

WYROK

z dnia 26 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę: **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,**

przy udziale **wykonawcy – Atos IT Services Sp. z o.o., 02-676 Warszawa, ul. Postępu 18** oraz **wykonawcy – Comarch Polska S.A., 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 41G,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 859/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie:
 - a) wykreślenia z pkt VI. 3 siwz wymagań w odniesieniu do osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia dotyczących podania informacji o nazwie ukończonej uczelni oraz informacji o wartości projektu, w których osoby te brały udział;
 - b) wykreślenia z pkt XIII.2.2 siwz treści: „Oferta Wykonawcy zostanie odrzucona w przypadku uzyskania wyniku PS_X poniżej 7 punktów”,
 - c) zmiany brzmienia postanowienia w pkt XII.2.4 ppkt 5) siwz, poprzez określenie, że żądanie wyjaśnień od wykonawcy w trakcie prezentacji może dotyczyć jedynie kwestii porządkowych wraz ze wskazaniem ich zakresu,

2. kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego: **Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

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

Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Opracowanie i wdrożenie Systemu Zarządzania Tożsamością w Ministerstwie Sprawiedliwości i sądach powszechnych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 065-109208 z dnia 3 kwietnia 2013 r. W tym dniu zamawiający opublikował specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz) na własnej stronie internetowej.

Wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści postanowień ogłoszenia i siwz, w którym zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w zakresie:

- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- art. 29 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,
- art. 25 ust. 1 Pzp, poprzez żądanie przedstawienia dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania,
- art. 87 ust. 1, poprzez zastrzeżenie możliwości uznaniowej decyzji zamawiającego w zakresie żądania od wykonawców, po upływie terminu składania ofert, dodatkowych dokumentów,
- art. 89 Pzp, poprzez wprowadzenie w siwz nieprzewidzianych w ustawie przesłanek do odrzucenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowień siwz w zakresie i w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący podniósł w uzasadnieniu, jak poniżej.

1. Warunki udziału w postępowaniu

W pkt V.1.3) zamawiający wymaga, aby uczestnicy 15 osobowego zespołu dedykowanego do wykonania zamówienia płynnie mówili w języku polskim. Zdaniem odwołującego jest to wymóg nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Utrudnia on udział w postępowaniu podmiotom zagranicznym, które musiałyby zatrudnić do wykonywania zamówienia Polaków z biegłą znajomością języka polskiego. Nadto, w pkt VI siwz zamawiający wymaga nadmiernie szczegółowych informacji w stosunku do osób (architekta integracji, głównego analityka, analityka, kierownika testów), tj. niezgodnie z art. 25 ust. 1

Pzp i § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane.

2. Opis przedmiotu zamówienia.

W Załączniku nr 1 do umowy znajdują się postanowienia, które naruszają art. 7, art. 29 i art. 87 ust. 1 Pzp, gdyż w sposób uznaniowy mogą prowadzić do zobowiązania tylko niektórych wykonawców do złożenia dokumentów lub uzupełnienia treści oferty. Zamawiający wskazał w tych postanowieniach, że w obszarze ról z zakresu „Zarządzanie modelem roli” oraz w obszarze weryfikacji uprawnień z zakresu opisanego w wymaganiach sekcji „Weryfikacja uprawnień” - „Na życzenie Zamawiającego Oferent powinien przedstawić dokumentację systemu potwierdzającą wbudowaną funkcjonalność ...”

W załączniku nr 1a do umowy – Specyfikacja wymagań SZT - zostały wpisane wymagania niedotyczące przedmiotu zamówienia (nadmiarowe), a także specyficzne tylko dla wybranego konkretnego dostawcy.

3. Naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą odpowiednio opisanej, wypełnionej i podpisanej przez wykonawcę własnej koncepcji wdrożenia SZT zawierającej co najmniej rozdziały, elementy: (A) Ogólną koncepcję budowy i działania SZT, w tym co najmniej: (a) listę modułów systemu SZT, (b) specyfikację powiązań i komunikacji między modułami wraz z odpowiednimi schematami, (c) sposób integracji z poszczególnymi systemami Zamawiającego (SI), (d) mechanizmy działania wysokiej dostępności.

