

WYROK
z dnia 8 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant : Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 listopada 2011 r. przez wykonawcę **ComArch Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Łódzki z siedzibą w Łodzi, ul. Narutowicza 65**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu :

A) zmianę ogłoszenia w zakresie:

- Sekcji II.3 ogłoszenia poprzez wskazanie terminu startu produkcyjnego na dzień 1 stycznia 2013r. oraz określenie czasu trwania serwisu systemu na okres 36 miesięcy,
- Sekcji II.1.5. pkt. 1.2.5 i pkt. 1.2.6 poprzez wskazanie, iż wymagana jest integracja z systemem Rektorat i USOS oraz wskazanie prawidłowego dokumentu odesłania innego niż ogłoszenie o zamówieniu,
- sekcji III.2.1.3 lit. a i b oraz w zakresie wykazu dokumentów pkt 3 lit. a i b, a także sekcji III.2.2. pkt. 3 a i b oraz wykazu dokumentów pkt. 3 lit. a i b poprzez zamieszczenie postanowienia „o ile wykonawca nie posiada certyfikatu ISO dla usług serwisowych”

B) modyfikację siwz w zakresie :

- pkt. IV.1.2.1. poprzez określenie ilości licencji oraz wskazanie mechanizmów zmniejszania i zwiększania zamawianej liczby licencji oraz wpływu tych zmniejszeń i zwiększeń na kalkulację wynagrodzenia wykonawcy,
- pkt. IV.1.2.6. poprzez wskazanie, iż integracja ma dotyczyć systemów Rektorat i USOS,
- pkt. IV.3.1.2 lit. a poprzez określenie ilości licencji oraz wskazanie mechanizmów zmniejszania i zwiększania zamawianej liczby licencji oraz wpływu tych zmniejszeń i zwiększeń na kalkulację wynagrodzenia wykonawcy

- pkt. IV.3.1.2 lit. e poprzez wskazanie, iż integracja ma dotyczyć systemów Rektorat i USOS,
- pkt IV.3.1.3 poprzez dookreślenie, że zamawiający nie wymaga świadczenia usług zapewniających poprawną pracę sprzętu i oprogramowania dostarczanego przez zamawiającego i dookreślenia, że serwis dotyczy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę,
- pkt. VI.4.12 siwz poprzez dookreślenie w pkt 7, iż kody źródłowe stanowiące dokumentację projektową należy dostarczyć zamawiającemu zgodnie z pkt IV.3.1.2 i IV.4.4.11 siwz.
- pkt. 4.18.1.2 siwz poprzez dookreślenie w zdaniu drugim, że chodzi o wynagrodzenie za świadczenie usług serwisu za miesiąc, w którym parametr nie został zachowany.
 - pkt. IV.4.14 siwz poprzez dodanie postanowień, z których będzie wynikało, że wykonawca nie będzie ponosić odpowiedzialności za opóźnienia wynikające z niezapewnienia przez zamawiającego sprzętu i oprogramowania niezbędnego do realizacji przedmiotowego zamówienia,
- pkt IV.4.19 poprzez dookreślenie, że zamawiający nie wymaga świadczenia usług zapewniających poprawną pracę sprzętu i oprogramowania dostarczanego przez zamawiającego i dookreślenia, że serwis dotyczy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę,
- pkt. V.5.3. lit. a i b pkt VI.6.3 lit. a i b poprzez dopuszczenie wykazania spełniania warunku za pomocą certyfikatu równoważnego do certyfikatu PRINCE 2 I odpowiednio równoważnego do certyfikatu ITIL Foundation oraz zamieszczenie postanowienia “o ile wykonawca nie posiada certyfikatu ISO dla usług serwisowych”
- załącznika nr 1 do siwz poprzez wykreślenie z pkt. 1 po słowach „jeden z” słowa „czterech” oraz poprzez wykreślenie w pkt. 1.3. cyfry „XXI” i zastąpienie ją „7.2”, a także dokonanie modyfikacji pkt. 13 tabeli w taki sposób, aby umożliwić wykonawcom udzielenie w formie opisowej odpowiedzi na pytanie „Jakie są techniczne wymagania po stronie zamawiającego, użytkownika”
- załącznika nr 11 do siwz poprzez wykreślenie wymagań zawartych w punktach „Harmonogram wdrożenia”, „Propozycje udzielenia licencji”, „Proponowana metodyka budowy interfejsów”, „prezentacji zespołu projektowego”, „Oczekiwanego zaangażowania pracowników zamawiającego”
- załącznika nr 12 do siwz poprzez wykreślenie obowiązku prezentacji kodu źródłowego, oraz zmiany pojęcia „obrót towarowy” na „rachunkowość zarządczą”
 - załącznika nr 13 do siwz poprzez określenie, że nieprzekraczalnym terminem startu produktywnego jest 1 stycznia 2013r. oraz wykreślenie, że termin wdrożenia wynosi 12 miesięcy od daty podpisania umowy,

- pkt. I.1.lit. ee – załącznika nr 14 do siwz poprzez modyfikację wskazania licencji zamawiającego na licencję podmiotu, który może oprogramowanie licencjonować,
- pkt. 3.15. załącznika nr 14 do siwz poprzez wykreślenie dalszych postanowień tego punktu następujących po słowie „Łódź”
- pkt 6.6. załącznika nr 14 do siwz poprzez wskazanie mechanizmów zmniejszania i zwiększania zamawianej liczby licencji oraz wpływu tych zmniejszeń i zwiększeń na kalkulację wynagrodzenia wykonawcy,
- pkt. 9.1 załącznika nr 14 do siwz poprzez dookreślenie, że zamawiający nie wymaga świadczenia usług zapewniających poprawną pracę sprzętu i oprogramowania dostarczanego przez zamawiającego i dookreślenia, że serwis dotyczy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę,
- pkt. 9.3. załącznika nr 14 do siwz poprzez ujednoczenie czasów reakcji i czasów naprawy zgodnie z pkt. IV.4.18.1.7 siwz,
- pkt. 9.5 załącznika nr 14 do siwz poprzez wskazanie czasów zastosowania tymczasowego obejścia dla błędu 6 godzin serwisowych, dla usterki 12 godzin serwisowych,
- pkt. 9.9. załącznika nr 14 do siwz poprzez dodanie po słowach „pocztą e-mail lub faksem” słów „oraz WWW”
 - załącznika nr 2 do załącznika nr 14 do siwz poprzez wykreślenie, że termin wdrożenia wynosi 12 miesięcy od daty podpisania umowy,
 - załącznika nr 8 do załącznika nr 14 do siwz w zakresie pkt III poprzez wyprowadzenie wymagań analogicznych z wymaganiami zawartymi w pkt IV.3.1.2 i IV.4.4.11 siwz oraz wykreślenie postanowień z nimi sprzecznych,

2. kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet Łódzki z siedzibą w Łodzi, ul. Narutowicza 65** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ComArch Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. zasądza od **Uniwersytetu Łódzkiego z siedzibą w Łodzi, ul. Narutowicza 65** na rzecz **ComArch Spółki Akcyjnej z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę wdrożenia i utrzymania Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP dla Uniwersytetu Łódzkiego zostało wszczęte przez zamawiającego Uniwersytet Łódzki w Łodzi, ul. Narutowicza 65, ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej w dniu 19 listopada 2011r. oraz ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 listopada 2011r. za numerem 2011/S 223-362208. W tym samym dniu na stronie internetowej zamawiającego www.uni.lodz.pl zamieszczono specyfikację istotnych warunków zamówienia (siwz).

W dniu 29 listopada 2011r. Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39A, wniosła odwołanie na czynność zamawiającego sporządzenia treści ogłoszenia o zamówieniu w zakresie określenia przedmiotu zamówienia oraz terminów wykonania zamówienia oraz na zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu tej części warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, która została określona w siwz, a także na czynność sporządzenia siwz w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, wymagań dotyczących prezentacji oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego, oraz w zakresie określenia postanowień wzoru umowy, opisu przedmiotu zamówienia oraz terminów wykonania zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy), poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określenie terminów wykonania zamówienia;
3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

4. art. 41 pkt 7 ustawy, poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu tej części warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, która została określona w siwz;
5. art. 41 pkt 4 i 6 ustawy, poprzez błędne i niewystarczające określenie w ogłoszeniu o zamówieniu przedmiotu zamówienia oraz terminów wykonania zamówienia;
6. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców określenie wymagań dotyczących prezentacji oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego;
7. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy i przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w szczególności §5 ust. 1, poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców określenie wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy;
8. art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców wymagania dotyczące oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy;
9. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty a także określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję;
10. art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez sporządzenie postanowień wzoru umowy w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikację treści ogłoszenia i siwz w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy, wymagań dotyczących prezentacji oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego, oraz w zakresie określenia postanowień wzoru umowy, opisu przedmiotu zamówienia oraz terminów wykonania zamówienia, w sposób wskazany w treści uzasadnienia niniejszego odwołania, tak aby zmodyfikowane zapisy ogłoszenia i siwz były zgodne z ustawą.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy poprzez określenie terminów wykonania zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców odwołujący podniósł, że w ogłoszeniu w Sekcji II.3)

zamawiający jako „Czas trwania zamówienia lub termin realizacji” postawił następujące wymagania: „Rozpoczęcie 15.1.2012. Zakończenie 31.12.2015”. Odwołujący podniósł, że terminem rozpoczęcia wykonania umowy nie powinna być konkretna data, gdyż nie można być pewnym, że w tym terminie dojdzie do podpisania umowy, a zatem termin rozpoczęcia świadczenia usługi powinien być określony jako data podpisania umowy. Wskazał także, iż w pkt. 16 siwz zamawiający odwołał się do załącznika nr 13 do siwz, gdzie jako datę startu produkcyjnego wskazano 1 stycznia 2014r., co pozostaje w sprzeczności z załącznikiem nr 2, w którym wskazano, że termin wdrożenia systemu wynosi 12 miesięcy, a nieprzekraczalnym terminem startu produkcyjnego jest 1 stycznia 2013r. Wskazał, że zamawiający powinien usunąć te rozbieżności oraz podniósł, że podany 12 miesięczny termin na wdrożenie systemu jest terminem zbyt krótkim i powinien być wykreślony. Ponadto wskazał na postanowienia pkt. 4.16 i zał. Nr 14 pkt. IX.9.1, z których wynika, że wykonawcy są zobowiązani świadczyć 36 miesięczną usługę serwisu i podał, że świadczenie tej usługi nie może wskazywać na datę zakończenia świadczenia usługi, gdyż wówczas termin z sekcji II.3. ogłoszenia tj. 31 grudnia 2015r. może być terminem, którego nie będzie można dotrzymać, a jeżeli rzeczywiście zakończenie świadczenia usługi ma nastąpić wraz z zakończeniem świadczenia usługi serwisowej, to odwołujący wniósł o modyfikację ogłoszenia poprzez terminu startu produkcyjnego (1 stycznia 2014 r.) oraz czasu trwania serwisu jako 36 m-cy od tej daty.

Odwołujący wskazał także na rozbieżności w postanowieniach siwz, co do obowiązku dostarczenia sprzętu i oprogramowania, zgodnie z pkt 4.14 siwz i zał. Nr 11 to należy to do obowiązków wykonawcy, podczas gdy zał. Nr 14 wzór umowy i pkt. IV.3.1.2 siwz stanowi o tym, że inne niż System ERP i Rezultaty Prac, sprzęt i oprogramowanie, dostarcza zamawiający. W ocenie odwołującego, dostawa tego sprzętu i oprogramowania nie mieści się w przedmiocie niniejszego zamówienia i odwołujący wniósł o modyfikację siwz poprzez wprowadzenie postanowień zwalniających go z odpowiedzialności za opóźnienia wynikające z niezapewnienia przez zamawiającego sprzętu i oprogramowania niezbędnego do realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł też, iż opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i niewyczerpujący, co utrudnia prawidłowe skalkulowanie ofert. W tym zakresie wskazał na wymagania zamawiającego dotyczące :

- ilości licencji – pkt. VI.1 siwz, pkt. IV.3.1.2 siwz oraz zastrzeżenie możliwości rezygnacji z zamówienia dowolnej ilości licencji, te postanowienia siwz nie określają kiedy i o ile ilość licencji może być zmniejszona, ani nie określają, w jaki sposób ma się wówczas zmienić wynagrodzenie wykonawcy. Odwołujący wskazał, że w sekcji II.2.2. nie przewidziano prawa

opcji, a w pkt 6.6. zał. Nr 14 do siwz wskazano, że wykonawcy będzie przysługiwać wynagrodzenie dodatkowe w przypadku zwiększenia przez zamawiającego liczby zamawianych licencji. Odwołujący wniósł o modyfikację postanowień siwz oraz sekcji II.1.5 ogłoszenia poprzez określenie ilości zamawianych licencji i wykreślenie zastrzeżenia o możliwości jej dowolnego zmniejszenia przez zamawiającego,

- zakresu zamawianych interfejsów – odwołujący powołał postanowienia pkt. IV.1, IV.3.1.2, 4.4. siwz i wskazał, że w poszczególnych tych postanowieniach zamawiający podał różne interfejsy, zatem zamawiający powinien zmodyfikować postanowienia siwz poprzez wyczerpujące określenie, z jakimi systemami ma być zintegrowany zamawiany system i do jakich systemów mają być wykonane interfejsy.

- usługa migracji i integracji danych – odwołujący podniósł, że w sekcji II.1.5 ogłoszenia zamawiający odesłał do informacji zawartych w tym ogłoszeniu, co jest sprzeczne z postanowieniami siwz.

