

**WYROK**  
z dnia 7 sierpnia 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2013 r. przez wykonawcę **Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 18** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Sprawiedliwości, 00-567 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11,**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum: Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-014 Warszawa, ul. Moniuszki 1A, Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy S&T Services Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 21 D** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1) oddala odwołanie;**

2) kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 18** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.1. zasądza od wykonawcy **Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,**

02-676 Warszawa, ul. Postępu 18 na rzecz zamawiającego Ministerstwo Sprawiedliwości,  
00-567 Warszawa, al. Ujazdowskie 11 kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych  
zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia  
pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 1794/13**

## Uzasadnienie

Zamawiający - Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę pn. „Wdrożenie workflow”.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca nr 2013 r., nr 2013/S 111-189807. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego również w dniu 11 czerwca 2013 r.

Odwołujący - Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez zamawiającego, polegających w szczególności na: 1) udzieleniu odpowiedzi na pytania dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, „SIWZ” - stanowiących modyfikację treści SIWZ - w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców; 2) udzieleniu odpowiedzi na pytania prowadzące do dokonania modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący - uniemożliwiający tym samym złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, „Pzp”:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 przez udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ - zmodyfikował tym samym treść SIWZ powodując, że załącznik nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, „OPZ” - w brzmieniu nadanym pismem z dnia 15 lipca 2013 r. - jest niejednoznaczny i niewyczerpujący i prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 7 ust. 1 przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności udzielenia odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 do SIWZ z dnia 15 lipca 2013 r., stanowiących jednocześnie modyfikację SIWZ i ponowne udzielenie odpowiedzi na te pytania w sposób, który zapewni uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców - zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania - a w konsekwencji, na podstawie art. 38 ust. 4a ustawy Pzp, o

dokonanie stosownej zmiany SIWZ.

Z ostrożności, na wypadek, gdy z uwagi na otwarcie ofert etap postępowania nie pozwalałby na dokonanie modyfikacji SIWZ zawierającej wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego:

3) nakazanie zamawiającemu unieważnienie postępowania z uwagi na fakt, że SIWZ (w brzmieniu nadanym pismem z dnia 15 lipca 2013 r.) zawiera niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia przez możliwość doznania uszczerbku na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Udzielone odpowiedzi na pytania dotyczące postanowień SIWZ, w ocenie odwołującego, utrudniają mu złożenie oferty przez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący uzasadnił zachowanie terminu do wniesienia odwołania zamieszczeniem odpowiedzi na wskazane w odwołaniu zapytania, w dniu 15 lipca 2013 r. na stronie internetowej zamawiającego.

Na podstawie odpowiedzi na pytania nr 6, 7 oraz 88 z 15 lipca 2013 r. dotyczące włączenia do zakresu prac implementacji usług na szynie danych będącej częścią projektu ZSRK - odwołujący stwierdził, że zamawiający udzielił odpowiedzi w sposób preferujący konkretnego wykonawcę zdolnego do sprostania wymaganiom zamawiającego. Ponadto, udzielone odpowiedzi na pytania nr 6, 7, 88 w sposób znaczny zmieniają przedmiot zamówienia objęty postępowaniem, a zatem stanowią modyfikację treści SIWZ.

Zgodnie z pkt 4.2.3 OPZ integracja z SAP ma zostać wykonana przez wykorzystanie szyny danych zastosowanej wcześniej w projekcie Zintegrowanego Systemu Rachunkowości i Kadr, „ZSRK”. Zostało to również potwierdzone w pkt 7.1 OPZ, w którym określono następujące zasady połączenia z systemem SAP ERP:

- „1. Wdrożenie ZSRK realizowane będzie w okresie 1.01.2014 r. - 30.04.2014 r. Wdrożenie ww. systemu objęte będzie wsparciem ze strony wykonawcy systemu ZSRK, które realizowane będzie w okresie 1.01.2014 r. - 30.06.2014 r. Wdrożenie realizowane jest w ramach Zadania 1 Projektu POKL „Zwiększenia efektywności realizacji zadań przez jednostki wymiaru sprawiedliwości”.
2. Wdrożony system będzie musiał integrować się z systemem SAP ERP.
3. Integracja będzie następowała poprzez szynę danych SAP wdrażaną w projekcie SAP ERP.
4. Integracja dotyczy zapisania wyników procesów realizowanych systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych”.