Ponadto, zamawiający wskazał na str. 42 siwz, że „Celem przeprowadzenia Prezentacji jest ocena wykonalności załączonej do oferty koncepcji wdrożenia SZT opracowanej przez Wykonawcę.” Zamawiający wymaga także przygotowania wraz z ofertą Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT) składającego się z elementów niezbędnych do wykonania testów opisanych w punkcie 2.6 siwz, zatem złożenie na etapie oferty koncepcji wdrożenia SZT jest nieuzasadnione. Koncepcja nie jest poddawana ocenie punktowej, więc na tym etapie jest dokumentem przedwczesnym, zwłaszcza, że po podpisaniu umowy wykonawca musi przeprowadzić szczegółową analizę wymagań zamawiającego dla IDM. Zapis ten powoduje, że wykonawcy muszą poświęcić dużo czasu na dokument, który niczemu nie służy.

Odwołujący podniósł również brak uzasadnienia dla wymagań:

- w pkt D (str. 36) siwz „Wymagania dla Zamawiającego w zakresie zapewnienia zasobów sieciowych oraz środowiska pracy urzędzeń, poprzez odpowiednie wskazanie, podanie, opisanie, w szczególności: (a) liczby oraz rozmieszczenia portów na przełącznikach Zamawiającego w standardzie Ethernet Base-T 10/100/1000 (do podłączenia oraz połączenia ze sobą elementów SZT), (b) miejsca na szafy informatyczne w obu centrach przetwarzania danych zamawiającego, (c) zasilania oraz klimatyzacji.”

- na str. 43 siwz - obowiązku przekazania wraz z ofertą szczegółowego zestawienia elementów Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT).

4. Prezentacja i ocena ofert.

1) Niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia

- w zakresie pkt 2.5 Wymagania minimalne na OŚT – zamawiający nie wyjaśnił w siwz, co oznacza pojęcie „kompletne środowisko” sprzętowe, systemowe, itd., co może skutkować nieporównywalnością ofert,
- postanowienie (str. 35) „Zamawiający nie dopuszcza posługiwania się w wyżej wymienionych przedmiotowych zakresach znakami graficznymi” jest niezrozumiałe,
- w pkt 2.3 siwz (str. 43) – zamawiający nie podał, jakie komponenty należy uszczegółwić,
- na str. 43 określono obowiązek przekazania wraz z ofertą szczegółowego zestawienia elementów OŚT, nie precyzując stopnia szczegółowości.

2) Pkt XI.8 siwz – zawiera postanowienia sprzeczne z art. 7 ust. 1 oraz art. 89 Pzp, kreując pozaustawowe przesłanki odrzucenia oferty. („Nieobecność Wykonawcy na Prezentacji będzie równoznaczna z uznaniem, że Prezentacja nie odbyła się i oferta została odrzucona”, „Oferta Wykonawcy zostanie odrzucona w przypadku uzyskania wyniku PS_X poniżej 7 punktów lub niezakończenia sukcesem Prezentacji dla co najmniej wszystkich scenariuszy testowych dla jednego z systemów (NKW lub KRS lub RZ).”). Podobnie - w przypadku uzyskania przez wykonawcę wyniku PS_X poniżej 7 pkt i zakończenia sukcesem prezentacji dla co najmniej wszystkich scenariuszy testowych dla jednego z systemów (NKW lub KRS lub RZ) określonych w pkt 2.6 Tabeli 1: Testy – specyfikacja maksymalnej punktacji.

3) Do przeprowadzenia prezentacji potrzebna jest wersja demo aplikacji kadry i płace produkcji SAP, tj. producenta oferującego rozwiązanie będące przedmiotem zamówienia, co powoduje, że w jego interesie nie jest „pomaganie” wykonawcom, którzy nie oferują jego technologii. Odwołujący zamierza zaoferować inną technologię, z tych też powodów nie może być zobowiązany do korzystania z demo aplikacji produkcji SAP.