Odwołujący podniósł także, iż siwz zawiera sprzeczności, co do zakresu przedmiotowego usługi w zakresie: usług dotyczących sprzętu i oprogramowania (pkt. 4.14 siwz, zał. Nr 14 do siwz pkt. I, pkt. IV.3.1.2.), zapewnienia strojenia i optymalizacji bazy danych (sekcja II.1.5 ogłoszenia i IV.1.2.7 siwz), rozciągnięcia zakresu serwisu na niesprawność sprzętu i oprogramowania (pkt. IV.3.1.1, 4.19, zał. Nr 14 pkt IX), gdyż z jednej strony zamawiający wskazał, że te elementy nie wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia, a z drugiej oczekuje od wykonawców wykonania określonych czynności z nimi związanych. Odwołujący wniósł o wykreślenie postanowień nakładających na niego obowiązki nie związane z przedmiotem niniejszego zamówienia.

W zakresie opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego dostępności usługi serwisowej odwołujący podniósł, że w pkt IV.4.18.1. siwz zamawiający określił nadmierne oczekiwania dotyczące dostępności tego serwisu, które nie są uzasadnione zakresem przedmiotowym zamówienia, a nadto zobowiązują go do świadczenia usługi serwisowej w sposób ciągły, w tym w święta i poza godzinami pracy zamawiającego. Ponadto postanowienia te pozostają w sprzeczności z pkt. 9.8 zał. Nr 14 do siwz oraz pkt 4.18.1.7. siwz. Odwołujący oczekuje modyfikacji siwz, poprzez pozostawienie gwarantowanego zapewnienia dostępności Systemu Serwisowego tylko w godzinach roboczych i dniach roboczych (poniedziałek-piątek, z wył. dni ustawowo wolnych od pracy). Wskazał także rozbieżności pomiędzy siwz, a wzorem umowy w zakresie reakcji na awarię oprogramowania i wniósł o ujednoczenie postanowień przy czym wskazał, że czas reakcji na awarię wskazany w umowie jest zbyt krótki.

Odwołujący uznał także za nadmierne uprawnienie zamawiającego z pkt. IV.4.18.1.2 siwz, zgodnie, z którym zamawiający ma prawo żądania obniżenia wynagrodzenia o 1% za każdą godzinę zegarową niedostępności Systemu Serwisowego ponad gwarantowany poziom. Ponadto wskazał, że nie zostało określone o jakie wynagrodzenie chodzi, a ponadto we wzorze umowy zastrzeżono karę umową za opóźnienia w usunięciu wady i dlatego odwołujący domaga się skreślenia pkt. IV.4.18.1.2 siwz.

Odwołujący podniósł także, iż przedmiot zamówienia jest nieprecyzyjny w zakresie wymagań zamawiającego dotyczącego czasów zastosowania tymczasowego obejścia, gdy usunięcie wady w przewidzianym terminie jest niemożliwe lub znacznie utrudnione (pkt. 9.5 zał. Nr 14 do siwz). Odwołujący żądał sprecyzowania przez zamawiającego czasów zastosowania tymczasowego obejścia.

Odwołujący wskazał także na rozbieżność pomiędzy pkt 4.18.1.7 siwz, a pkt. 9.9. zał. Nr 14 do siwz, co do sposobu dokonywania zgłoszeń zlecenia serwisowego tj. siwz przewiduje serwis WWW, natomiast wzór umowy zlecenie telefoniczne, e-mail lub faks. Odwołujący domaga się ujednolicenia tych postanowień.

W zakresie postanowień siwz dotyczących warunków gwarancji tj. pkt. XIII załącznika nr 14 do siwz odwołujący zauważył, że zamawiający oczekuje dostarczenia gwarancji podstawowej na wykonane prace oraz gwarancji dodatkowej na prace wykonane w ramach zlecenia rozwojowego. Według odwołującego gwarancja jakości podstawowa odnosi się także do jakości prac rozwojowych i nie ma potrzeby żądania dodatkowej gwarancji. Wniósł o wykreślenie postanowień odnoszących się do dodatkowej gwarancji.

W odniesieniu do postanowień siwz dotyczących kodu źródłowego odwołujący podniósł niejednoznaczność i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia oraz określenie go za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, co uniemożliwia uwzględnienie wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz powoduje, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Podniósł, że zakres zobowiązania umownego dotyczącego udostępnienia kodów źródłowych wskazanego w pkt 3.1. załącznika nr 8 do załącznika nr 14 do siwz jest szerszy niż wynika to z opisu przedmiotu zamówienia – tj. pkt IV.3.1.2 siwz odwołujący zażądał, aby zamawiający ujedynolcił te postanowienia zgodnie z pkt IV.3.1.2 siwz. Wskazał, że w umowie zamawiający oczekuje udostępnienia mu kodu źródłowego systemu podczas, gdy zgodnie z siwz możliwość samodzielnej przez zamawiającego rozbudowy oprogramowania ma nie dotyczyć kodów źródłowych, a kody te mają być zdeponowane i udostępnione zamawiającemu jedynie w przypadku upadłości wykonawcy lub oficjalnej rezygnacji wykonawcy z rozwoju

dostarczonego produktu.

Odwołujący uznał także za naruszające art. 7 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy i przepisami §5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane postanowienia siwz dotyczące żądania złożenia wraz z ofertą opisu zaoferowanego systemu wg. Załącznika nr 11 do siwz. Podniósł, że przedmiotem zamówienia jest opracowanie projektu wdrożeniowego i w jego zakresie opracowanie harmonogramu wdrożenia, stąd nieuzasadnione jest oczekiwanie zamawiającego przedstawienia tego harmonogramu na etapie składania ofert, ponadto wymagania dotyczące przedstawienia propozycji udzielenia licencji, metodyki budowy interfejsów, prezentacji zespołu projektowego są zbędne i odwołujący domaga się ich wykreślenia, a to z tego względu, że albo zostały w siwz szczegółowo przedstawione przez samego zamawiającego, albo żądane informacje mają być zawarte w innych dokumentach w tym tych, które składane będą na potwierdzenie posiadania potencjału kadrowego. Wskazał także, iż przedstawienie oczekiwanego zaangażowania pracowników zamawiającego jest niemożliwe do wykonania z uwagi na to, że na etapie składania ofert w celu stworzenia koncepcji wdrożeniowej systemu nie jest znane. Odwołujący podniósł także sprzeczność dokumentu wymaganego przez zamawiającego „jako załącznik do oferty z siwz, gdyż w pkt 7 siwz wskazano dwa kryteria oceny ofert, natomiast w pkt. 1 załącznika nr1 do siwz jest mowa o czterech kryteriach oceny ofert oraz w pkt 3 arkusz odwołuje się do rozdziału XXI siwz, którego w siwz nie ma. Odwołujący wniósł o ujednoczenie postanowień siwz w tym zakresie. Podniósł także, iż zgodnie z siwz wykonawcom nie wolno jest wprowadzać zmian do arkusza funkcjonalności pod rygorem odrzucenia oferty, podczas gdy w poz. 13 zamawiający wymaga odpowiedzi tak lub nie na pytanie, na które takiej odpowiedzi udzielić nie można tj. jakie są techniczne wymagania po stronie zamawiającego, użytkownika? Odwołujący wniósł o wykreślenie tego pytania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu także naruszenia art. 41 pkt 7 ustawy poprzez zaniechanie określenia w ogłoszeniu o zamówieniu części warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków podczas gdy takie postanowienia znajdują się w siwz. Odwołujący wskazał dla tego zarzutu następującą argumentację :

- w pkt IV.4.16 siwz i ppkt 5.2. zał. Nr 14 do siwz zamawiający wymaga kierownika projektu posiadającego certyfikat ITIL na poziomie co najmniej Foundation, o ile wykonawca nie posiada certyfikatu ISO dla usług serwisowych, natomiast w sekcji III.2.1. 3)b i 5)3b ogłoszenia wymaga się albo certyfikatu ITIL na poziomie co najmniej Foundation albo innego

równoważnego, natomiast brak jest wskazania, że wymóg posiadania certyfikatu dotyczy tylko tych wykonawców, którzy nie mają ISO dla usług serwisowych,

- w pkt V 5.2 załącznika nr 14 do siwz wymaga się od kierownika projektu certyfikatu Prince 2, a w ogłoszeniu w sekcji III.2.1. 5.3a dopuszcza się certyfikat równoważny.

Odwołujący podniósł, że ustawa wymaga w art. 41 ust. 7 tożsamości warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania zarówno w siwz jak i w ogłoszeniu i niedopuszczalne są w tym zakresie rozbieżności, natomiast w dokumentacji zamawiającego takie rozbieżności we wskazanym zakresie występują, stąd zamawiający domagał się modyfikacji ogłoszenia i siwz w taki sposób, aby te wymagania w obu dokumentach były jednakowe i ograniczały się do wykazania się stosownym certyfikatem ISO dla usług serwisowych. Na poparcie swojego stanowiska powołał wyrok SO w Łodzi sygn. akt V Ga 579/03 z dnia 30 kwietnia 2003r., oraz sygn. akt X Ga 337/07 z dnia 8 listopada 2007r., orzeczenia KIO z dnia 5 grudnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 1362/08, 5 marca 2009r. sygn. akt KIO 198/09. W ocenie odwołującego wymaganie konkretnych certyfikatów bez dopuszczenia możliwości wykazania się certyfikatami równoważnymi narusza także art. 22 ust.1 pkt 3 ustawy.

Odwołujący podniósł także naruszenie zasady uczciwej konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym wymagań związanych z prezentacją oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego.

Zarzucił, że wymagania załącznika nr 12 dotyczące obowiązku prezentacji kodu źródłowego są nadmierne i godzą w jego tajemnicę przedsiębiorstwa zwłaszcza, że zamawiający nie gwarantuje ochrony. Odwołujący domagał się skreślenia obowiązku prezentacji kodu źródłowego. Wskazał także, że sam załącznik 12 stanowi scenariusz prezentacji i jej porządek, zatem przekazywanie jakiegoś scenariusza wraz z wezwaniem do przeprowadzenia prezentacji jest nie uzasadnione, a nadto może prowadzić do określenia różnych scenariuszy, dla różnych wykonawców. Podniósł, że czas trwania prezentacji określony w załączniku nr 12 jest sprzeczny wewnątrznie z jednej strony wskazuje się półtorej godziny, a z drugiej określa w pkt. 5 ramy czasowe każdej czynności, ponadto pojęcie obrotu towarowego występuje tylko w tym załączniku. Odwołujący wniósł o modyfikację tych postanowień i ich odpowiednio wykreślenie lub ujednoczenie oraz zmianę pojęcia obrót towarowy na rachunkowość zarządczą.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, iż sporządził postanowienia umowne w załączniku nr 14 do siwz w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i

naruszający art. 7 ust. 1 ustawy.

W zakresie tego zarzutu wskazał, że postanowienie w pkt 1 lit. ee) wzoru umowy dotyczące definicji oprogramowania klasy ERP bezzasadnie wskazuje na licencjonowanie przez zamawiającego, podczas gdy licencji udziela wykonawca postanowienie to powinno zostać zmodyfikowane poprzez wskazanie na licencjonowanie przez wykonawcę lub osobę trzecią (producenta).

Ponadto postanowienie pkt III.3.15 wskazuje na miejsce wykonania umowy jako miasto Łódź lub inne ośrodki zamawiającego podczas, gdy w żadnym inny fragmencie siwz zamawiający nie wskazuje na istnienie jego ośrodków, ani nie podaje ich ilości i lokalizacji, co stanowi niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia oraz wskazał, że uniemożliwia mu to dokonanie wyceny oferty.

Odwołujący zakwestionował zastrzeżone przez zamawiającego kary umowne i podniósł, że są one nieuzasadnione i nadmiernie wygórowane i wniósł o wykreślenie kar 17.4, 17.5, 17.7, 17.8, 17.9, 17.10, 17.11 a w zakresie kary przewidzianej w pkt 17.6 wniósł o ich obniżenie odpowiednio do 200 zł (awaria) i 50 zł (błąd, usterka).

Odwołujący podniósł, że ma ma interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący pragnie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie oferty, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał ponadto, iż te czynności prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu mu złożenia oferty i uzyskaniu zamówienia. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 listopada 2011r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i uprawnionych do reprezentacji łącznej, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 29 listopada 2011r. faksem.