Z jednoznacznych postanowień OPZ (przed modyfikacją dokonaną w dniu 15 lipca 2013 r.) wynikało, że:

1. Wdrożony system będzie musiał integrować się z systemem SAP ERP.
2. Integracja będzie następowała poprzez szynę danych SAP (zastosowaną wcześniej w projekcie ZSRK).
3. Szyna danych SAP, która ma być użyta do integracji, wdrażana jest w projekcie SAP ERP.
4. Szyna danych SAP nie jest wdrażana w projekcie MS-WF.
5. Wdrożenie systemu SAP ERP oraz wdrożenie szyny danych SAP są składowymi wdrożeniami ZSRK.
6. Wdrażaniem systemu ZSRK zajmuje się wykonawca systemu ZSRK.

Powyższe oznacza, że zgodnie z brzmieniem OPZ sprzed dnia 15 lipca 2013 r. wykonawca odpowiedzialny jest za integrację z systemem SAP ERP (będącym częścią systemu ZSRK) poprzez użycie usług realizowanych przez szynę danych wdrażaną przez przedmiot, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK. W praktyce oznacza to, że zakres obowiązków wykonawcy, realizującego zamówienie objęte postępowaniem, obejmował wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny.

Natomiast, na podstawie odpowiedzi na pytania nr 6, 7 oraz 88 do treści SIWZ zamawiający dokonał istotnej zmiany przedmiotu zamówienia, która wskazuje na preferencje konkretnego wykonawcy zdolnego sprostać wymaganiom zamawiającego (tj. podmiot, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK). Odnosząc się kolejno do odpowiedzi na pytania, odwołujący wskazał:

Po pierwsze: zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 88 do treści SIWZ, w stosunku do pierwotnej treści SIWZ, zamawiający nałożył na wykonawcę nowy obowiązek dostosowania interfejsu (tj. szyny danych wykorzystanej w projekcie ZSRK) do obsługi procesów określonych w pkt 6 OPZ. Pytanie nr 88: „Czy przedstawiony w poniższych punktach sposób realizacji zadań przez MS-WF odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego? Jeżeli nie, to które aspekty nie są zgodne z oczekiwaniem? (A). W ramach 91 procesów zdefiniowanych w systemie przetwarzane są określone dane będące danymi procesu, które są uzupełniane i modyfikowane poprzez interfejs użytkownika w ramach aktywności procesu. (B). W momencie zakończenia procesu lub osiągnięcia odpowiedniego statusu procesu dane są zapisywane w SAP ERP zgodnie z interfejsem dostępnym na szynie danych projektu ZSRK. (C). Ewentualnie na bazie odpowiedniego szablonu i danych procesu generowane są odpowiednie dokumenty, które później mogą podlegać publikacji w ramach komponentu PORTAL. (D). Dane do procesów są pozyskiwane z SAP ERP poprzez szynę danych stworzoną w ramach projektu ZSRK.

Odpowiedź: (A) tak, (B) tak, z tym, że interfejs ma być dostosowany do obsługi procesów, (C) tak, z tym, że niekonieczne jest użycie szablonów w każdym przypadku, (D) nie, procesy nie są zasilane danymi z systemu ZSRK.”

Po drugie: zgodnie z odpowiedziami nr 6 i 7 do treści SIWZ, zamawiający nałożył na

wykonawcę (nową, dotychczas w OPZ nieprzewidzianą) odpowiedzialność za prawidłowe przekazywanie danych do systemu ZSRK poprzez szynę danych wykorzystaną w projekcie ZSRK. Pytanie nr 6: „Czy zawarta w zakresie projektu Wdrożenia Workflow integracja z SAP (ZSRK) obejmuje prowadzenie prac dotyczących szyny danych (zastosowanej wcześniej w projekcie ZSRK) w aktualnych środowiskach deweloperskim, testowym i produkcyjnym (SAP)?

Odpowiedź: Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Jeżeli w celu wywiązania się z tego obowiązku będzie musiał konfigurować szynę danych to prace te wchodzi w zakres projektu”.

Pytanie nr 7: „Czy zawarta w zakresie projektu Wdrożenia Workflow integracja i SAP (ZSRK) obejmuje przeprowadzenie testów wydajnościowych szyny danych (zastosowanej wcześniej w projekcie ZSRK) w kontekście wymiany danych pomiędzy Systemem MS-WF a SAP (ZSRK)?

Odpowiedź: Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Obowiązek ten nakłada na wykonawcę przeprowadzenie wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości, jak testy, przeglądy, inspekcje itp. związane z wypełnieniem ww. obowiązku”.