4) Pkt 2.4 Miejsce i sposób przeprowadzenia Prezentacji – brak w siwz informacji o terminie zaproszenia na prezentację, umożliwiającym wykonawcy przygotowanie się do prezentacji.

5) Pkt X.5 - Zamawiający ustanowił obowiązek udzielania zamawiającemu w trakcie prezentacji wszelkich wyjaśnień umożliwiających zbadanie, czy oferowane oprogramowanie posiada wymagane funkcjonalności, co może przedłużać prezentację. W związku z ograniczeniem czasowym prezentacji pytania zamawiającego powinny być przewidziane po prezentacji. Ponadto, zamawiający przewidział, że po przeprowadzeniu prezentacji wykonawca zobowiązany jest przedstawić, zaprezentować wybrane przez zamawiającego wymagania SZT z wypełnionego i podpisanego przez wykonawcę

formularza specyfikacji wymagań SZT „aż do wyczerpania pytań ze strony Zamawiającego”. Zdaniem odwołującego, powyższe działania powinny odbywać się w trybie art. 26 ust. 4 w formie przewidzianej w art. 27 Pzp, w sposób umożliwiający wykonawcy udzielenie kompletnej, właściwej odpowiedzi oraz zgodny z art. 7 ust. 1 Pzp.

W dniu 18 kwietnia 2013 r. wykonawcy: Atos IT Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 25 kwietnia 2013 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wyjaśnił, że dokonał modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Załączył do ww. odpowiedzi potwierdzenie dokonanych zmian w treści ogłoszenia i siwz. Wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający podniósł, że odwołujący nie wskazał dokładnie, w jakim zakresie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, tj. nie sprecyzował jakie działanie zamawiającego stanowi naruszenie ww. przepisu. Zamawiający wskazał przy tym na brak przedstawienia przez odwołującego jakichkolwiek dowodów na poparcie tego zarzutu.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniu 24 kwietnia 2013 r. dokonał zmiany treści siwz, przez wykreślenie wymogu biegłego posługiwania się językiem polskim przez osoby dedykowane do wykonywania zamówienia. W odniesieniu do zarzutu wymagania zbyt szczegółowych informacji w odniesieniu do ww. osób, zdaniem zamawiającego odwołujący nie sprecyzował zarzutu – brak podania podstawy faktycznej naruszenia.

Podobnie w przypadku zarzutu naruszenia art. 29 Pzp odwołujący nie skonkretyzował normy, która rzekomo została naruszona. W odniesieniu do załącznika nr 1 do umowy zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 24 kwietnia 2013 r. usunął odpowiednie postanowienia pkt 2.6.1 OPZ. W odniesieniu do załącznika 1a do umowy, zamawiający podniósł brak podania przez odwołującego okoliczności faktycznych na poparcie zarzutu, w tym jasnego określenia podmiotu, dla którego kwestionowane w odwołaniu wymagania są „specyficzne”. Zdaniem zamawiającego, nie sposób więc uznać, że zarzuty te zostały w ogóle postawione. Zamawiający wniósł o pozostawienie ich bez rozpoznania, ewentualnie o oddalenie, wobec braku występowania okoliczności spornych w kontekście dokonanej modyfikacji siwz.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 Pzp zamawiający wskazał, że zaprojektowanie SZT jest pracą koncepcyjną, wobec której zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność, określając w załączniku 1a – wymagania minimalne oraz wymagania opcjonalne (punktowane w ramach oceny ofert). Zamawiający wyjaśnił, że wszystkie wymagane dokumenty przedmiotowe są ze sobą funkcjonalnie powiązane i konstytuują merytoryczną treść oferty oraz przesadzają o zakresie przyszłego świadczenia wykonawcy (rozd. XIII pkt 2.3, pkt 2.1, pkt 2.3.2 OPZ). Nie sposób zatem negocjować