W dniu 1 grudnia 2011r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania poprzez zamieszczenie jego kopii na swojej stronie internetowej oraz przekazanie jej jednemu wykonawcy, który przesłał do zamawiającego wniosek o przekazanie siwz. Zamawiający wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 8 grudnia 2011r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie i postanowił częściowo uznać zarzuty odwołującego. W uzasadnieniu wskazał, że po przeanalizowaniu treści złożonego odwołania uwzględnił w części żądania zawarte w jego treści i dokona następującej czynności:

- zmodyfikuje treść ogłoszenia,

- zmodyfikuje treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz załączników do niej. Zamawiający odnosząc się do poszczególnych zarzutów zawartych w odwołaniu w treści:

I. Określenia terminów wykonania zamówienia, w zakresie

- 1) żądania zmiany określenia treści ogłoszenia w sekcji 11.3), Zamawiający skreśli termin rozpoczęcia zamówienia,
- 2) żądania określenia jednoznacznego terminu realizacji zamówienia, zamawiający zmieni termin w załączniku nr 13 do SIWZ - założenia do Harmonogramu wdrożenia i załączniku nr 2 do wzoru umowy na: zamawiający określi termin startu produkcyjnego systemu na dzień 1 stycznia 2013r. Jednocześnie zamawiający skreśli zapis dotyczący terminu wdrożenia systemu wynoszący 12 m-cy od daty podpisania umowy.
- 3) żądania określenia terminu zakończenia na 31.12.2015r., zamawiający zmodyfikuje ogłoszenie poprzez wskazanie terminu startu produkcyjnego na 1 stycznia 2013r. oraz że czas trwania serwisu systemu wynosi 36 m-cy,
- 4) żądania określenia w pkt 4.14 SIWZ „Niezbędnych wymagań sprzętowych do realizacji wdrożenia” - załącznik nr 11 do SIWZ, zamawiający poinformował, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa jakiegokolwiek sprzętu. Żądanie zamawiającego polegające na wskazaniu przez wykonawcę wdrażającego system niezbędnych wymagań sprzętowych do realizacji zamówienia, ma na celu tylko i wyłącznie służyć zamawiającemu do przygotowania niezbędnej infrastruktury sprzętowej dla wykonawcy wdrażającego system. Po stronie zamawiającego leży obowiązek przygotowania niezbędnego sprzętu, lecz bez uzyskania tych informacji od wykonawcy nie będzie on w stanie jej przygotować w odpowiednim terminie, bez spowodowania opóźnień w pracach wdrożeniowych wykonawcy. Jednocześnie zamawiający zgodził się na wprowadzenie do SIWZ zapisu, że wykonawca nie będzie ponosić odpowiedzialności za opóźnienia wynikające z niezapewnienia przez zamawiającego sprzętu i oprogramowania niezbędnego do realizacji przedmiotowego zamówienia,

II. Określenia przedmiotu zamówienia w Ogłoszeniu oraz opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ - ilości zamawianych licencji oraz zakresu usług integracji oraz wykonania niezbędnych interfejsów do systemów pomocniczych, w zakresie:

- 5) żądania określenia liczby licencji, Zamawiający określa liczbę zamawianych licencji na 200 sztuk oraz skreśla zastrzeżenia zmiany liczby docelowej zamawianych licencji, jednocześnie zamawiający określi warunki opcji w celu ewentualnego zwiększenia liczby licencji,
- 6) żądania określenia z jakimi systemami ma być zintegrowany zamawiany system oraz do jakich systemów mają być wykonane niezbędne interfejsy, zamawiający informuje, że zaoferowany system ma być zintegrowany z systemami USOS oraz Systemem Rektorat, i do tych systemów musi posiadać interfejsy,

7) żądania zmiany ogłoszenia w treści sekcji II 1.5), zamawiający uznaje żądanie odwołującego i dokona sprostowania treści ogłoszenia,

III. Określenia przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu oraz opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ - „świadczenia przez wykonawcę usług zapewniających poprawną pracę oraz rozwój systemu” zakresie:

8) żądania świadczenia przez wykonawcę usług zapewniających poprawną pracę oraz rozwój systemu, zamawiający nie wymaga świadczenia od wykonawcy usług dotyczących sprzętu ani też nie wymaga dostarczenia oprogramowania i sprzętu, innego niż system ERP oraz oprogramowania koniecznego do wdrożenia tego systemu.

9) żądania wyłączenia z zakresu przedmiotowego zamówienia „okresowego strojenia i optymalizacji bazy danych”, zamawiający nie wyraził zgody na usunięcie przedmiotowych zapisów, gdyż okresowe strojenie i optymalizacja bazy danych jest uzależniona od rodzaju środowiska w jakim działa system ERP. Podkreślił, że w tym miejscu jasne jest, że zamawiający ma na myśli „bazę danych” specyficzną dla dostarczanego produktu ERP (tabele, indeksy, itp.), a nie tzw. „silnik bazy danych” jako taki, który wymaga osobnego strojenia i nie wchodzi w zakres zamówienia.

10) żądania jednoznacznego określenia zakresu usługi serwisu, zamawiający określi jednoznacznie w zmodyfikowanej treści SIWZ i wzoru umowy zakres usługi serwisu z której zostanie określone, iż serwis dotyczy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę,

11) nadmiernego i wygórowanego żądania zapewnienia dostępności systemu serwisowego, zamawiający poinformował, że jego intencją, która jest zawarta w treści SIWZ i wzorze umowy było zapewnienie dostępności pracowników zamawiającego do systemu serwisowego, nie poprzez konkretny dostęp do odpowiedniego konsultanta w każdej porze dnia i nocy, a jedynie dostęp do systemu serwisowego postrzegany przez zamawiającego jako mechanizm zgłaszania problemów w funkcjonowaniu systemu poprzez kanał WWW. Zdaniem zamawiającego zarzut postawiony przez odwołującego polega na niezrozumieniu treści definicji określonej w punkcie ff) wzoru umowy. Zamawiający informuje także, że jego organizacja funkcjonuje również w dni wolne od pracy tj. sobota i niedziela (w toku studiów zaocznych i podyplomowych), zatem żądanie nie jest, jego zdaniem, wygórowane i nadmierne.

12) żądania jednoznacznego określenia czasów reakcji dla awarii oprogramowania, błędu czy usterki, zamawiający ujednotlił te czasy zgodnie z żądaniem odwołującego tj. zgodnie z pkt 4.18.1.7 SIWZ,

13) żądania obniżenia wynagrodzenia za niezachowanie parametru dostępności systemu serwisowego, zdaniem zamawiającego opis tego parametru jest określony jasno i precyzyjnie jak również podstawa i sposób naliczenia tej kary,

14) żądania ujawnienia czasu zaproponowania i zastosowania obejścia w przypadku

stwierdzenia błędu lub usterki, Zamawiający poinformował, że terminy te wynoszą:

dla błędu - 6 godzin serwisowych

dla usterki - 12 godzin serwisowych

15) żądania ujednoczenia wymaganych kanałów zgłoszeń, zamawiający dokona ich ujednoczenia poprzez dodanie do treści punktu 9.9 wzoru umowy stwierdzenia po słowach: ...pocztą e-mail lub faksem doda wyrazy:., oraz WWW".

16) żądania uwzględnienia by zlecenia rozwojowe były objęte ogólną gwarancją, zamawiający poinformował, że nie wyraża zgody na takie rozwiązania, gdyż może zdarzyć się takie zlecenie rozwojowe, które wykonane w ostatnich dniach obowiązywania umowy serwisu systemu, zaraz po wygaśnięciu umowy serwisu a rozwiązanie to choć nowe nie będzie już funkcjonować. To zamawiający nie będzie miał żadnej możliwości wyegzekwowania od wykonawcy naprawy tego zlecenia. Należy także wskazać, że charakter zleceń rozwojowych jest taki, że są one zlecane wykonawcy po pewnym okresie funkcjonowania systemu, gdzie zamawiający ma pewną wiedzę na temat jego funkcjonalności i zasad działania, a zlecenia takie poprawiają funkcjonalność wdrożonego systemu dla indywidualnych potrzeb zamawiającego powstałych po pierwszych miesiącach jest użytkowania.

IV. Określenia przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu oraz opisu przedmiotu zamówienia w SIWZ - „wymagania dotyczące kodu źródłowego" zakresie:

17) żądania zmodyfikowania zapisów odnośnie kodu źródłowego, zamawiający poinformował, że dokona ujednoczenia zapisów dotyczących kodów źródłowych w sposób określony w pkt. IV 3.1.2 SIWZ i pkt IV 4.4.11 SIWZ

V. Określenia w SIWZ - „wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy" zakresie:

18) żądania skreślenia wymagania przedstawienia „Harmonogramu wdrożenia", zamawiający wykreśli to żądanie z treści załącznika nr 11 do SIWZ,

19) żądania skreślenia wymagania „propozycji udzielenia licencji", zamawiający wykreśli to żądanie z treści załącznika nr 11 do SIWZ,

20) żądania skreślenia przedstawienia „proponowanej metodyki budowy interfejsów", zamawiający wykreśli to żądanie z treści załącznika nr 11 do SIWZ,

21) żądania skreślenia przedstawienia „Prezentacji Zespołu Projektowego", zamawiający wykreśli to żądanie z treści załącznika nr 11 do SIWZ,

22) żądania skreślenia przedstawienia „Oczekiwanego zaangażowania pracowników zamawiającego", zamawiający wykreśli to żądanie z treści załącznika nr 11 do SIWZ,

23) żądania wyjaśnienia ilości kryteriów jakimi będzie się kierował zamawiający przy wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający poinformował, że kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty są następujące: 1. Cena i 2. Stopień spełnienia przez oferowany

system wymagań funkcjonalnych określonych w SIWZ. Stwierdzenie wskazane przez odwołującego zawarte w pkt. 1 Arkusza funkcjonalności „... Stopień spełnienia wymogów funkcjonalnych będzie stanowił jeden z czterech kryteriów oceny złożonej oferty” zostanie zastąpione brzmieniem: „...Stopień spełnienia wymogów funkcjonalnych będzie stanowił jedno z kryteriów oceny złożonej oferty”.

24) żądania skreślenia wymogów posiadania przez system interfejsu do systemu Windows oraz wskazanie technicznych wymagań po stronie zamawiającego w celu ich spełnienia, zamawiający poinformował, że nie wyraża zgody na rezygnację w swoich wymaganiach z konieczności posiadania przez zaoferowany system interfejsu do systemu Windows z uwagi na fakt, że zamawiający posiada licencje tego systemu oraz posiada stacje robocze wyposażone w ten system operacyjny.

VI. Określenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

Postanowienia wzoru umowy dotyczące osób realizujących zamówienie, w zakresie:

25) żądania ujednoczenia warunków dotyczących kierownika projektu serwisu w zakresie wymagań dotyczących certyfikatów, zamawiający ujednoczył te zapisy poprzez dopuszczenie certyfikatów równoważnych dla ITIL i Prince 2 oraz poprzez umieszczenie zapisu „o ile Wykonawca nie posiada certyfikat ISO dla usług serwisowych” w treści ogłoszenia,

VII. Wymagania dotyczące prezentacji oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego, w zakresie:

26) żądania usunięcia z treści załącznika nr 12 „Regulamin prezentacji” postanowienia dotyczącego przeprowadzania prezentacji oferowanego oprogramowania, na bazie którego zostanie opracowany i wdrożony system ERP i kodu źródłowego w celu potwierdzenia, że oprogramowanie to posiada wymagania określone przez zamawiającego w Arkuszu Funkcjonalności, zamawiający poinformował, że wykreślił żądanie prezentacji kodu źródłowego z treści przedmiotowego załącznika. Jednakże zamawiający pozostawia wymagania dotyczące prezentacji oprogramowania na bazie którego zostanie opracowany i wdrożony system ERP. Prezentacja będzie miała charakter zamknięty, tj. uczestniczyć w niej będą jedynie przedstawiciele zaproszonego wykonawcy oraz przedstawiciele Zamawiającego.

27) żądania skreślenia zapisów wskazujących na to, że scenariusze mogą być różne dla różnych wykonawców i przekazywane przed prezentacją, zamawiający informuje, że z treści załącznika nr 12 nie wynika by obawy odwołującego zostały potwierdzone. Co więcej zamawiający poinformował, że zgodnie z treścią tego załącznika zamawiający użył liczby mnogiej w określeniu „Wykonawcy” toteż również dla stylistycznej poprawności musiał użyć liczby mnogiej dla określenia „proponowane Systemy”. Jednocześnie by rozwiązać wszelkie

wątpliwości odwołującego informuje, że każdy z wykonawców zaproszonych na prezentacje będzie miał obowiązek jej przedstawienia w oparciu o wskazany w treści omawianego załącznika scenariusz.

28) żądania poprawienia w treści załącznika nr 12 stwierdzenia „obrót towarowy” na „rachunkowość zarządcza”, zamawiający informuje, że stwierdza w tym zakresie omyłkę pisarską, której poprawienia dokona w treści modyfikacji SIWZ.

VIII. Postanowienia wzoru umowy, w zakresie:

29) żądania zmiany definicji w punkcie ee) System ERP... we wzorze umowy, zamawiający poinformował, że dokona modyfikacji tej definicji poprzez wskazanie na podmioty, które mogą to oprogramowanie licencjonować.

30) żądania dokładnego określenia miejsca wykonywania umowy, zamawiający poinformował, że miejscem wykonywania umowy jest Łódź bez ośrodków zamiejscowych,

31) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w przypadku nieprzedstawienia fazy lub etapu do odbioru w dodatkowym terminie, wyznaczonym stosownie do postanowienia punktu 16.2 lit a) i wypowiedzenia umowy przez zamawiającego z tej przyczyny, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości 1.000.000 zł. (słownie: jednego miliona złotych), zamawiający nie wyraził zgody na powyższe gdyż kara ta ma charakter odszkodowawczy, za to że wykonawca nie zrealizował części umowy. Wskazał, że wdrożenie to proces oparty na współpracy obu strony umowy. W wyniku zawartej umowy nie tylko wykonawca będzie miał obowiązki. Również zamawiający będzie ponosił po swojej stronie koszty wdrożenia systemu, chociażby poprzez wypłatę wynagrodzenia za godziny ponadliczbowe dla pracowników zamawiającego zaangażowanych w proces wdrożenia, czy też zakupu niezbędnej infrastruktury sprzętowej dla wdrażanego systemu ERP. Tak więc wysokość kary zdaniem zamawiającego jest właściwa i zasadna.

32) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w przypadku nieprzedstawienia lub nieusunięcia uchybień w sposobie wykonania Fazy lub Etapu do odbioru w dodatkowym terminie, wyznaczonym stosownie do postanowienia punktu 16.2 lit b) i wypowiedzenia Umowy przez zamawiającego z tej przyczyny, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości 1.000.000 zł. (słownie: jednego miliona złotych), zamawiający nie wyraża zgody na wykreślenie tej kary ze wzoru umowy. Uzasadnienie takiego stanowiska zamawiającego zostało opisane powyżej.

33) żądania obniżenia kar z tytułu opóźnienia w Usunięciu Wady a) zaliczonej do klasy Awarii z 2.000 zł. za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia na 500 zł., b) zaliczonej do klasy błędu lub usterki z 500 zł. za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia na 50 zł., Zamawiający poinformował że nie wyraża zgody na takie obniżenie. Tak niskie kary spowodowałyby, że wykonawca mógłby uchylać się od obowiązku szybkiego usuwania wad wdrożonego

produktu, co uniemożliwiłoby zamawiającemu właściwe użytkowanie systemu.

34) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w wysokości 100.000 zł. w przypadku naruszenia zakazu zatrudnienia, o którym mowa z punkcie 5.20 Umowy, zamawiający nie wyraził zgody na wykreślenie tej kary z treści wzoru umowy.

35) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w wysokości 100.000 zł. w przypadku naruszenia zobowiązania do zachowania poufności, zamawiający nie wyraził zgody na wykreślenie tej kary z treści wzoru umowy.

36) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w wysokości 100.000 zł. w przypadku zmiany Kierownika Projektu w innych przypadkach niż śmierć, choroba lub inne zdarzenia losowe, w sposób trwały uniemożliwiające Kierownikowi pełnienie swoich funkcji lub zmiany Kierownika Projektu na żądanie zamawiającego w trybie określonym w Umowie, zamawiający nie wyraził zgody na wykreślenie tej kary z treści wzoru umowy.

37) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w wysokości 50.000 zł. z przypadkach odsunięcia Konsultanta od wykonywania przedmiotu umowy w sposób niezgodny z postanowieniami Umowy, zamawiający nie wyraził zgody na wykreślenie tej kary z treści wzoru umowy.

38) żądania wykreślenia z treści wzoru umowy kary w wysokości 50.000 zł. za każdy stwierdzony przypadek braku funkcjonalności, która została zapewniona w treści Arkusza Funkcjonalności, a po wdrożeniu ujawniono, że system takiej funkcjonalności nie posiada, Zamawiający nie wyraził zgody na wykreślenie tej kary z treści wzoru umowy. W uzasadnieniu wprowadzenia tej kary zamawiający podał, że oferta i jej treść w szczególności Arkusz Funkcjonalności ma charakter jedynie oświadczenia woli, bez gwarancji czy dana funkcjonalność zostanie zapewniona w toku wdrożenia. Świadomość możliwości naliczenia kar z tego tytułu, zmusi wykonawców już w toku składania ofert do głębokiej analizy, czy należy deklorować wszelkie funkcjonalności, które działają lub mogą zadziałać po wdrożeniu czy też ograniczyć złożenie oferty do zadeklarowania tylko tych funkcjonalności co do których wykonawca jest pewny, że będą działać prawidłowo.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, protokołu postępowania.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :

W ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie zarzutów odwołania zamawiający zawarł następujące postanowienia :

- w sekcji II.1.5 Krótki opis zamówienia lub zakupu w pkt 1.2.2 (i odpowiednio w pkt IV.1.2.2. siwz) wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji bezterminowych oprogramowania ERP („systemu”) w uzgodnionych z zamawiającym transzach oraz instalacja systemu w środowisku produkcyjnym, a także w pkt 1.2.5. (odpowiednio IV.1.2.5 siwz) migracja danych z dotychczas użytkowanych przez zamawiającego systemów wskazanych w niniejszym dokumencie; a w pkt 1.2.6. (odpowiednio IV.1.2.6 siwz) integracja systemu z oprogramowaniem zamawiającego wskazanym w niniejszym dokumencie (USOS, Kadry i Płace). Ponadto w pkt. 1.2.7. (odpowiednio IV.1.2.7 siwz) zamawiający wskazał na świadczenie przez wykonawcę usług zapewniających poprawną pracę oraz rozwój systemu, w skład których wchodzi:

a) usługa asysty powdrożeniowej,

b) usługa serwisu systemu (w tym dostarczanie nowych wersji systemu, aktualizacja systemu w zakresie aktualnie obowiązującego prawa, poprawa błędów systemu),

c) okresowe strojenie i optymalizacja bazy danych.

- w sekcji II.2.2. Informacje o opcjach – zamawiający nie przewidział opcji.

- w sekcji II.3.Czas trwania zamówienia lub termin realizacji – zamawiający wskazał rozpoczęcie 15.1.2012r. i zakończenie 31.12.2015r.

- w sekcji III.2.1 Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego i III.2.2. Zdolność ekonomiczna i finansowa w pkt. 2.2. zamawiający zawarł opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego i tak w pkt. 3a podał, że wymaga dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i wykonawcy muszą dysponować minimum: jednym kierownikiem projektu posiadającym certyfikat z metodyki zarządzania projektami PRINCE 2 Practitioner lub równoważny, który powinien się wykazać, doświadczeniem związanym z prowadzeniem co najmniej jednego projektu informatycznego, dotyczącego wdrożenia systemu klasy ERP w uczelni wyższej, o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN netto, a w pkt 3.b jednym kierownikiem projektu serwisu, który legitymuje się certyfikatem ITIL na poziomie co najmniej Foundation lub równoważny, który powinien się wykazać, doświadczeniem związanym z prowadzeniem co najmniej dwóch projektów utrzymania systemu informatycznego (dotyczącego serwisu systemu klasy ERP)w tym min. jednego na rzecz Uczelni Wyższej, przy czym co najmniej jeden z projektów serwisu miał lub ma wartość w ostatnich 3 latach nie mniejszą niż 200 000 PLN netto.

Zamawiający żądał dostarczenia następujących dokumentów:

a) wykazu z którego wynikać będzie, że wykonawca dysponuje jednym kierownikiem projektu posiadającym certyfikat z metodyki zarządzania projektami PRINCE 2 Practitioner lub równoważny, który posiada doświadczenie związane z prowadzeniem co najmniej

jednego projektu informatycznego, dotyczącego wdrożenia systemu klasy ERP w uczelni wyższej, przy czym wartość wdrożenia nie mniejszą niż 1 000 000 PLN netto, z podaniem informacji na temat jego kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez niego czynności oraz z informacją o podstawie do dysponowania tą osobą, informacje powyższe wykonawcy przedstawią w załączniku nr 6 do SIWZ,

b) wykazu z którego wynikać będzie, że wykonawca dysponuje jednym kierownikiem projektu serwisu legitymował się certyfikatem ITIL na poziomie co najmniej Foundation lub równoważny, który powinien się wykazać, doświadczeniem związanym z prowadzeniem co najmniej 2 projektów utrzymania systemu informatycznego (dotyczącego serwisu systemu klasy ERP) w tym min. jednego na rzecz uczelni wyższej, przy czym co najmniej jeden z projektów serwisu miał lub ma wartość w ostatnich 3 latach nie mniejszą niż 200000 PLN netto, z podaniem informacji na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonywania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz z informacją o podstawie do dysponowania tym osobami, informacje powyższe Wykonawcy przedstawią w załączniku nr 7 do SIWZ.

- w sekcji IV.2.1 Kryteria udzielenia zamówienia zamawiający wskazał dwa kryteria oceny ofert : cenę brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia o wadze 50 i stopień spełnienia przez oferowany system wymagań funkcjonalnych określonych w SIWZ także o wadze 50

W siwz zamawiający zawarł następujące postanowienia:

- w pkt IV.1.2.2. siwz wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa licencji bezterminowych oprogramowania ERP („systemu”) w uzgodnionych z Zamawiającym transzach oraz instalacja systemu w środowisku produkcyjnym, w pkt. 1.2.5 siwz migracja danych z dotychczas użytkowanych przez zamawiającego systemów wskazanych w niniejszym dokumencie, a w pkt. 1.2.6 siwz integracja systemu z oprogramowaniem zamawiającego wskazanym w niniejszym dokumencie (USOS, Kadry i Płace), dodatkowo zgodnie z pkt. 1.2.7. siwz w zakres przedmiotowy wchodzi świadczenie przez wykonawcę usług zapewniających poprawną pracę oraz rozwój systemu, w skład których wchodzi:

- a) usługa asysty powdrożeniowej,
- b) usługa serwisu systemu (w tym dostarczanie nowych wersji systemu, aktualizacja systemu w zakresie aktualnie obowiązującego prawa, poprawa błędów systemu),
- c) okresowe strojenie i optymalizacja bazy danych.

- zgodnie z pkt IV.2.1. siwz zakres wdrożenia systemu obejmuje następujące obszary (funkcjonalności wraz z ich podfunkcjonalnościami):

- a) finanse i księgowość,
- b) majątek trwały,
- c) rachunkowość zarządcza,
- d) zarządzanie projektami.

- w myśl pkt. 3.1.1 siwz Etap I obejmuje opracowanie projektu wdrożeniowego – Koncepcji wdrożenia, w tym szczegółowego harmonogramu i podziału czynności w ramach (lit. d pkt IV.3.1.1 siwz.

- zgodnie z pkt IV.3.1.2. siwz Etap II obejmuje wdrożenie systemu (w pełnej funkcjonalności), zaprojektowanie, dostawa i wdrożenie modułowo zorientowanego systemu informatycznego, definiowanego jako system klasy ERP (Enterprise Resource Planning), zapewniającego standaryzację działania oraz wymianę i integrację danych w niżej opisanych obszarach wraz z zamodelowaniem oraz utrzymywaniem definicji procesów w jednej, wspólnej bazie danych, oraz oprogramowania wspomagającego w zakresie tworzenia i modyfikacji procesów, zwanego dalej systemem poprzez:

- a) dostarczenie niezbędnych licencji na użytkowanie systemu ERP z możliwością wykorzystania ich dla 3 baz danych - produkcyjnej, rozwojowej i testowej dla docelowej liczby użytkowników systemu – 300 osób. (zamawiający zastrzegł sobie, że zamawiana ilość jest ilością docelową i może być przez zamawiającego dowolnie zmniejszona bez dodatkowych kosztów).

- w pkt IV.3.1.2 lit e) siwz zamawiający wymagał wykonania niezbędnych interfejsów do systemów pomocniczych – m.in. USOS, Kadry i Płace.

- na podstawie pkt IV.3.1.2 zd. 3 pod lit. g zamawiający określił, że po zakończeniu prac projektowych wykonawca umożliwi zamawiającemu możliwość samodzielnej, tj. bez udziału wykonawcy, realizacji rozbudowy oprogramowania, w szczególności:

- parametryzacji systemu w nowych lub istniejących obszarach systemowych,
- realizacji nowych rozszerzeń programistycznych, a także modyfikacji rozszerzeń istniejących Dotyczy to elementów wykonanych podczas wdrożenia. Nie dotyczy to kodu źródłowego produktu
- samodzielnej instalacji pakietów korygujących (support packages, hotpackages, etc.).

- w pkt IV.3.1.3. siwz zamawiający określił ETAP III – Asysta Powdrożeniowa i Serwis Systemu i wskazał, że zakres Asysty Powdrożeniowej obejmuje:

- a) bieżące wsparcie zamawiającego w siedzibie zamawiającego bezpośrednio po starcie systemu przez okres 1 miesiąca po starcie produkcyjnym oraz w trakcie pierwszych dwóch zamknięć miesiąca.

Natomiast zakres Serwisu Systemu obejmuje następujące zagadnienia:

- a) monitorowanie działania aplikacji ERP, rozwiązywanie incydentów i problemów w funkcjonowaniu systemu,
- b) obsługę zgłoszeń awarii/błędów/usterek (rozwiązywanie problemów technicznych).
- c) wsparcie funkcjonalne (helpdesk – rozwiązywanie problemów funkcjonalnych) dla użytkowników kluczowych (superuserów).
- d) usługa ograniczonego rozwoju.
- e) dostarczanie nowych wersji i patchy systemu nieodpłatnie.
- f) dostarczanie zmian dostosowujących system do przepisów prawa nieodpłatnie.

Działania serwisowe wymagane są od momentu uruchomienia produktywnego systemu. Zamawiający wymagał, by zadania serwisowe były realizowane zdalnie lub w razie potrzeby on-site w siedzibie zamawiającego.