Po trzecie: udzielając odpowiedzi na pytanie nr 7 do treści SIWZ, zamawiający zwiększył zakres zamówienia poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości (jak testy, przeglądy, inspekcje itp.) związane z wypełnieniem obowiązku przekazywania danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Niezmiernie istotny jest przy tym fakt, iż zamawiający dokonując ww. modyfikacji OPZ nie zapewnił dostatecznej dostępności szyny danych (jak również dokumentacji technicznej i projektowej) na potrzeby realizacji przedmiotowego projektu. Nie udostępnił żadnych danych dotyczących dostępności szyny na potrzeby prac analitycznych/ implementacyjnych/ testów. Takie informacje oraz pełen dostęp posiada wyłącznie zamawiający oraz podmiot, który przygotował - na zlecenie zamawiającego - system ZSRK. Opisane odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 do treści SIWZ powodują, że wykonawca będzie odpowiedzialny za integrację z systemem SAP ERP (będącym częścią systemu ZSRK) poprzez użycie i implementację usług na szynie danych wdrażanej przez podmiot, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK. W konsekwencji oznacza to, że odpowiedzialność wykonawcy rozszerzona została o implementację nieokreślonych w OPZ usług na szynie danych wdrażanej przez podmiot, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK. Realizacja zamówienia objęta postępowaniem będzie zatem uzależniona od współpracy z podmiotem, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK.

Jednocześnie odwołujący podkreślił, że zamawiający wymaga od wykonawcy zapewnienia standardów interoperacyjności (punkt 2.1 OPZ), standardów bezpieczeństwa (pkt 2.2 OPZ); standardów danych (pkt 2.3 OPZ); standardów dla mechanizmów kontroli i zarządzania dostępem (pkt 2.4 OPZ), standardów dla mechanizmów kryptograficznych (pkt 2.5 OPZ) oraz standardów dla mechanizmów monitorowania (pkt 2.5 OPZ.). Jednakże, w związku z dokonanymi w dniu 15 lipca 2013 r. zmianami OPZ, wykonawca nie ma możliwości zapewnienia zgodności szyny danych systemu ZSRK z jakimikolwiek standardami. Zamawiający nie udostępnił bowiem jakiegokolwiek dokumentacji technicznej dotyczącej szyny danych systemu ZSRK, co uniemożliwia chociażby ocenę standardów szyny danych systemu ZSRK.

Dodatkowo, zamawiający wymaga objęcia całości rozwiązania gwarancją (pkt 4.5 OPZ). Oczywistym jest jednak, iż bezpośrednia zależność wykonawcy, realizującego zamówienie objęte postępowaniem, od działań podmiotu, który wykonał system ZSRK powoduje, że pierwszy z wymienionych podmiotów pozbawiony jest możliwości zapewnienia gwarancji na elementy niebędące pod jego kontrolą. Wykonawca nie ma wpływu na parametry utrzymaniowe systemu wdrażanego i utrzymywanego przez wykonawcę ZSRK.

Ponadto, zamawiający wymaga również dostawy licencji niezbędnych do prawidłowego działania Systemu MS-WF w zakresie implementacji usług na szynie danych (pkt 1.3 ppkt 1 OPZ). Po udzielonych ww. odpowiedziach na pytania wykonawca nie jest w stanie określić i zapewnić koniecznych licencji na rozwiązanie tworzone w ramach projektu ZSRK ani na jego składowe. Wykonawca nie ma również możliwości zapewnienia licencji na system licencjonowany przez wykonawcę ZSRK (licencje na całość rozwiązania, licencje dostępowe do szyny, licencje dostępowe do SAP, itd.).

Zgodnie z przepisami Pzp zamawiający jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który gwarantuje wykonawcom zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Podstawowym celem zasady równego traktowania jest zapewnienie wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, a także zamierzającym w nim wziąć udział równych szans w dostępie do rynku zamówień publicznych. Zamawiający przeprowadzając postępowanie, pismem z dnia 15 lipca 2013 r. dokonał modyfikacji przedmiotu zamówienia w sposób, który eliminuje wszystkich potencjalnych wykonawców - oprócz podmiotu, który przygotował - na zlecenie zamawiającego - system ZSRK.

Istotne jest przy tym, że zamawiający nie udostępnił jakiegokolwiek dokumentacji technicznej dotyczącej szyny danych systemu ZSRK. Tym samym, wykonawcy nie posiadają wiedzy na temat możliwości ingerencji w tę szynę oraz danych dotyczących dostępności szyny na potrzeby prac analitycznych/ implementacyjnych/ testów. Wykonawcy, którzy chcieliby wziąć udział w postępowaniu muszą wziąć na siebie ryzyka związane z nieznanym zakresem i

nakładem prac do wykonania na szynie danych ZSRK. Co powoduje, że wykonawcy nie mogą realnie ocenić zakresu prac objętych zamówieniem w ramach postępowania, a w konsekwencji złożyć ważnej i zgodnej z wymaganiami zamawiającego oferty. Biorąc pod uwagę treść dokonanej modyfikacji oraz odpowiedzi na pytania w kontekście opisów SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, przygotowanie ewentualnej oferty bazować mogłoby jedynie na domysłach dotyczących szyny danych systemu ZSRK.