zasadności wymagania jednego tylko z elementów mających potwierdzać zgodność treści oferty z treścią siwz, akceptując jednocześnie pozostałe.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp, zamawiający wyjaśnił, że w wyniku zmiany treści siwz w dniu 24 kwietnia 2013 r. usunięte zostały wszelkie postanowienia zobowiązujące wykonawców do składania dokumentów po upływie terminu składania ofert.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 Pzp, poprzez wprowadzenie nieprzewidzianych w ustawie przesłanek do odrzucenia oferty, zamawiający wskazał, że stosownie do postanowienia rozdziału XIII pkt 2.2 siwz, w przypadku braku przeprowadzenia prezentacji zostanie ona oceniona na 0 pkt, zatem uzyskany wynik będzie poniżej 7 pkt, co będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialno-prawną do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba uznała, że wykonawcy Atos IT Services Sp. z o.o. i Comarch Polska S.A., skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp. Izba uwzględniła przy tym, że odwołujący w toku posiedzenia oświadczył do protokołu, że wycofuje część zarzutów podniesionych w odwołaniu, tj. zarzuty w zakresie, w jakim zamawiający dokonał zmiany treści postanowień siwz z dnia 24 kwietnia 2013 r. Odwołujący wycofał zarzut w zakresie warunku udziału w postępowaniu – w odniesieniu do wymagania zawartego w pkt V.1.3 siwz, aby uczestnicy 15 osobowego zespołu dedykowanego do wykonania zamówienia płynnie mówili w języku polskim. Odwołujący wycofał również zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku nr 1 do umowy. W odniesieniu do prezentacji i oceny ofert, zamawiający wycofał zarzut dotyczący niezrozumiałego postanowienia o treści: „Zamawiający nie dopuszcza posługiwania się w wyżej wymienionych przedmiotowych zakresach znakami graficznymi” jest niezrozumiałe. Odwołujący nie podtrzymał na rozprawie zarzutu, iż do przeprowadzenia prezentacji potrzebna jest wersja demo aplikacji kadry i płace produkcji SAP, który to producent ma rozwiązanie będące przedmiotem niniejszego postępowania, co

powoduje, że nie jest w jego interesie pomaganie wszystkim innym wykonawcom, którzy nie oferują ich technologii, a także zarzutu dotyczącego pkt 2.4 Miejsce i sposób przeprowadzenia Prezentacji – iż brak jest w siwz informacji o terminie zaproszenia na prezentację, umożliwiającym przygotowanie się do Prezentacji.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

W zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, w tym dysponowania co najmniej 15-osobowym zespołem dedykowanym do wykonania zamówienia w rozdz. V pkt 1.3 siwz zamawiający wymagał m.in. aby osoby te posiadały wyższe wykształcenie i doświadczenie w realizacji projektu o określonej wartości. W rozdz. VI pkt 3 zamawiający wymaga złożenia wykazu osób, zawierającego odpowiednio podania nazwy ukończonej uczelni oraz podania wartości projektów, w których realizacji dana osoba brała udział.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), w celu wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp, zamawiający może żądać m.in. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych czynności, oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W świetle art. 24 ust. 4 Pzp i ww. przepisu rozporządzenia, opis sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu zawarty w siwz, w ocenie Izby, wykracza poza zakres niezbędny do oceny czy osoby, którymi dysponuje wykonawca są w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia. Wymaganie podania nazwy ukończonej uczelni nie ma żadnego znaczenia dla oceny spełniania warunku określonego w siwz w zakresie wykształcenia osób. Jest to zatem informacja niezwiązana z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalna do tego przedmiotu. Ponadto, przepis § 1 ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia nie obejmuje tej informacji, jako elementu wykazu osób. W tym zakresie w zupełności potwierdzeniem spełniania warunku jest oświadczenie wykonawcy zawarte w wykazie osób, że dane osoby posiadają wykształcenie wyższe, stosownie do treści warunku zawartego w siwz.