- zgodnie z pkt IV.4.4.2. siwz zamawiający wskazał, że system musi posiadać architekturę wielowarstwową oraz powinien umożliwiać integrację z zewnętrznymi aplikacjami przy wykorzystaniu np. usług sieciowych np. system Rektorat i USOS,
- według pkt IV.4. 4.3. siwz zamawiający wymagał, aby serwis systemu był świadczony przez okres 36 miesięcy od rozpoczęcia Pracy Produkcyjnej w Systemie zawarty w cenie oferty.
- zgodnie z pkt IV.4.4.11 siwz zamawiający wymagał złożenia kodu źródłowego w depozycie. Zamawiający będzie miał prawo do skorzystania z kodu źródłowego jedynie w przypadku upadłości wykonawcy lub oficjalnej rezygnacji wykonawcy z rozwoju dostarczonego produktu.
- na podstawie pkt IV.4.6 siwz warunki licencjonowania, specyfikację udzielonych licencji oraz propozycje udzielenie licencji bezterminowych z uwzględnieniem ilości licencji w podziale na poszczególne etpy/fazy wdrożenia wykonawcy mieli przedstawić w opisie zaoferowanego systemu załącznik nr 11 do siwz.
- według pkt IV.4.12.7 siwz na dokumentację składają się kody źródłowe modyfikacji i interfejsów systemu wykonanych w trakcie projektu wraz z dokumentacją zgodną z zalecanymi przez producenta oprogramowania standardami programistycznymi, wszelkie kody źródłowe modyfikacji systemu wykonanych w trybie projektu przejdą na własność zamawiającego z chwilą uruchomienia produktywnego tych modyfikacji. Opis sposobu dostarczenia zamawiającemu rezultatu prac w postaci kodu źródłowego wykonawcy mieli zawrzeć w opisie oferowanego systemu – załącznik nr 11 do siwz,

- w pkt. IV.4.14 siwz zamawiający określił, że wykonawca zobowiązany jest przedstawić osobno minimalne wymagania sprzętowe niezbędne dla realizacji przedmiotu zamówienia i przedstawić je w załączniku nr 11 do siwz.

- w pkt IV.14.6 siwz zamawiający podał, że wymaga serwisu przez 3 lata od produktywnego rozpoczęcia pracy systemu. Ponadto zamawiający wymagał, aby całość projektu serwisu była zarządzana przez jednego koordynatora/kierownika projektu legitymującego się certyfikatem ITIL na poziomie co najmniej Foundation, bądź wykonawca miał się wykazać stosownym certyfikatem ISO dla usług serwisowych.

- w ramach dostępności usługi serwisowej zamawiający postanowił m. in. w pkt IV.4.18.1.1, że wykonawca ma zagwarantować dostępność systemu serwisowego w sposób ciągły, 24 godziny na dobę, przez wszystkie dni w roku na w poziomie 99%. Poziom dostępności systemu obliczany jest w stosunku miesięcznym, dla każdego miesiąca świadczenia usług serwisu KSI. Przez dostępność systemu serwisowego Strony rozumieją prawidłowe funkcjonowanie systemu serwisowego dla pracowników w sposób umożliwiający składanie zleceń serwisowych, w pkt IV.4.18.1.2, zamawiający wskazał, że niezachowanie parametru dostępności systemu serwisowego, o którym mowa w punkcie poprzedzającym uprawnia zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia za świadczenie usług serwisu za miesiąc, w którym parametr nie został zachowany. Każda godzina zegarowa niedostępności systemu serwisowego ponad gwarantowany przez wykonawcę poziom dostępności systemu serwisowego uprawnia zamawiającego do żądania obniżenia wynagrodzenia o 1%.

W pkt IV.4.18.1.7 siwz zamawiający wskazał, że każda z usług serwisowych będzie dostępna w następujących godzinach:

a) Ogólna dostępność systemu zgłoszeń przez www: 7:00 – 20.00 , 7 dni w tygodniu, 365 dni w roku

b) Monitorowanie działania systemu: poniedziałek-piątek, godziny 7:30-16:30

c) Rozwiązywanie problemów: poniedziałek-piątek, godziny 7:30-16:30,

d) Asysta dla kluczowych użytkowników poniedziałek-piątek, godziny 7:30-16:30

Wykonawca miał zaproponować zamawiającemu czasy reakcji, naprawy i obejścia problemów zgłaszanych przez zamawiającego. Wykonawca mógł zaproponować obejście – tj. rozwiązanie alternatywne na czas naprawy błędu.

Czasy te powinny być nie niższe niż:

- dla awarii oprogramowania czas reakcji 4 godziny robocze, naprawa 12 godzin roboczych,
- dla błędu oprogramowania czas reakcji 8 godziny robocze, naprawa 24 godzin roboczych,
- dla usterki oprogramowania czas reakcji 8 godziny robocze, naprawa 100 godzin roboczych.

W zakresie serwisu w pkt. 4.19 siwz zamawiający wprowadził następujące wymagania tj., że

ramach serwisu wykonawca ma dokonywać bezpłatne aktualizacje programu w razie zmiany przepisów prawnych (patche) oraz ma udzielać pomocy technicznej zdalnej lub telefonicznej. Zamawiający wymagał także, aby wykonawca zapewnił użytkownikom systemu stałe wsparcie merytoryczne ze strony kompetentnego konsultanta. Wsparcie może być, po uzgodnieniu z zamawiającym, z wykorzystaniem elektronicznych form komunikacji (telefon, , fax., e-mail) (pkt. IV.4.19.2 siwz).

W pkt 5 3 lit. a i b siwz zamawiający zawarł identyczne postanowienia jak w sekcji III.2.1.2.2.3 a i b i sekcji III.2.2.2.2.3a i b ogłoszenia o zamówieniu, zaś postanowienia pkt. 6.3 a i b siwz w zakresie dotyczącym przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu są identyczne jak w ogłoszeniu.

Zgodnie z pkt. 7 kryteriami oceny ofert są cena brutto za realizację całości przedmiotu zamówienia i stopień spełniania przez oferowany system wymagań funkcjonalnych określonych w siwz. W pkt. 16 podano że termin realizacji zamówienia został określony w założeniach do Harmonogramu wdrożenia stanowiący załącznik nr 13 do siwz. Pkt. 21 siwz dotyczy miejsca i terminu składania ofert. Siwz kończy się na pkt. 29 – postanowienia końcowe.

W załączniku nr 1 do siwz – arkusz funkcjonalności w pkt. 1. Wskazano że stopień spełniania wymogów funkcjonalnych będzie stanowić jeden z czterech kryteriów oceny złożonej oferty. W pkt. 3 wskazano, że sposób oceny udzielonych w ankietach odpowiedzi wyjaśniono w rozdziale XXI do siwz. W arkuszu funkcjonalności pytanie 13 sformułowano w sposób następujący : Czy system posiada interfejs Windows. Jakie są techniczne wymagania po stronie zamawiającego, użytkownika ? krytyczność TAK, odpowiedź tak/nie

W załączniku nr 11 do siwz w pkt. 2 zamawiający wymaga przedstawienia harmonogramu wdrożenia, w pkt. 3 zamawiający wymaga przedstawienia specyfikacji licencji innych systemów i aplikacji niezbędnych do realizacji wdrożenia systemu dostarczanych w cenie oferty, w pkt. 5 propozycji udzielenia licencji, w pkt. 6 proponowanej metodyki budowy interfejsów, w pkt 8 prezentacji zespołu projektowego, pkt. 13 oczekiwanego zaangażowania pracowników zamawiającego.

W załączniku nr 12 do siwz zamawiający podał regulamin prezentacji, w którym wskazał, że wezwie wykonawców do przeprowadzenia prezentacji oferowanego oprogramowania na bazie, którego zostanie opracowany i wdrożony system ERP i kodu źródłowego w celu potwierdzenia, że oprogramowanie posiada wymagania określone przez zamawiającego tj. wynikające z arkusza funkcjonalności. W pkt. 5 załącznika 12 do siwz określono porządek prezentacji, zaś pod pkt. 10 zawarto adnotację, że scenariusz prezentacji systemu obejmie finanse – księgowość, środki trwałe i obrót towarowy, zaś czas trwania prezentacji to 1,5 h.

Z załącznika nr 13 do siwz wynika, że zamawiający przewidział, iż termin wdrożenia systemu wynosi 12 miesięcy od daty podpisania umowy, a nieprzekraczalnym terminem startu

produkcyjnego jest 1 stycznia 2014r.

Zamawiający opracował także wzór umowy, która ma służyć realizacji przedmiotowego zamówienia. Wzór ten stanowi załącznik nr 14 do siwz i w ramach tego wzoru zawarł następujące postanowienie :

W pkt. I.1. zdefiniował :

- w literze x Oprogramowanie systemowe – oprogramowanie komputerowe, w tym systemy operacyjne, inne niż system ERP i rezultaty prac, niezbędne do działania KSI, zapewniane przez zamawiającego zgodnie ze specyfikacją, stanowiącą załącznik 3 do umowy,
- w literze z platformę sprzętową – sprzęt komputerowy i infrastruktura teleinformatyczna, stanowiące część KSI, zapewniane przez zamawiającego zgodnie z załącznikiem 3 do umowy;
- w literze ee system ERP – oprogramowanie klasy ERP, w technologii stworzonej i rozwijanej przez, dostarczane przez wykonawcę w ramach umowy i licencjonowane przez zamawiającego,
- w literze gg tymczasowe obejście – zastosowane przez wykonawcę rozwiązanie, pozwalające zmniejszyć klasę wady z wyjątkiem wad klasy awarii (z błędu na usterkę), nie prowadzące jednak do usunięcia wady.

W pkt. III.3.15. załącznika nr 14 do siwz zamawiający określił, że miejscem wykonywania Umowy będzie Łódź oraz inne ośrodki, w których zlokalizowana jest infrastruktura informatyczna Zamawiającego.

W pkt V.5.2 wzoru umowy zamawiający wymagał, aby dla potrzeb realizacji Etapu I i II Umowy, wykonawca zapewnił kierownika projektu, posiadającego należyte doświadczenie i kompetencje do zarządzania procesem wdrożenia systemu ERP porównywalnej wielkości i złożoności do KSI, legitymującego się odpowiednim certyfikatem (PRINCE2). Dla potrzeb realizacji etapu III umowy, wykonawca zapewnił kierownika projektu, posiadającego należyte doświadczenie i kompetencje do zarządzania procesem serwisu systemu ERP porównywalnej wielkości i złożoności do KSI, legitymującego się odpowiednim certyfikatem (ITIL na poziomie co najmniej Foundation, o ile wykonawca nie posiada certyfikatu ISO dla usług serwisowych).

W pkt VI.6.6 wzoru umowy wykonawca został zobowiązany do zapewnienia możliwości zwiększenia zakresu udzielonej licencji przez zwiększenie liczby równoczesnych użytkowników KSI objętych licencją, po uiszczeniu dodatkowego wynagrodzenia przez zamawiającego. Zapłata dodatkowego wynagrodzenia nastąpi na warunkach określonych w załączniku nr 9 do umowy. Wykonawca miał zagwarantować przez okres co najmniej 36 miesięcy od daty startu produktywnej fazy 2 etapu II, że cena za jednego równoczesnego użytkownika KSI nie będzie wyższa, niż określona w załączniku nr 9 do Umowy.

Zgodnie w pkt IX.9.1 wzoru umowy W ramach Etapu III wykonawca miał świadczyć, przez okres 36 miesięcy od daty startu produkcyjnego następujące usługi serwisu KSI:

- obsługa zleceń serwisowych w ramach serwisu KSI;
- udostępnienie systemu serwisowego dla potrzeb zamawiającego;
- monitorowanie działania systemu ERP i KSI, rozwiązywanie incydentów i problemów w funkcjonowaniu systemu ERP;
- dostarczanie i instalacja aktualizacji (patchy) systemu ERP;
- wsparcie funkcjonalne (usługa Help Desk – rozwiązywanie problemów funkcjonalnych) dla kluczowych użytkowników i administratorów KSI;
- realizacja zleceń rozwojowych.

W myśl pkt IX.9.3 wzoru umowy dla poszczególnych kategorii wad wykonawca miał zagwarantować zachowanie następującego poziomu realizacji zleceń serwisowych (Service Level Agreement, dalej „SLA”):

- dla awarii oprogramowania czas reakcji 2 godziny robocze, naprawa ... godzin roboczych,
- dla błędu oprogramowania czas reakcji 8 godziny robocze, naprawa ... godzin roboczych,
- dla usterki oprogramowania czas reakcji 8 godziny robocze, naprawa ... godzin roboczych.

Na podstawie pkt IX.9.9 wzoru umowy zgłoszenie zlecenia serwisowego może również nastąpić telefonicznie, pocztą e-mail lub faksem.

Zgodnie z pkt XIII.13.1 wzoru umowy wykonawca miał udzielić zamawiającemu gwarancji jakości na wykonane prace. Gwarancja jakości udzielana miała być na okres:

- 36 miesięcy od daty startu produkcyjnego ostatniej fazy etapu II wykonania przedmiotu umowy w odniesieniu do KSI.
- 36 miesięcy od daty dokonania odbioru danego zlecenia rozwojowego w odniesieniu do prac wykonanych w ramach tego zlecenia rozwojowego.

Zamawiający przewidział w umowie na swoją rzecz m. In. następujące kary umowne :

- w pkt XVII.17.4 wzoru umowy - w przypadku nieprzedstawienia fazy lub etapu do odbioru w dodatkowym terminie, wyznaczonym stosownie do postanowienia punktu 16.2 lit. a i wypowiedzenia umowy przez zamawiającego z tej przyczyny, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości 1 000 000 zł (słownie: jednego miliona złotych).

- w pkt XVII.17.5 wzoru umowy - w przypadku nieusunięcia uchybień w sposobie wykonania fazy lub etapu w dodatkowym terminie, wyznaczonym stosownie do postanowienia punktu 16.2 lit. b i wypowiedzenia umowy przez zamawiającego z tej przyczyny, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez Wykonawcę kary umownej w wysokości 1 000 000 zł (słownie: jednego miliona złotych).

- w pkt XVII.17.6 wzoru umowy - w przypadku opóźnienia w usunięciu wady:

- a) zaliczonej do klasy awarii, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 2000 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia;
- b) zaliczonej do klasy błędów, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia;
- c) zaliczonej do klasy usterek, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 500 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

- chyba, że opóźnienie jest wynikiem działania siły wyższej lub powstało z przyczyn, za które zamawiający ponosi odpowiedzialność.