Niemożność określenia, jakie wymagania stawia przed wykonawcami zamawiający prowadzić mogą z kolei do tego, że oferty, sporządzone na podstawie ogólnych wytycznych zamawiającego zawartych w odpowiedzi na pytania do treści SIWZ, złożone w postępowaniu będą nieporównywalne.

Zamawiający, określając opis przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający złożenie oferty bardzo ograniczonej liczbie wykonawców, naruszył rażąco opisane powyżej podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, w szczególności art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Powyższe określa liczne orzecznictwo KIO. Tytułem przykładu odwołujący przytoczył wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 2/09, zgodnie z którym „Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, który w sposób pośredni wskazuje na możliwość jego realizacji wyłącznie przez jednego wykonawcę, narusza fundamentalne zasady traktowania oraz uczciwej konkurencji”.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. Usunięcia zapisów nakładających na wykonawcę obowiązek modyfikacji szyny danych wdrażanej w ramach projektu ZSRK.
2. Alternatywnie, nakazanie zamawiającemu:
  - wprowadzenia do treści SIWZ postanowienia: „Zamawiający zobowiązuje się do zapewnienia Wykonawcy pełnego dostępu do szyny danych wdrażanej w ramach projektu ZSRK, niezbędnego do swobodnej realizacji zamówienia”, oraz
  - wprowadzenia do treści SIWZ postanowienia: „Zamawiający zobowiązuje się do uzyskania od podmiotu, który przygotował system ZSRK wszelkich licencji, zgód niezbędnych do realizacji zamówienia związanych z ochroną prawno-autorską”, oraz
  - dokonania opisu przedmiotu zamówienia poprzez określenie szczegółowych zasad i warunków współpracy Zamawiającego i Wykonawcy związanych z przekazywaniem danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych, oraz
  - dokonania opisu przedmiotu zamówienia poprzez dołączenie do SIWZ wszelkiej dokumentacji technicznej i projektowej dotyczącej szyny danych wdrażanej projektu ZSRK, oraz
  - wprowadzenie do treści SIWZ zapisów pozwalających wykonawcy wspólnie z zamawiającym na wyspecyfikowanie wymaganych interfejsów do integracji SAP, oraz
  - dostarczenia wyspecyfikowanych interfejsów w sposób pozwalający na dotrzymanie

zdefiniowanego przez zamawiającego harmonogramu ramowego.

W powyższym stanie rzeczy, odwołujący uznał, że wniesienie odwołania jest konieczne i w pełni uzasadnione.

Zamawiający - Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie - w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako wniesionego z uchybieniem terminu, a gdyby Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione w terminie - o jego oddalenie w całości.

I. Odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp - jako uzasadnienie zamawiający wskazał, że odwołujący wniósł je z uchybieniem terminu, o którym stanowi art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Zamawiający przedstawił następującą argumentację. Zgodnie z powołanym przepisem, odwołanie wobec treści SIWZ, w przetargu nieograniczonym wnosi się w terminie 10 dni od dnia jej zamieszczenia na stronie internetowej.

Zamawiający zamieścił SIWZ na swojej stronie internetowej w dniu 11 czerwca 2013 r. Treść SIWZ była wyjaśniana przez zamawiającego, m.in. odpowiedziami na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r. W wyniku wyjaśnień, na które powołuje się odwołujący (wyjaśnienie z 15 lipca 2013 r.) zamawiający nie dokonał modyfikacji SIWZ, w szczególności nie zmienił ani wskazywanego w odwołaniu pkt 4.2.3 OPZ, ani pkt 7.1 OPZ. Kwestionowane postanowienia SIWZ nie zostały zmienione pismem z dnia 15 lipca 2013 r.

Zamawiający wskazał, że odwołujący przyjął, jako punkt wyjścia dla formułowanych w odwołaniu zarzutów, iż przedmiot zamówienia - w brzmieniu obowiązującym przed 15 lipca 2013 r. - obejmował w kwestionowanym zakresie „wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny”, a w wyniku odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r. został rozszerzony. W ocenie zamawiającego, ani przed 15 lipca 2013 r., ani po tej dacie teza (założenia), że „(...) zakres obowiązków Wykonawcy, realizującego zamówienie objęte Postępowaniem, obejmował wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny” (k. 4 odwołania), nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistej treści SIWZ. Zatem, odwołujący bazując na błędnym założeniu, co do pierwotnej treści SIWZ, próbuje dowodzić zmiany jej treści w wyniku odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r., a tym samym przywrócić termin do wniesienia odwołania, który upłynął 21 czerwca 2013 r. (data publikacji SIWZ na stronie internetowej zamawiającego - 11 czerwca 2013 r.).