W ocenie Izby, wymaganie podania wartości projektów, w realizacji których osoby dedykowane do wykonania zamówienia brały udział, również nie jest związany i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Nie jest to informacja wymieniona w § 1 ust. 1

pkt 7 ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, której może żądać zamawiający w ramach informacji o doświadczeniu zawodowym osób. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż informacja o dokładnej wartości projektu, w którego realizacji osoby brały udział, nie jest zazwyczaj dostępna dla poszczególnych osób pracujących przy wykonaniu projektu, tak jak ma to miejsce w przypadku podmiotów (wykonawców) realizujących zamówienia. Z tego też względu należy zauważyć, że w przypadku doświadczenia wykonawców – przepis § ust. 1 pkt 2 i 3 ww. rozporządzenia wyraźnie wskazuje na uprawnienie zamawiającego do żądania od wykonawcy informacji o wartości wykonanych robót budowlanych usług lub dostaw. W ocenie Izby wymaganie informacji o wartości projektów w stosunku do osób, którymi dysponuje wykonawca, wykracza poza dyspozycję przepisu § ust. 1 pkt 7 ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, a tym samym jest wymaganiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, w rozumieniu art. 22 ust. 4 Pzp.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, należało stwierdzić, że zarzut nie jest uzasadniony. Izba uznała, że kwestionowane przez odwołującego wymagania zawarte w załączniku nr 1a do umowy, jako nie dotyczące przedmiotu zamówienia oraz które są specyficzne tylko dla wybranego konkretnego dostawcy, nie zostały wykazane przez odwołującego. Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na poparcie swoich twierdzeń, w szczególności w odniesieniu do opinii, że opis przedmiotu zamówienia prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności zamówienia. Nie sposób przy tym przyjąć, że odwołujący choćby uprawdopodobnił okoliczności, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w taki sposób, aby w postępowaniu był uprzywilejowany konkretny wykonawca (producent). Stosownie do art. 6 k.c., to na odwołującym spoczywa ciężar dowodu lub też przynajmniej uprawdopodobnienia powyższych okoliczności. Jednocześnie Izba uznała, że samo twierdzenie wykonawcy w tym zakresie nie stanowi uprawdopodobnienia takiego stanu faktycznego. W ocenie Izby tym samym należało uznać, że odwołujący nie wykazał okoliczności, które potwierdzają w dużym stopniu prawdopodobieństwo postawionego zarzutu.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 25 ust. 1 Pzp, poprzez żądanie przedstawienia dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą (rozdział X pkt 14 lit. g siwz) odpowiednio opisanej, wypełnionej i podpisanej przez wykonawcę własnej koncepcji wdrożenia SZT, zawierającej co najmniej rozdziały, elementy: (A) Ogólną koncepcję budowy i działania SZT, w tym co najmniej: (a) listę modułów systemu SZT, (b) specyfikację powiązań i komunikacji

miedzy modułami wraz z odpowiednimi schematami, (c) sposób integracji z poszczególnymi systemami Zamawiającego (SI), (d) mechanizmy działania wysokiej dostępności.