- w pkt XVII.17.7 wzoru umowy - za każdy przypadek naruszenia zakazu zatrudnienia, o którym mowa w punkcie 5.20 Umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych) za każdy przypadek naruszenia.

- w pkt XVII.17.8 wzoru umowy - za każdy ujawniony przypadek naruszenia zobowiązania do zachowania poufności, zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty przez wykonawcę kary umownej w wysokości 100 000 zł (słownie: sto tysięcy złotych).

- w pkt XVII.17.9 wzoru umowy - w przypadku zmiany kierownika projektu w innych przypadkach niż śmierć, choroba lub inne zdarzenia losowe, w sposób trwały uniemożliwiające kierownikowi pełnienie swoich funkcji lub zmiany kierownika projektu na żądanie zamawiającego w trybie określonym w umowie, wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 100 000 zł (słownie: stu tysięcy złotych).

- w pkt XVII.17.10 wzoru umowy - w przypadku odsunięcia konsultanta od wykonywania przedmiotu umowy w sposób niezgodny z postanowieniami umowy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 50 000 zł (słownie: pięćdziesięciu tysięcy złotych).

- w pkt XVII.17.11 wzoru umowy - w przypadku gdyby po podpisaniu umowy okazało się, że dana funkcjonalność określona w arkuszu funkcjonalności jak wykonywalna przez zaoferowany system przez wykonawcę w toku wdrożenia nie została zapewniona, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 50 000 zł. (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) za każdy taki przypadek, niezależnie z jakich powodów leżących po stronie wykonawcy ona powstała.

W załączniku nr 2 do umowy - Harmonogram Umowy - Zamawiający określił, iż termin wdrożenia systemu wynosi 12 miesięcy od daty podpisania umowy. Jednakże zamawiający

poinformował, że nieprzekraczalnym terminem startu produkcyjnego systemu jest 1 stycznia 2013r.

W załączniku nr 8 do umowy zamawiający zawarł następujące postanowienia odnoszące się do kodu źródłowego :

- w pkt III.3.1. załącznika nr 8 do umowy wykonawca miał zapewnić, że licencja na system ERP uprawniać będzie zamawiającego do dokonywania własnych modyfikacji i rozszerzeń systemu ERP lub dokonywania takich modyfikacji i rozszerzeń na zlecenie zamawiającego przez osobę trzecią,
- w pkt III.3.2. załącznika nr 8 do umowy w celu umożliwienia zamawiającemu realizacji uprawnienia, o którym mowa powyżej, wykonawca miał dostarczyć zamawiającemu kod źródłowy systemu ERP zgodnie z właściwymi warunkami licencyjnymi producenta systemu ERP, nie później, niż przed datą płatności pierwszej części wynagrodzenia za dostawę licencji, zgodnie z postanowieniem punktu 14.1 lit. a podpunkt umowy.,
- w pkt III.3.3. załącznika nr 8 do umowy wykonawca miał dostarczyć zamawiającemu kod źródłowy w maksymalnie szerokim zakresie, udostępnianym przez producenta systemu ERP wiodącym kontrahentom. Dostarczony kod źródłowy miał obejmować co najmniej warstwę użytkową aplikacji.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż jest wykonawcą działającym na rynku usług sektora IT, pobrał siwz, a kwestionując postanowienia ogłoszenia i siwz w zakresie niejednoznaczności i nie wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia, a w szczególności co do terminu realizacji zamówienia zmierza do zapewnienia sobie możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, a w konsekwencji możliwego zysku, jaki zakładał w przypadku uzyskania zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy i art. 41 ust. 6 ustawy poprzez określenie terminów wykonania zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niewystarczający

Zarzut częściowo zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać odwołującemu, iż rozpoczęcie świadczenia usługi w dniu 15 stycznia 2011r. nie uwzględnia czasu trwania procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz postanowień siwz w zakresie wymaganej przez zamawiającego prezentacji oprogramowania. W sytuacji założenia terminu składania ofert w dniu 28 grudnia 2011r. i założenia trzydniowego wyprzedzenia przy powiadamianiu o planowanym terminie prezentacji oraz 10 dniowego stand still wynikającego z art. 94 ust. 1 pkt 1 ustawy, to nawet przy braku wniesienia środków odwoławczych na etapie po upływie terminu składania ofert, utrzymanie terminu 15 stycznia 2011r. było terminem mało realnym. Sam zamawiający przyznał ten fakt uwzględniając w tej części odwołanie i zobowiązując się do zmiany ogłoszenia poprzez wykreślenie daty rozpoczęcia realizacji zamówienia. W tej sytuacji Izba uznała, że zarzut w tej części jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie, gdyż podanie terminów realizacji zamówienia wiąże się bezpośrednio z zakładaną kalkulacją ceny oferty i może mieć wpływ na zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu przy potencjalnym braku porównywalności ofert kalkulowanych na różne okresy realizacji zamówienia. Również na uwzględnienie zasługuje ten zarzut w części dotyczącej konieczności usunięcia rozbieżności w załączniku nr 13 do siwz i załącznika nr 2 do wzoru umowy (załącznika nr 14 do siwz). Dla wykonawców istotne znaczenie dla kalkulacji oraz wzajemnej porównywalności ofert ma termin, w którym musi nastąpić start produkcyjny. Istnienie rozbieżności w tym zakresie nie pozwala na prawidłowe skalkulowanie oferty i może być podstawą odrzucenia oferty z powodu niezgodności jej treści z treścią siwz, z tego względu ujednoczenie terminów jest niezbędne i służy zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Potwierdził to także zamawiający uznając zasadność zmiany załącznika nr 13 do siwz i załącznika nr 2 do wzoru umowy poprzez skreślenie terminu wdrożenia w okresie 12 miesięcy od daty podpisania umowy i podane ścisłego terminu startu produkcyjnego na dzień 1 stycznia 2013r. W zakresie tej części zarzutu, w którym odwołujący wskazywał na to, że termin 1 stycznia 2013r. jest terminem zbyt krótkim, odwołujący zarzutu nie udowodnił, ani nie uprawdopodobnił. Odwołujący wskazał jedynie na to, że zawarcie umowy może nastąpić później niż 15 stycznia 2011r., z uwagi na możliwy przebieg procedury udzielania zamówień oraz na to, że zamawiający musi zorganizować postępowanie przetargowe na zakup oprogramowania, sprzętu, odwołujący jednak w żaden sposób nie wykazał, jaki minimalny termin wykonania przedmiotu zamówienia jest w jego ocenie realny, ani nie wykazał istnienia takich postanowień siwz, które nakładałyby na wykonawcę konieczność konsultacji, uzgodnień, których czas trzeba było wliczyć w wykonanie koncepcji i wdrożenia, a które znacząco wydłużyłyby procedurę wdrożenia. Izba w tym zakresie dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że nie planuje on przeprowadzać procedury przetargowej na zakup sprzętu i oprogramowania oraz, że z rozeznania rynku,

jakie przeprowadził, wynika, iż okres wdrożenia podobnej klasy oprogramowania wynosi od 3 do 6 miesięcy. W tym zakresie Izba oddaliła zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy. W odniesieniu do tej części zarzutu, która dotyczyła rozbieżności pomiędzy wskazaną w sekcji II.3 ogłoszenia datą 31 grudnia 2015r., a koniecznością zapewnienia przez wykonawców 36 miesięcznego okresu świadczenia usług serwisowych, Izba uznała zarzut za uzasadniony, z uwagi na niedookreślenie w siwz terminu startu produkcyjnego, a w szczególności przyjęcie w załączniku nr 13 do siwz terminu startu produkcyjnego na dzień 1 stycznia 2014r. pomiędzy siwz, a ogłoszeniem zachodzi rozbieżność, co do terminu zakończenia realizacji usługi. Ścisłe określenie terminu realizacji zamówienia ma istotne znaczenie dla kalkulacji ofert oraz możliwości złożenia ofert porównywalnych. Okoliczność tę przyznał także sam zamawiający stwierdzając, iż dokona modyfikacji sekcji II.3 ogłoszenia poprzez wskazanie terminu startu produkcyjnego na dzień 1 stycznia 2013r. i wskazanie, że czas trwania serwisu systemu wynosi 36 miesięcy. W tym zakresie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy i art. 41 ust. 6 ustawy zasługuje na uwzględnienie. W zakresie zarzutu dotyczącego braku postanowień wyłączaających odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienia w realizacji przedmiotu zamówienia wynikające z niezapewnienia przez zamawiającego niezbędnego sprzętu i oprogramowania, zarzut zasługuje na uwzględnienie, o tyle, że elementem kalkulacji wykonawców jest również ryzyko związane z realizacją przedmiotu zamówienia, skoro z postanowień wzoru umowy pkt. I.1.lit. x i z wynika, że oprogramowanie i sprzęt inne niż system ERP i Rezultaty Prac oraz stanowiące część KSI zapewnia zamawiający, to jednoznaczne określenie przesłanki ekskulpującej wykonawcę za opóźnienia powstałe w związku z dostawą sprzętu i oprogramowania pozwala na uściślenie postanowień wzoru umowy dotyczących kar umownych i odpowiednie skalkulowanie ryzyka przez wykonawców. Zarzut naruszenia art. 41 ust. 6 ustawy w tym zakresie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała, że w uwzględnionym zakresie zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy i art. 41 ust. 6 ustawy.

Zarzut naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie ilości zamawianych licencji oraz zakresu usług integracji oraz wykonania niezbędnych interfejsów do systemów pomocniczych.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać odwołującemu, że dla prawidłowego sporządzenia oferty konieczne jest dokładne określenie przedmiotu zamówienia. W zakresie zamawianych licencji wprawdzie zamawiający wskazał ich maksymalną ilość 300 sztuk, ale z drugiej strony dopuścił możliwość praktycznie dowolnego zmniejszenia ilości licencji bez określenia okoliczności oraz momentu, w jakim do takiego zmniejszenia może dojść, z tego względu wykonawcy zostali pozbawieni możliwości rzetelnej kalkulacji swoich ofert i musieli by przyjąć jakieś założenia niewynikające z siwz, które byłyby podstawą dokonanych kalkulacji. O ile Izba jest w stanie uznać, że zamawiający może mieć trudności w jednoznacznym określeniu wymaganej liczby licencji, to jednak powinien wskazać mechanizmy tak zwiększania jak i zmniejszania zakresu zamawianego przedmiotu zamówienia, a w szczególności wskazać, co będzie przedmiotem zamówień uzupełniających czy dodatkowych lub zakładany maksymalny poziom licencji i jednoznaczne postanowienia, co do zmniejszania ilości zamawianych licencji oraz wpływu tego zmniejszenia na kalkulację zamówienia. Zasadny jest także zarzut niewyczerpującego i niejednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie integracji systemu ERP z innymi systemami. Izba ustaliła, że zamawiający w pkt. IV.1.2.2 i pkt IV.3.1.2 siwz wskazuje na USOS i Kadry i Płace, zaś w pkt IV.4.4.2 na system Rektorat i USOS, te rozbieżności mogą powodować rozbieżności w ofertach, tak co do zakresu zaoferowanego świadczenia jak i skalkulowanej ceny, a zatem mogą prowadzić do nieporównywalności ofert, godząc w zasadę uczciwej konkurencji, tym samym konieczne jest usunięcie tych rozbieżności z siwz. Zasadny jest także zarzut w tym zakresie, w jakim w sekcji II.1.5 pkt. 1.2.5 i 1.2.6 zamawiający odwołał się do niniejszego dokumentu tj. ogłoszenia. Ogłoszenie nie określa z jakich systemów mają dane migrować, ani z jakim oprogramowaniem zamawiającego należy wykonać integrację, takie doprecyzowania znalazły się dopiero w siwz. Z tego względu w celu usunięcia niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia na poziomie ogłoszenia zamawiający powinien był dokonać sprostowania ogłoszenia poprzez wskazanie prawidłowego dokumentu odniesienia. Zamawiający w tym zakresie przyznał rację odwołującemu uznając zarzuty odwołania. Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą

konkurencję w zakresie „świadczenia przez Wykonawcę usług zapewniających poprawną pracę oraz rozwój Systemu”