Stanowisko zamawiającego w tej kwestii, jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie, znajduje potwierdzenie w brzmieniu postanowień SIWZ opublikowanych 11 czerwca 2013 r. oraz wyjaśnień (pytań i odpowiedzi) opublikowanych 15 lipca 2013 r.

Zamawiający w SIWZ w rozdziale „Punkty styku z innymi systemami” (rozdział 7 OPZ) odniósł się do integracji pomiędzy systemem workflow („WF”), a systemem SAP ERP

(ZSRK), wskazując, że „Integracja dotyczy zapisania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych”. Następnie 15 lipca 2013 r., odpowiadając na pytanie nr 6, wyjaśnił, że: „Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Jeżeli w celu wywiązania się z tego obowiązku będzie musiał konfigurować szynę danych, to prace te wchodzi w zakres projektu”. Odpowiadając z kolei na pytanie nr 7 (również 15 lipca 2013 r.) zamawiający wyjaśnił, że „Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Obowiązek ten nakłada na Wykonawcę przeprowadzenie wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości, jak testy, przeglądy, inspekcje itp. związane z wypełnieniem ww. obowiązku”. Odpowiadając na pytanie nr 88 (również 15 lipca 2013 r.) zamawiający wyjaśnił, „że interfejs (służący do przekazywania danych za pośrednictwem szyny danych) ma być dostosowany do obsługi procesów”. Z przytoczonych postanowień w żaden sposób nie da się wyprowadzić wniosku, na którym odwołujący oparł swoje uzasadnienie, że obowiązkiem wykonawcy było „(...) wyłącznie poprawne przekazanie danych”. Zarówno z SIWZ (pkt 1 rozdziału 7), jak i późniejszych odpowiedzi na pytania (odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r.) udzielonych przez zamawiającego wynika w sposób wyraźny, że obowiązkiem wykonawcy było i jest przeprowadzenie pełnego procesu polegającego na poprawnym wysłaniu danych oraz poprawnym ich przyjęciu przez szynę danych. Brzmienie SIWZ wyraźnie i w sposób nie pozostawiający wątpliwości wskazuje, że sporna integracja dotyczy zapisania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych. Zapisanie wyników procesów to nic innego, jak ich efektywne wprowadzenie do systemu SAP ERP, a nie tylko przekazanie danych - jak twierdzi odwołujący, co do którego to przekazania bez znaczenia miałby być rezultat w postaci skutecznego ich wprowadzenia. Zamawiający w SIWZ nie posługuje się - tak jak to intencjonalnie zdaje się przyjmować odwołujący - pojęciem wprowadzenia danych do systemu SAP ERP, ale pojęciem o ich zapisaniu. Zapisanie, to takie wprowadzenie danych (wyników procesów realizowanych w systemie WF), które zostanie efektywnie przyjęte przez system, z którym następuje integracja. Odwołujący pomija także kwestię podstawową, jaką jest pojęcie integracji. Integracja to scalenie dwóch lub więcej systemów w taki sposób, że będą one bezkolizyjnie funkcjonowały, bez uszczerbku dla każdego z integrowanych systemów, tworząc jednolite - z punktu widzenia użytkownika - środowisko.

Kwestionowane postanowienie SIWZ stanowiące o tej integracji istnieje w tym brzmieniu od samego początku i zamawiający, poprzez udzieloną odpowiedź, w żaden sposób w jego treść nie ingerował. Także od samego początku istnieje ta część postanowienia, która stanowi o dokonaniu spornej integracji za pomocą szyny danych. Odwołujący, dostrzegając brzmienie SIWZ, w tym OPZ opracowanego dla tego zamówienia w brzmieniu ukształtowanym z