W ocenie Izby, wymaganie dotyczące przeprowadzenia prezentacji, której celem jest „ocena wykonalności załączonej do oferty koncepcji wdrożenia SZT opracowanej przez Wykonawcę.”, a także wymóg przygotowania przez wykonawcę Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT) składającego się z elementów niezbędnych do wykonania testów opisanych w punkcie 2.6 siwz, nie świadczy o bezprzedmiotowości żądania złożenia w ofercie koncepcji wdrożenia SZT. Koncepcja ta nie może być uznana za dokument przedwczesny lub zbędny na etapie oceny ofert, gdy służy przedstawieniu przez wykonawcę założeń odnośnie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, choć nie jest poddawana ocenie punktowej. Koncepcja jest opracowaniem ogólnym, które na Etapie I - po podpisaniu umowy podlegać będzie uszczegółowieniu w oparciu o przeprowadzoną przez wykonawcę szczegółową analizę wymagań zamawiającego dla IDM. Wymagana przez zamawiającego koncepcja wdrożenia SZT musi przedstawiać produkty, narzędzia i technologie zaproponowane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, które zostaną wykorzystane przez wykonawcę w przeprowadzonej następnie prezentacji (rozdział XIII pkt 2.3 siwz). Koncepcja będzie oceniona przez zamawiającego w zakresie jej wykonalności, czemu posłuży przeprowadzona przez wykonawcę prezentacja (rozdz. XIII pkt 2.1 siwz). Celem tego dokumentu jest także przedstawienie zamawiającemu szczegółowej specyfikacji wszystkich elementów tworzących SZT (pkt 2.3.2 OPZ). Powyższe potwierdza, że zamawiający wymaga od wykonawcy przedstawienia oferty za pomocą spójnych merytorycznie dokumentów, z których koncepcja wdrożenia systemu SZT jest elementem istotnym z punktu widzenia oceny kompletności i spójności oferowanego zamawiającemu przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących braku uzasadnienia dla wymagań zawartych: w pkt D (str. 36) siwz „Wymagania dla Zamawiającego w zakresie zapewnienia zasobów sieciowych oraz środowiska pracy urządzeń ...” oraz na str. 43 siwz - w zakresie obowiązku przekazania zamawiającemu szczegółowego zestawienia elementów Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT), Izba uznała, że odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie tych zarzutów, a tym samym zarzuty podlegały oddaleniu.

W ocenie Izby za niezasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 29 Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w zakresie pkt 2.5 Wymagania minimalne na OŚT, pkt 2.3 siwz oraz na str. 43 siwz w zakresie braku sprecyzowania stopnia szczegółowości szczegółowego zestawienia elementów Ofertowego Środowiska Testowego (OŚT). Izba zgodziła się w tym zakresie z twierdzeniem zamawiającego, iż zamawiający nie ma możliwości uszczegółowienia kwestionowanych określeń, ponieważ dotyczą one rozwiązań proponowanych przez wykonawcę, a więc nie ma

możliwości jednolitego zdefiniowania tych określeń, z uwagi na fakt, że każdy wykonawca może przedstawić w ofercie własne, indywidualnie opracowane rozwiązania, które mogą się znacznie różnić między sobą. W związku z powyższym wymagania te muszą mieć charakter ogólny, aby można je było odnieść do wszystkich możliwych rozwiązań zaproponowanych przez wykonawców.

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 Pzp, poprzez wprowadzenie w siwz nieprzewidzianych w ustawie przesłanek do odrzucenia oferty. Izba stwierdziła, że rozdz. XI pkt 8 siwz zawiera postanowienia sprzeczne z art. 89 i art. 7 ust. 1 Pzp.

Zamawiający zawarł w siwz postanowienia, że „Nieobecność Wykonawcy na Prezentacji będzie równoznaczna z uznaniem, że Prezentacja nie odbyła się i oferta została odrzucona”, a także, że „Oferta Wykonawcy zostanie odrzucona w przypadku uzyskania wyniku PS_X poniżej 7 punktów lub niezakończenia sukcesem Prezentacji dla co najmniej wszystkich scenariuszy testowych dla jednego z systemów (NKW lub KRS lub RZ).” oraz w przypadku „uzyskania przez wykonawcę wyniku PS_X poniżej 7 pkt i zakończenia sukcesem Prezentacji dla co najmniej wszystkich scenariuszy testowych dla jednego z systemów (NKW lub KRS lub RZ) określonych w pkt 2.6 Tabeli 1: Testy – specyfikacja maksymalnej punktacji”.