Zarzut częściowo zasługuje na uwzględnienie. Jednoznacznie z pkt I.1.x i z wzoru umowy wynika, że to zamawiający zapewnia sprzęt i oprogramowanie, natomiast wykonawca odpowiedzialny jest za stworzenie i wdrożenie systemu ERP oraz migrację i integrację danych i systemów zamawiającego z tym systemem. Tym samym żądanie świadczenia przez wykonawcę usług dotyczących sprzętu oraz dostarczenia oprogramowania i sprzętu, innego niż system ERP oraz oprogramowanie koniecznego do wdrożenia tego systemu, wykracza poza zakres przedmiotu zamówienia i nie pozostaje z nim w związku. Wskazuje to na niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia i rodzi obawy o to jaki zakres przedmiotowy w poszczególnych ofertach zostanie skalkulowany. Skoro zatem przedmiotem zamówienia nie jest zakup sprzętu i oprogramowania, innego niż system ERP oraz oprogramowanie koniecznego do wdrożenia tego systemu, to zamawiający powinien w sposób jednoznaczny określić swoje oczekiwania związane z usługami jakie zamawia w ramach przedmiotowego zamówienia, a w szczególności ujednotlić postanowienia siwz i wzoru umowy w tym zakresie. Sam zamawiający dostrzegł niejednoznaczność postanowień siwz w tym zakresie wskazując, że nie wymaga świadczenia usług nie związanych z systemem ERP i oprogramowaniem niezbędnym do jego wdrożenia. W tym zakresie konieczna jest modyfikacja postanowień siwz w celu zapewnienia jej spójności. Obecny opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie godzi w nakaz art. 29 ust. 1 ustawy opisu przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący i jednoznaczny. Zarzut w zakresie dotyczącym okresowego strojenia i optymalizacji bazy danych nie został przez odwołującego wykazany. Odwołujący nie wykazał, że wdrożenie oferowanego przez niego systemu nie będzie wymagało strojenia i optymalizacji bazy danych, zwłaszcza, że w zakresie obowiązków nie kwestionowanych przez odwołującego leży migracja danych już posiadanych przez zamawiającego do nowego systemu, z tego względu konieczność dokonania czynności strojenia i optymalizacji bazy danych, jako uporządkowanego zbioru danych, może zaistnieć. Odwołujący podniósł jedynie, że bazę danych ma zapewnić zamawiający i z tego wywiódł, że nie można obciążać go jej strojeniem i optymalizacją, jednakże w ocenie Izby odwołujący nie wykazał braku związku pomiędzy integracją systemów i migracją danych, a koniecznością strojenia bazy danych. Izba w tym zakresie dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że ma on na myśli „bazę danych” specyficzną dla dostarczanego produktu ERP (tabele, indeksy, itp.), a nie tzw. „silnik bazy danych” jako taki, który wymaga osobnego strojenia i nie wchodzi w zakres zamówienia. Ponadto odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać niejednoznaczność i niewyczerpujący charakter tego opisu przedmiotu zamówienia oraz w jaki sposób taki opis utrudnia uczciwą konkurencję. Izba w tym zakresie nie dopatrzyła się

naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. Kolejnym elementem omawianego zarzutu, był zarzut, że zamawiający wymaga świadczenia usług serwisu w zakresie nie objętym przedmiotem zamówienia tj. w zakresie sprzętu i oprogramowania dostarczanego przez zamawiającego. W zakresie tej części zarzutu Izba podtrzymała stanowisko wyrażone na wstępie omawianego zarzutu i uznaje, że istnieje wewnętrzna sprzeczność pomiędzy postanowieniami siwz i wzoru umowy, która powoduje niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia i powinna być przez zamawiającego usunięta. Zamawiający sam tę okoliczność przyznał podając, że dokonał sprecyzowania siwz poprzez określenie, iż serwis dotyczy oprogramowania dostarczonego przez wykonawcę. W tej części zarzutu Izba dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy. Zarzut w dalszej części dotyczył dostępności systemu serwisowego, zarzut ten nie został w ocenie Izby przez odwołującego wykazany. Odwołujący podniósł jedynie, że żądanie dostępności na poziomie 99% jest nadmierne i wygórowane, nie uprawdopodobnił jednak, że wymaganie takie odbiega od przeciętnych wymagań rynkowych dla analogicznych systemów serwisowych, ani nie wykazał, że nie jest ono uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Izba wskazuje, że samo twierdzenie o nadmierności czy braku uzasadnienia danego wymogu nie może być uznane za wystarczające. Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy strony mają obowiązek przywoływać dowody na poparcie swoich twierdzeń i o ile w zakresie wcześniej uwzględnionym przez Izbę dowody te znajdowały się w dokumentacji postępowania, o tyle w tym przypadku takich dowodów dokumentacja nie daje. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że 99% poziom dostępności dotyczy wyłącznie systemu serwisowego, a nie samego systemu ERP i dotyczy wyłącznie dostępności on-line tego systemu dla pracowników zamawiającego. To stanowisko zamawiającego wynika wprost z literalnego brzmienia pkt IV.4.18.1.1. Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że oczekuje on możliwości zgłoszenia problemu serwisowego 24 h na dobę 7 dni w tygodniu. Powołane przez zamawiającego okoliczności, jak prowadzenie zajęć dydaktycznych w soboty i niedziele należy do faktów notoryjnych, jak również do takich faktów należy wykonywanie czynności serwisowych personelu IT danego podmiotu w okresach najmniejszego dostępu do systemu, a więc w porze nocnej i to w okresie obserwowanego spadku ilości użytkowników zalogowanych w systemie. Jest to także okoliczność znana Izbie z własnego doświadczenia zarówno, jako użytkownika łącza stałego oraz byłego posiadacza strony internetowej. Tym samym oczekiwanie dostępności tego systemu serwisowego we wskazanym przez zamawiającego zakresie w ocenie Izby jest uzasadnione jego potrzebami. Owszem jest to wymaganie wysokie, ale w ocenie Izby nie nadmierne. Izba podziela także stanowisko zamawiającego, co do tego, że wymagana dostępność dotyczy jedynie możliwości zgłoszenia problemu serwisowego a nie reakcji na zgłoszenie czy naprawy. Wynika to z brzmienia pkt IV.4.18.1.1 siwz, gdzie mowa jest o dostępności dla pracowników

zamawiającego, natomiast czasy reakcji i naprawy oraz podstawy naliczania tych czasów określa pkt IV.4.18.1.7 siwz. Postanowienie to w ocenie Izby nie wymaga interpretacji zamawiający precyzyjnie wskazał, że monitorowanie problemów oraz ich rozwiązywanie ma następować od poniedziałku do piątku w godzinach 8:30 – 16:30 i dalej wskazał, że te godziny są godzinami roboczymi, zatem reakcja np. na awarię ma następować w ciągu 4 godzin roboczych, a więc tych godzin z podanego wyżej przedziału, w ocenie Izby oznacza to, że w przypadku wpłynięcia zgłoszenia o godz. 15:00 w poniedziałek godzinami roboczymi są 1,5 h w poniedziałek tj. do 16:30 i 2,5 h we wtorek tj. od 8:30 do 11:00, zaś problem zgłoszony w niedzielę lub święto wymaga reakcji w pierwszym następującym po tym dniu wolnym dniu roboczym i czas liczony jest od 8:30. W ocenie Izby jest to w pełni zgodne z oczekiwaniami odwołującego zawartymi w odwołaniu, a zarzut w tym zakresie wynikał z nieprawidłowej interpretacji przez odwołującego postanowień siwz. W tym zakresie Izba nie uznała zarzutu za zasadny. Odnośnie tej części zarzutu, która dotyczy wzajemnej sprzeczności postanowień siwz tj. postanowień siwz pkt IV.4.18.1.7 i pkt IX.9.3 wzoru umowy co do czasu reakcji na awarię, to Izba stwierdza, że okoliczność ta została przez odwołującego jednoznacznie wykazania i w tym zakresie opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, a więc narusza art. 29 ust.1 ustawy. Przyznał to także w odpowiedzi na odwołanie zamawiający zobowiązując się do ujednoczenia tych czasów zgodnie z żądaniem odwołującego tj. zgodnie z pkt 4.18.1.7 SIWZ. W tym zakresie Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 ustawy. Co do tej części zarzutu, która dotyczy niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia w zakresie pkt IV.4.18.1.2 tj tego od jakiego wynagrodzenia będzie obliczane obniżenie o jeden procent wynagrodzenia miesięcznego za świadczenie usług serwisu z tytułu niezachowania gwarantowanej dostępności systemu serwisowego, zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba stwierdza, że w pkt. IV.4.18.1.1 siwz zamawiający wskazał, że zachowanie poziomu dostępności będzie badane i rozliczane w okresach jednomiesięcznych. W pkt. IV.4.18.1.2 w zdaniu 1 mowa jest o tym, że zamawiający będzie obniżał wynagrodzenie za jeden miesiąc świadczenia usługi serwisowej, konkretnie za ten, w którym wykonawca nie zachował gwarantowanej dostępności. Natomiast w zdaniu 2 pkt. IV.4.18.1.2 siwz mowa jest jedynie ogólnie o jednym procencie wynagrodzenia. Brak jest tu wskazania, że chodzi tu o wynagrodzenie za świadczenie usług serwisu, ani od jakiej wielkości wynagrodzenia należy obliczyć jednej procent. W ocenie Izby stanowisko zamawiającego wyrażone na rozprawie, że chodzi tu o wynagrodzenie za usługi serwisowe nie znajduje odzwierciedlenia w siwz, nadto zamawiający wyjaśnił, że formułując to postanowienie miał na myśli wynagrodzenie całkowite za świadczenie usług serwisu przez okres 36 miesięcy. W ocenie Izby również i ta okoliczność nie wynika z treści siwz. W ocenie Izby dla prawidłowej kalkulacji oferty konieczna jest znajomość potencjalnego ryzyka związanego z wykonaniem zamówienia, przy niedostatecznie dokładnych postanowieniach

siwz określenie tego ryzyka może być utrudnione, tym samym zamawiający na mocy art. 29 ust. 1 ustawy zobligowany jest podać wszelkie okoliczności, które mają wpływ na złożenie oferty. Przy braku wskazania, od jakiego wynagrodzenia będzie obliczany jeden procent, wymaganej w art. 29 ust. 1 ustawy dokładności w siwz zabrakło. Nadto Izba stoi na stanowisku, że wskazanie, iż miałyby być to wynagrodzenie za okres 36 miesięcy świadczenia usług serwisu nie daje się logicznie wyprowadzić z pkt. IV.4.18.1.1 i IV.4.18.1.2 siwz, zatem o ile Izba przyjmuje za wiarygodne wyjaśnienie zamawiającego, że chodzi tu o wynagrodzenie za usługi serwisu, bo on takich usługach w obu punktach jest mowa i w ramach tych usług ma być badana przez zamawiającego i gwarantowana przez wykonawcę dostępność, to nie da się logicznie wywieść z siwz, że ma być to całkowite wynagrodzenie za usługę serwisu, gdyż oba powołane postanowienia siwz odnoszą się do okresów jednomiesięcznych świadczenia usługi serwisu, a nadto gdyby podstawą było wynagrodzenie za całość usług serwisu, to tak obliczony jednej procent za każdą ponadlimitową godzinę mógłby spowodować obniżenie wynagrodzenia za dany miesiąc do wartości ujemnych, zaś z żadnego postanowienia siwz nie wynika, że z tytułu braku dostępności wykonawca ma płacić karę umowną – ma prawo jedynie do żądania obniżenia wynagrodzenia. Wobec zatem niedokładnego określenia postanowienia siwz wynikającego ze zdania 2 pkt IV.4.18.12 siwz Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 ustawy. W zakresie części zarzutu dotyczącego braku określenia czasu zastosowania tymczasowego obejścia, Izba uznała zarzut za przyznany przez zamawiającego, gdyż zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zobowiązał się do ich określenia i poinformował, że terminy te wynoszą dla błędu - 6 godzin serwisowych, dla usterki - 12 godzin serwisowych. W zakresie brak jednolitości kanałów zgłoszeń, zarzut w tej części zasługuje na uwzględnienie. Rzeczywiście pomiędzy postanowieniami siwz jak i postanowieniami wzoru umowy zachodzą rozbieżności, z umowy nie wynika, że zgłaszanie może następować za pośrednictwem strony WWW. Ta wewnętrzna sprzeczność siwz skutkuje niejednoznacznością opisu przedmiotu zamówienia i winna być przez zamawiającego usunięta poprzez stosowną modyfikację. Sam zamawiający również dostrzegł tę sprzeczność zobowiązując się w odpowiedzi na odwołanie do ujednoczenia poprzez dodanie do treści punktu 9.9 wzoru umowy stwierdzenia po słowach: ...pocztą e-mail lub faksem doda wyrazy:., oraz WWW". Izba uznała, że w tym zakresie zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 ustawy. Dalsza część zarzutu dotycząca gwarancji jakości na zlecenia rozwojowe nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie utrudnia lub uniemożliwia mu sporządzenie oferty czy złożenie ofert porównywalnych. Bezspornym jest, że zlecenia rozwojowe są elementem przedmiotowego zamówienia ich ilość i sposób rozliczania zostały precyzyjnie w siwz określone, jednoznaczny i jednakowy dla wszystkich wykonawców jest termin na jaki ma być

udzielona gwarancja jakości dla zleceń rozwojowych, zamawiający wskazał także początek biegu terminu tej gwarancji. W ocenie Izby opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie nie narusza art. 29 ust. 1 ustawy, ani nie utrudnia uczciwej konkurencji czy równego traktowania wykonawców. Jest on także uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a odwołujący z postanowień siwz uzyskał wszelkie niezbędne dane do kalkulacji oferty w zakresie gwarancji jakości na prace rozwojowe. Odwołujący nie uprawdopodobnił także twierdzenia, że żądanie to wykracza poza wymagania z innych znanych odwołującemu postępowań przetargowych. Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w tym zakresie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie wymagań dotyczących kodu źródłowego

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że pomiędzy postanowieniami siwz tj. pkt. IV 3.1.2 SIWZ i pkt IV 4.4.11 SIWZ, a pkt 4.12 pkt 7 i załącznikiem nr 8 pkt. III. do wzoru umowy zachodzą istotne rozbieżności w zakresie przekazania zamawiającemu kodów źródłowych systemu. W tym zakresie postanowienia siwz są wzajemnie sprzeczne, zakres przekazania wynikający z pkt. IV.3.1.2 i IV.4.4.11 jest znacznie węższy niż wynikający z pkt IV.4.12 pkt. 7 i III.3.1, 3.2 i 3.3. załącznika nr 8. Kod źródłowy jest najistotniejszym elementem dokumentacji systemu, stąd też zakres jego przekazania oraz możliwość jego wykorzystania ma istotne znaczenia dla każdego z wykonawców działających na rynku IT. Zakres udostępnienia kodu może bezpośrednio przekładać się na wysokość ceny, w sytuacji, gdy kod źródłowy w wyniku udostępnienia ma się stać znany bliżej nieokreślonej kręgowi użytkowników, cena będzie musiała rekompensować utratę przed kod unikalności i waloru know-how objętego często tajemnicą przedsiębiorstwa, natomiast przy węższym zakresie udostępnienia cena nie będzie musiała zawierać tego rodzaju ekwiwalentu. W sytuacji wewnętrznej sprzeczności postanowień siwz, co do zakresu przekazania kodu źródłowego powstaje trudność wyceny oferty, może to także prowadzić do zaburzenia porównywalności ofert. Tym samym w ocenie Izby zamawiający powinien ujednotlić te postanowienia siwz i jednoznacznie określić jakiego zakresu udostępnienia kodu źródłowego oczekuje. Sam zamawiający przyznał zasadność tego zarzutu odwołującego zobowiązując się w odpowiedzi na odwołanie do modyfikacji siwz w taki sposób, aby z całego dokumentu wynikał zakres udostępnienia odpowiadający zakresowi wynikającemu z pkt. IV.3.1.2 i

IV.4.4.11 siwz. Izba uznała, że w zakresie tego zarzutu zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 25 ust. 1 Ustawy i przepisami Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, w szczególności §5 ust. 1, poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców określenie wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy; a także naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców wymagania dotyczące oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w zakresie wymagań dotyczących oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację ma odwołujący, iż przedmiotem zamówienia jest opracowanie koncepcji wdrożenia, zatem wymaganie jej opracowania w znacznej części już na etapie składania ofert jest w ocenie Izby wymaganiem nadmiernym i mogącym utrudniać uczciwą konkurencję w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 2 ustawy. Odwołujący uprawdopodobnił tę okoliczność poprzez wskazanie konkretnych postanowień załącznika nr 11 do siwz oraz postanowień pkt. IV.3.1.1 siwz. Zamawiający również powyższą okoliczność przyznał w odpowiedzi na odwołanie zobowiązując się do wykreślenia żądania przedstawienia w załączniku nr 11 : „Harmonogramu wdrożenia”, „propozycji udzielenia licencji”, „proponowanej metodyki budowy interfejsów”, „Prezentacji Zespołu Projektowego”, „Oczekiwanego zaangażowania pracowników zamawiającego”. Izba nie dopatryła się natomiast naruszenia przez zamawiającego art. 25 ust. 1 ustawy oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (...). Zamawiający ma prawo żądać dokumentów potwierdzających, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia jego wymagania określone w siwz (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy), z kolei § 5 ust. 1 rozporządzenia określa otwarty katalog dokumentów, jakich zamawiający może żądać o wykonawców na potwierdzenie, iż przedmiot oferty spełnia wymagania siwz. Ustawodawca, jako jeden z rodzajów dokumentów, jaki może być żądany wskazał opis, w ocenie Izby załącznik nr 11 mieści się w tym pojęciu. W ocenie Izby zamawiającemu można jedynie postawić zarzut wymagania nadmiernego nie proporcjonalnego do przedmiotu zamówienia i tym znaczeniu mogącego zaburzać uczciwą konkurencję między wykonawcami. Co do zarzutu dotyczącego sprzeczności wewnętrznych w siwz w zakresie ilości kryteriów oceny oferty, jakimi będzie się kierował zamawiający tj. rozbieżnością pomiędzy pkt. 7 siwz, a załącznikiem nr 1 do siwz, to rzeczywiście taka rozbieżność zachodzi, jednak z tego tytułu zarzut naruszenia art. 7 ust. 1

w związku z art. 25 ust. 1 ustawy i w związku z § 5 ust. 1 rozporządzenia nie jest trafny i nie został przez odwołującego wykazany. Jedyne z uwagi na fakt, iż rzeczywiście taka rozbieżność istnieje i powinna być przez zamawiającego usunięta, oraz został przyznana przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, Izba uznała, że zamawiający powinien zmodyfikować treść siwz tj. z załącznika nr 1 wykreślić słowo „czterech”, w tym też zakresie Izba nie stwierdzając wprawdzie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, jednak dążąc do zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nakazała także zamawiającemu usunięcie z pkt. 1.2 załącznika nr 1 do siwz cyfry „XXI” i zastąpienie jej „7.2”. Izba podzielił zarzut odwołującego, co do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 25 ust. 1 ustawy w zakresie odnoszącym się do pytania drugiego w pkt 13 załącznika nr 1 do siwz. Izba uznała, że art. 25 ust. 1 ustawy stanowi o prawie zamawiającego do żądania złożenia dokumentów mających służyć wykazaniu, że oferowany przedmiot spełnia wymagania zamawiającego określone w siwz, zatem na gruncie tego przepisu zamawiający może żądać złożenia mu tylko takiego dokumentu za pomocą, którego istnieje realna możliwość wykazania zgodności oferty z treścią siwz. W przypadku pytania drugiego pkt. 13, załącznik nr 1 do siwz nie stanowi takiego dokumentu, co więcej jego wypełnienie zgodnie z instrukcją, skutkowałoby brakiem odpowiedzi na to pytanie, mimo wyraźnego żądania zamawiającego udzielenia odpowiedzi, albo w przypadku wypełnienia go zgodnie z intencją zamawiającego (tj. poprzez udzielenie odpowiedzi opisowej), odrzuceniem oferty takiego wykonawcy na podstawie pkt. 20.5 siwz. Tym samym żądając takiego dokumentu zamawiający naruszył art. 25 ust. 1 ustawy, żądając de facto w tym zakresie dokumentu zbędnego. W tej sytuacji Izba nakazała modyfikację siwz poprzez wprowadzenie przez zamawiającego zmian do załącznika nr 1 do siwz, tak aby umożliwić wykonawcom udzielenie odpowiedzi na pytanie 2 pkt. 13 tegoż załącznika. Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy oraz z art. 25 ust. 1 ustawy. Na marginesie jedynie Izba zauważa, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy jest związana zarzutami odwołania, a nie żądaniami, stąd mimo żądania wykreślenia pkt. 13 z załącznika nr 1 do siwz, Izba była uprawniona do nakazania zamawiającemu modyfikacji siwz w tym zakresie.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 41 pkt 7 Ustawy, poprzez zaniechanie określenia w Ogłoszeniu o zamówieniu tej części warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, która została określona w SIWZ w zakresie Określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Obowiązkiem zamawiającego jest równe

traktowanie wykonawców. Jest to zasada wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy. Przejawem tej zasady jest m.in. wymaganie zamieszczenia w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, jak i dokumentów, jakie należy złożyć na potwierdzenie spełniania tych warunków. Analogiczne wymaganie zawiera w tym zakresie przez art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 ustawy, nakazując zawarcie analogicznych postanowień w siwz. Wymagania zamawiającego w tym zakresie muszą być jednakowe, tak aby wykonawcy, którzy na podstawie ogłoszenia podejmują decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu, mieli takie same szanse na dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak ci wykonawcy, którzy swoją decyzję w tym zakresie opierają na siwz. Izba ustaliła, iż zarzut istnienia rozbieżności w zakresie wymagań stawianych wykonawcom, co do sposobu wykazania spełniania warunku potencjału kadrowego pomiędzy ogłoszeniem, a siwz potwierdził się. W ogłoszeniu zamawiający dopuścił certyfikaty równoważne certyfikatom Prince 2 i ITIL, natomiast w siwz takiej możliwości nie przewidział, natomiast w siwz dopuścił potwierdzenie spełniania warunku certyfikatem ISO wykonawcy w zakresie usług serwisowych. Izba uznała, że zachodzi konieczność ujednolicenia wymagań zamawiającego zawartych w siwz i ogłoszeniu w zakresie warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność ta została przyznana przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Izba stwierdziła, iż zamawiający art. 41 ust. 7 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców określenie wymagań dotyczących prezentacji oferowanego oprogramowania i kodu źródłowego

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w części, w jakiej odwołujący domaga się wykreślenia z załącznika nr 12 obowiązku prezentacji kodu źródłowego. Jest to wymaganie nadmierne nie znajdujące odzwierciedlenia w uzasadnionych potrzebach zamawiającego. Może prowadzić do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, a sam zamawiający zasadność zarzutu w tej części uznał. Zasługuje na uwzględnienie także zarzut rozbieżności pomiędzy postanowieniami siwz co do opisu przedmiotu zamówienia, a zakresu wymaganej prezentacji. Zamawiający przyznał, że w przedmiocie zamówienia nie mieści się stworzenie systemu obejmującego obrót towarowy, natomiast przedmiotem zamówienia jest „rachunkowość zarządcza”. Takie rozbieżności w treści siwz mogą prowadzić różnego zakresu prezentacji, która ma być elementem sprawdzenia zgodności przedmiotu oferty z postanowieniami siwz, a zatem elementem badania i oceny ofert. Niejasności w tym zakresie mogą prowadzić do nierównego traktowania wykonawców na dalszym etapie postępowania,

a zatem naruszają art. 7 ust. 1 ustawy. Nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut możliwości prowadzenia prezentacji według różnych scenariuszy. Odwołujący nie wykazał na czym polega nierówne traktowanie wykonawców na gruncie tych postanowień SIWZ, lub z jakiego powodu może być naruszona zasada uczciwej konkurencji. Zamawiający zaprzeczył, aby wobec wykonawców miały być stosowane różne scenariusze prezentacji, treści załącznika nr 12 również takiego wniosku w ocenie Izby nie da się wyprowadzić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez sporządzenie postanowień Załącznika nr 14 do SIWZ - wzoru umowy, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców:

Zarzut zasługuje na uwzględnienie w części przyznanej przez zamawiającego tj. w zakresie nieprawidłowego wskazania na licencjonowanie oprogramowania przez zamawiającego oraz żądaniu określenia miejsca wykonania umowy. W ocenie Izby zarzuty odnoszące się do zastrzeżonych przez zamawiającego kar umownych nie zostały wykazane. Wskazać należy, że odwołujący postawił wyłącznie zarzut naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców tj. naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy. W ocenie Izby zarzut ten nie jest trafny. Wykonawcy na jednakowych zasadach zostali poinformowani o rodzajach i wysokości kar umownych przewidzianych przez zamawiającego. Co do zaś zasady uczciwej konkurencji, to nie można jej rozpatrywać tak jak to uczynił odwołujący na rozprawie przez pryzmat stosunku pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Na gruncie art. 7 ust. 1 ustawy nie ma mowy o równości stron stosunku zobowiązaniowego, zaś zamawiający i wykonawca ze sobą nie konkurują, a zatem w stosunku horyzontalnym nie może być mowy o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji. W stosunku wertykalnym tj. pomiędzy wykonawcami (konkurentami) nie doszło poprzez takie określenie kar umownych do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, gdyż zakres informacji dostępny każdemu wykonawcy jest taki sam i każdy w takich samych warunkach musi określić i skalkulować ryzyko związane z potencjalną możliwością nie wykonania lub nienależytego wykonania umowy. Wszystkie określone przez zamawiającego kary umowne pozostają w związku z przedmiotem zamówienia i służą zabezpieczeniu prawidłowej jego realizacji. Izba nie uznaje za dopuszczalne możliwości miarkowania kary przed jej nałożeniem na wykonawcę i podziela stanowisko zamawiającego, że wygórowany charakter kary musi być analizowany na gruncie konkretnego przypadku jej nałożenia, zaś kompetencje w tym zakresie zostały przyznane sądom powszechnym. Izba stoi na stanowisku, że w przypadku, gdy wina wykonawcy będzie rzeczywiście nieadekwatna do wysokości kary wykonawcy będzie przysługiwało prawo do żądania zmniejszenia świadczeni zgodnie z art. 484 § 2 kc. Dodatkowo Izba wskazuje, że zasada swobody umów na gruncie ustawy doznaje ograniczenia z uwagi na potrzebę

ochrony interesu publicznego, jaki reprezentują zamawiający. O ograniczeniu tej zasady Izba wypowiadała się już wielokrotnie przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-06-30, KIO 1189/10, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-02-25, KIO/UZP 69/10, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2009-11-26, KIO/UZP 1547/09, wyroku z 2010-09-01 KIO/1776/10, a także stanowisko to znalazło aprobatę sądów okręgowych np. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008r. sygn. akt X Ga 67/08

Izba podziela także stanowisko zamawiającego, że zmiany personalne w trakcie trwania zamówienia w zakresie personelu kluczowego nie są wyłączną sprawą wykonawcy, gdyż oddziałują na całość inwestycji i mogą prowadzić do negatywnych skutków dla realizacji zamówienia. Izba w zakresie kar umownych nie dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba na marginesie wyjaśnia, że ustawa nie przewiduje możliwości częściowego umorzenia postępowania w sytuacji częściowego uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania. W takim przypadku Izba zobligowana jest do rozpoznania odwołania w całości. Uznanie zarzutu częściowego może jedynie być ocenione jako stanowisko zamawiającego, przyznające odwołującemu rację, co nie oznacza, że Izba nie jest zobowiązana zweryfikować takie oświadczenie w odniesieniu tak do przepisów ustawy jak i zgodności przyznania ze stanem faktycznym.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 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

.....