momentem ogłoszenia o zamówieniu, przewidującego, że integracja z SAP ma zostać wykonana poprzez wykorzystanie szyny danych zastosowanej wcześniej w projekcie ZSRK (pkt 4.2.3 OPZ), jednocześnie wywodzi wniosek, że z brzmienia tego wynika jedynie obowiązek poprawnego przekazania danych do szyny (str. 3 odwołania). Nie na tym jednak polega integracja systemów i nie o tym stanowi postanowienie SIWZ. Postanowienie SIWZ stanowi o integracji obu systemów, która ma się odbyć za pośrednictwem szyny danych istniejącej i wdrożonej w jednym z nich. Zatem, odwołujący zarzucając jakoby zamawiający w ramach udzielonej odpowiedzi dokonał modyfikacji SIWZ, nakładającej na wykonawców dodatkowe obowiązki, a nawet preferującej konkretnego wykonawcę, zdaje się nie dostrzegać, że wymóg integracji obu systemów istniał od początku i w tym zakresie postanowienie SIWZ nie uległo żadnej zmianie. Nie stanowi takiej zmiany odpowiedź na pytanie nr 88, wskazująca na obowiązek dostosowania interfejsu do obsługi procesów - przecież dokonanie integracji systemów niesie w sobie konieczność wkomponowania systemu będącego przedmiotem tego zamówienia, do systemu, z którym ma on współpracować i komunikować się, a który zamawiający już posiada i rozwija. To na wykonawcy systemu objętego tym zamówieniem ciąży obowiązek takiej integracji, która pozwoli na osiągnięcie bezkolizyjnego funkcjonowania obu systemów. Dostrzeżenia wymaga przy tym, że zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę, co do tego, w jaki sposób osiągnie pozytywny rezultat w postaci integracji, wymagając jedynie, by nastąpiło to poprzez szynę danych (m.in. do tego przecież służącą). Udzielona odpowiedź na pytania nr 88, a także 6 i 7 w żaden sposób nie zmienia SIWZ w brzmieniu ukształtowanym od dnia 11 czerwca 2013 r., a jedynie potwierdza, że wykonawca dokonując integracji systemów posiada swobodę w zakresie tej części integrowanych systemów, która jest po jego stronie (w zakresie systemu, który będzie tworzył); nie jest ograniczony szczególnymi uwarunkowaniami czy oczekiwaniami zamawiającego, jeśli osiągnie integrację systemów. Zamawiający wskazał, że wyszedł naprzeciw ewentualnym potrzebom wykonawców - pozwalając, jeśli dla tej integracji będzie konieczne, ingerowanie w system, z którym ma nastąpić integracja, na ingerencję polegającą na dostosowaniu interfejsów do obsługi procesów, czy też konfigurację szyny danych. Powyższe nie stanowi w żaden sposób zmiany SIWZ, ani tym bardziej nie jest nastawione na preferowanie jakiegokolwiek wykonawcy. Powyższe mieści się w pojęciu integracji systemów.

Zamawiający podkreślił, że SIWZ nie ulegała zmianie od 11 czerwca 2013 r. w zakresie wymagania integracji systemów WF i SAP ERP za pomocą szyny danych tego ostatniego systemu. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za niezakłócone działanie tworzonego przez siebie systemu, ale także za tę jego część, która będzie na styku systemu już posiadanego przez zamawiającego. Integracja obu systemów jest przedmiotem tego zamówienia, co wynika z brzmienia pkt 4.2.3 OPZ i to wymaganie nie uległo żadnej zmianie od 11 czerwca 2013 r. Zatem, wykonawca wyłoniony w przedmiotowym postępowaniu obowiązany jest do

efektywnej integracji tych systemów, w tym dokonania wszelkich czynności, które wiążą się ze sprawdzeniem tej operacji, takich jak testy wydajnościowe, przeglądy czy inspekcje. Reasumując, odwołujący upatrując zmian w treści SIWZ, dokonanych odpowiedziami na pytania nr 88, 6 i 7 zdaje się zmierzać do wywołania skutku w postaci zakwestionowania brzmienia SIWZ przewidującego objęcie zakresem zamówienia integrację systemów. Nie sposób bowiem traktować inaczej wnioskowania i argumentacji prezentowanych w odwołaniu, że zadaniem wykonawcy miałyby być wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny danych, bez sprawdzenia i przetestowania tego zabiegu i związanych z nim elementów systemu. Te postanowienia jednak znajdują się w SIWZ od dnia 11 czerwca 2013 r. i nie uległy zmianie w wyniku odpowiedzi na postawione pytania, co czyni odwołanie - złożonym z uchybieniem terminu.

Dodatkowym potwierdzeniem stanowiska, wskazanym przez zamawiającego są wymagania sformułowane w SIWZ odnośnie kwalifikacji personelu (wymagania nie były kwestionowane przez odwołującego, a muszą być - zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp - związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne). Zamawiający określił w SIWZ (rozdział 6.1.3.1) wymagania dotyczące dysponowania osobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Zamawiający określił m.in. wymagania, jakie musi spełniać specjalista ds. integracji rozwiązań finansowo, kadrowo-płacowych SAP. Jedno z wymagań dotyczy obowiązku posiadania certyfikatu ABAP lub równoważnego, tj. potwierdzającego znajomość języka programowania ABAP. Język ABAP to język programowania stosowany do konfigurowania szyny danych SAP NetWeaver Process Integration. Zatem, powołane postanowienie wyraźnie referuje do sformułowanego w SIWZ (w OPZ) zakresu przedmiotowego zamówienia, dla którego wykonania wymagana jest znajomości języka ABAP (chodzi o prace konfiguracyjne po stronie szyny danych, a nie „wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny” jak twierdzi odwołujący).