Przepis art. 89 ust. 1 Pzp przewiduje zamknięty katalog przesłanek uprawniających zamawiającego do odrzucenia oferty. Poszerzenie tego katalogu przez zamawiającego w siwz jest niedopuszczalne. Nie można także przyjąć, że podstawy odrzucenia oferty określone w siwz, jak powyżej, mieszczą się w przesłance określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. w przesłance niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Jak wynika z treści wskazanych powyżej postanowień siwz, zamawiający przewidział odrzucenie oferty, której treść jest zgodna z wymaganiami siwz, tj. w przypadku zakończenia sukcesem prezentacji dla co najmniej wszystkich scenariuszy testowych dla jednego z systemów (NKW lub KRS lub RZ). Powodem w tym przypadku odrzucenia oferty jest uzyskanie poniżej 7 punktów za prezentację w ramach kryterium oceny ofert „Prezentacja” z wagą 20% (która odpowiada liczbie 20 pkt) (wartość maksymalna). Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że liczba 7 pkt w ramach tego kryterium odpowiada 80 pkt w ramach szczegółowej punktacji za prezentację w odniesieniu do realizacji scenariuszy testowych. Powyższe oznacza, że oferta poddana ocenie w ramach kryterium oceny ofert, a zatem oferta nieodrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp, zostanie następnie odrzucona przez zamawiającego w przypadku uzyskania poniżej 7 pkt w ramach tego kryterium. Takiej procedury w zakresie czynności odrzucenia oferty nie przewidują przepisy ustawy Pzp, a wobec tego ustalenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przesłanki wykraczającej poza dyspozycję przepisu art. 89 ust. 1 Pzp

jest niedopuszczalne. Z powyższych względów Izba uznała, że omawiana regulacja dotycząca odrzucenia oferty, określona w siwz, musi podlegać wykreśleniu. Zamawiający jest zobowiązany w związku z powyższym do dokonania odpowiednich zmian w treści specyfikacji, zapewniających spójność oceny ofert po wykreśleniu wskazanego powyżej postanowienia.

W rozdziale X pkt 5 siwz zamawiający zawarł obowiązek udzielania przez wykonawcę „wszelkich wyjaśnień umożliwiających zbadanie, czy oferowane oprogramowanie posiada wymagane funkcjonalności” w trakcie prezentacji. Jak wyjaśnił zamawiający na rozprawie, pytania zamawiającego w trakcie przeprowadzania prezentacji będą miały charakter jedynie porządkowy. W ocenie Izby, twierdzenie zamawiającego nie znajduje jednak potwierdzenia w brzmieniu ww. postanowienia siwz, dlatego też za zasadne należało uznać nakazanie zamawiającemu doprecyzowania brzmienia specyfikacji w powyższym zakresie, stosownie do stanowiska wyrażonego przez zamawiającego.

W odniesieniu do wymogu dotyczącego obowiązku przedstawienia, zaprezentowania, po przeprowadzeniu prezentacji, wybranych przez zamawiającego wymagań SZT z wypełnionego i podpisanego przez wykonawcę formularza specyfikacji wymagań SZT „aż do wyczerpania pytań ze strony Zamawiającego” Izba stwierdziła, że czynności powyższe mają ścisły związek z czynnością przeprowadzenia prezentacji, a wobec tego realizacja powyższych wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 oraz w formie przewidzianej w art. 27 Pzp, nie zapewni prawidłowych i wyczerpujących wyjaśnień dotyczących przeprowadzonej prezentacji. Zauważyć należy, że w przypadku pewnych wątpliwości lub niejasności dotyczących realizacji scenariuszy testowych w ramach prezentacji może wystąpić np. potrzeba powtórnego zaprezentowania pewnych elementów dla zobrazowania udzielanych wyjaśnień. W ocenie Izby, sposób udzielenia wyjaśnień przewidziany przez zamawiającego w specyfikacji zapewnia możliwość kompletnych i szczegółowych wyjaśnień, co nie stanowi naruszenia art. 26 ust. 4 i art. 27, a także art. 7 ust. 1 Pzp, biorąc pod uwagę fakt, że z czynności powyższych zostanie sporządzony protokół podpisany przez przedstawicieli obu stron obecnych na prezentacji.

W konsekwencji potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w odniesieniu do zarzutów uznanych przez Izbę za zasadne należało stwierdzić także naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp, może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę zatem powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: