narusza w/w przepisy ustawy. Podstawa faktyczna zarzutu nie może ograniczać się do przytoczenia przepisów ustawy. Odwołujący nie przedstawił innej argumentacji. Izba uznała więc zarzut nie niezasadny.

Zarzut dotyczący kryterium oceny ofert – Funkcjonalność systemu

Izba uznała zarzut za niezasadny. W uzasadnieniu zarzutu Odwołujący wskazał, że przyjęte przez Zamawiającego kryterium oceny ofert – Funkcjonalność systemu narusza art. 240 ust. 2 ustawy Pzp bowiem kryterium to nie gwarantuje równego traktowania wykonawców zarówno na etapie przygotowania ofert (składania), jak i ich oceny; nie będzie stosowane dokładnie w ten sam sposób wobec wszystkich ofert; nie będzie stosowane w sposób przejrzysty oraz kryterium to nie dotyczy wiarygodnych i weryfikowalnych treści zawartych w ofertach. Zdaniem Izby, Odwołujący powyższych twierdzeń w żaden sposób nie wykazał. W istocie argumentacja Odwołującego sprowadza się do twierdzenia, że nie będzie w stanie wykonać próbki z uwagi na termin złożenia oferty i wymagany zakres obligatoryjnych wymagań. Przy czym Odwołujący nie wyjaśnia, a tym bardziej nie wykazuje, dlaczego przyjęte przez Zamawiającego kryterium oceny ofert narusza przepisy ustawy Pzp. Indywidualne uwarunkowania Odwołującego z pewnością nie uzasadniają takiego naruszenia. Izba zwraca uwagę, że możliwość żądania od wykonawców złożenia próbki wynika z przepisów rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Wprowadzenie zatem kryterium oceny ofert - Funkcjonalność systemu weryfikowanego za pomocą próbki składanej przez wykonawcę nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp. Naruszania przywołanych przez Odwołującego zasad ustalenia kryterium oceny ofert, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał.

Jak wyjaśnił Zamawiający, z uwagi na ograniczony czas Zamawiający zakłada wykorzystanie gotowych rozwiązań, a nie budowy nowego rozwiązania od podstaw, celem przyspieszenia realizacji zamówienia. Przeprowadzone konsultacje rynkowe przyniosły wiedzę na temat oferowanych przez rynek rozwiązań i dostępności kilku konkurencyjnych rozwiązań. Zamawiającego wprowadził obowiązek złożenia próbki, który ma na celu zaprezentowanie przez potencjalnych wykonawców możliwości oferowanego rozwiązania podczas demonstracji najistotniejszych obszarów funkcjonalnych. Próbki jest przyjętą metodą badania ofert na rozwiązania informatyczne w sytuacji, gdy z punktu widzenia Zamawiającego istotna jest weryfikacja realności oświadczeń i deklaracji wykonawców przedstawionych w ofercie. Podejście takie w ocenie Izby nie stanowi nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności postępowania.

Izba podkreśla raz jeszcze, że naruszenie przepisów ustawy Pzp nie może być stwierdzone w oparciu o subiektywne stanowisko wykonawcy czy też ogólną argumentację dotyczącą

naruszenia zasad postępowania. Odwołujący w istocie w żaden sposób nie wykazał dlaczego przyjęte kryterium oceny ofert jest nieprzejrzyste, nie dotyczy wiarygodnych i weryfikowalnych treści zawartych w ofertach, rodzi ryzyko nierównego traktowania wykonawców. Odwołujący nie zakwestionował żadnego postanowienia z Załącznika 7c. Uzasadnienie zarzutu Odwołującego ma charakter nader ogólny i nie poparty żadnymi dowodami czy nawet głębszą analizą. Izba nie może na takiej podstawie uznać zasadności zarzutu. Podkreślić należy, że Odwołujący nie odniósł się w żaden specyficzny sposób do zakresu czynności, jakie wykonawca ma zrealizować w ramach próbki. Nie uzasadnił, których z tych czynności nie będzie można obiektywnie wykonać i czym jest to spowodowane. Samo posłużenie się przez Odwołującego pojęciem proporcjonalności, przejrzystości, równego traktowania bez przełożenia ich na stan faktyczny sprawy nie stanowi, w ocenie Izby, poprawnego i wystarczającego uzasadnienia podniesionego zarzutu.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....