Udzielone przez zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 w dniu 15 lipca 2013 r. potwierdzają takie rozumienie zakresu zamówienia (niezmiennego od dnia publikacji SIWZ, tj. od 11 czerwca 2013 r.), tzn. potwierdzają, że zamówienie obejmuje obowiązek zapewnienia przez wykonawcę poprawności całego procesu przekazania danych do szyny, a nie tylko prawidłowego ich wysłania. Także sama redakcja pytań (sposób zadania pytania) ewidentnie nawiązuje do zawartych w SIWZ treści (zakresu) i zmierza do jej wyjaśnienia.

Pytanie nr 6: „Czy zawarta w zakresie projektu Wdrożenia Workflow integracja z SAP (ZSRK) obejmuje prowadzenie prac dotyczących szyny danych (zastosowanej wcześniej w projekcie ZSRK) w aktualnych środowiskach deweloperskim, testowym i produkcyjnym (SAP)?”

Odpowiedź: „Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Jeżeli w celu wywiązania się z tego

obowiązku będzie musiał konfigurować szynę danych to prace te wchodzi w zakres projektu.”

Pytanie nr 7: „Czy zawarta w zakresie projektu Wdrożenia Workflow integracja z SAP (ZSRK) obejmuje przeprowadzenie testów wydajnościowych szyny danych (zastosowanej wcześniej w projekcie ZSRK) w kontekście wymiany danych pomiędzy Systemem MS-WF a SAP (ZSRK)?”

Odpowiedź: „Wykonawca odpowiada za prawidłowe przekazywanie danych z systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych. Obowiązek ten nakłada na Wykonawcę przeprowadzenia wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości, jak testy, przeglądy, inspekcje itp. związane z wypełnieniem ww. obowiązku.”

Pytanie nr 88: „Czy przedstawiony w poniższych punktach sposób realizacji zadań przez MS-WF odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego? jeżeli nie, to które aspekty nie są zgodne z oczekiwaniem?:

- a) W ramach 91 procesów zdefiniowanych w systemie przetwarzane są określone dane będące danymi procesu, które są uzupełniane i modyfikowane poprzez interfejs użytkownika w ramach poszczególnych aktywności procesu;
- b) W momencie zakończenia procesu lub osiągnięcia odpowiedniego statusu procesu dane są zapisywane w SAP ERP zgodnie z interfejsem dostępnym na szynie danych projektu ZSRK;
- c) Ewentualnie na bazie odpowiedniego szablonu i danych procesu generowane są odpowiednie dokumenty, które później mogą podlegać publikacji w ramach komponentu PORTAL;
- d) Dane do procesów są pozyskiwane z SAP ERP poprzez szynę danych stworzoną w ramach projektu ZSRK.”

Odpowiedź: „a) tak; b) tak, z tym, że interfejs ma być dostosowany do obsługi procesów; c) tak, z tym, że niekonieczne jest użycie szablonów w każdym przypadku; d) nie, procesy nie są zasilane danymi z systemu ZSRK.”

Odwołujący jednak argumentuje, że cytowane odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 dotyczą „włączenia do zakresu prac implementacji usług na szynie danych będącej częścią projektu ZSRK” oraz „w sposób znaczny zmieniają przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem”.

Tymczasem zamawiający nie zmienił SIWZ poprzez - jak podnosi odwołujący - nałożenie odpowiedzi na pytanie nr 88 nowego obowiązku „dostosowania interfejsu (tj. szyny danych wykorzystywanej w procesie ZSRK) do obsługi procesów określonych w pkt 6 OPZ”. Zamawiający także odpowiedzią nr 6 i 7 nie nałożył na wykonawcę nowej odpowiedzialności „za prawidłowe przekazywanie danych do systemu ZSRK poprzez szynę danych wykorzystaną w projekcie ZSRK”. Odpowiedź nr 7 natomiast nie prowadzi do zwiększenia zakresu

zamówienia „poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości (jak testy, przeglądy, inspekcje itp.) związane z wypełnieniem obowiązku przekazywania danych do systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych”. Dalej odwołujący podnosi, że „niezmiernie istotny jest przy tym fakt, iż Zamawiający dokonując ww. modyfikacji OPZ nie zapewnił dostatecznej dostępności szyny danych (jak również dokumentacji technicznej i projektowej) na potrzeby realizacji przedmiotowego projektu (...). Takie informacje oraz pełen dostęp posiada wyłącznie Zamawiający oraz podmiot, który przygotował - na zlecenie Zamawiającego - system ZSRK”. Tymczasem oczywistym jest, że zamawiający nie przedstawia w SIWZ dokumentacji technicznej i projektowej, o której mowa w odwołaniu, czy nie przekazuje danych dotyczących dostępności szyny na potrzeby prac analitycznych/ implementacyjnych/ testów, gdyż informacje te i dane nie są konieczne do sporządzenia oferty i realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący zdaje się jednak interpretować kwestionowane wyjaśnienia w oderwaniu od treści całej SIWZ próbując wykazywać, że zamawiający dokonał jej zmian. W konsekwencji, jako niezrozumiałe i oderwane od treści SIWZ należy uznać podnoszone w odwołaniu twierdzenia, że „odpowiedzialność Wykonawcy rozszerzona została o implementację nieokreślonych w OPZ usług na szynie danych wdrażanej przez podmiot, który przygotował na zlecenie Zamawiającego system ZSRK”. Podobnie zamawiający odniósł się do twierdzenia odwołującego, że realizacja zamówienia objętego postępowaniem będzie „uzależniona od współpracy z podmiotem, który przygotował na zlecenie Zamawiającego system ZSRK”. Zdaniem zamawiającego, brzmienie SIWZ wraz z wyjaśnieniami nie potwierdza tezy odwołującego o wprowadzeniu odpowiedziami nr 6, 7 i 88 jakichkolwiek nowych obowiązków dla wykonawców, czy rozszerzenia/zmiany przedmiotu zamówienia. Obowiązek integracji systemów nie uległ zmianie, istniał od samego początku, zatem niezrozumiałym jest wnioskowanie przez odwołującego, że w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania nastąpiło rozszerzenie obowiązków wykonawcy.

Zamawiający podkreślił, że skoro nie zmienił zakresu przedmiotowego zamówienia w sposób artykułowany w odwołaniu, tym samym i argumentacja odwołującego o niemożności zapewnienia zgodności szyny danych systemu ZSRK ze standardami, udzielenia gwarancji oraz wymaganych licencji, jest bezprzedmiotowa. Zatem, nie znajdują potwierdzenia w realiach sprawy poglądy odwołującego akcentowane w odwołaniu, że wykonawcy muszą, w wyniku odpowiedzi z 15 lipca 2013 r. udzielonych na pytania, wziąć na siebie ryzyka związane z nieznanym zakresem i nakładem prac do wykonania na szynie danych ZSRK.

Powyższe dowodzi, w ocenie zamawiającego, że termin do wniesienia odwołania w podnoszonym w odwołaniu zakresie upłynął 21 czerwca 2013 r., tj. z upływem 10 dni od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego. Tym samym odwołanie, w opinii zamawiającego, podlega odrzuceniu.

II. Oddalenie odwołania. Z ostrożności procesowej, gdyby Izba przyjęła, że odwołanie podlega merytorycznemu rozpoznaniu, zamawiający wskazał, co następuje:

W odwołaniu sformułowane zostały zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez zmianę SIWZ powodującą, że OPZ- w brzmieniu nadanym pismem z 15 lipca 2013 r. - jest niejednoznaczny i niewyczerpujący i prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W ocenie zamawiającego, argumenty podniesione w odwołaniu oraz ich uzasadnienie wydają się być wynikiem nieporozumienia i błędnej interpretacji jednoznacznych postanowień SIWZ oraz wyjaśnień z 15 lipca 2013 r. W tej kwestii zachowuje aktualność argumentacja zamawiającego zaprezentowana w pkt I odpowiedzi na odwołanie, gdzie zamawiający wskazał na znaczenie kwestionowanych przez odwołującego postanowień SIWZ (wraz z odpowiedziami na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r.). Podkreślenia wymaga, że zmiany przypisywane zamawiającemu (odpowiedzi na pytania nr 6, 7 i 88 z 15 lipca 2013 r.) nie zostały dokonane, co potwierdzają także wyjaśnienia SIWZ z 24 lipca 2013 r. zamieszczone na stronie internetowej zamawiającego.

Uzupełniająco, na potwierdzenie stanowiska, zamawiający przywołał wyjaśnienia z 24 lipca 2013 r.: „Zamawiający wyjaśnia, co następuje: Przedmiotem zamówienia jest zlecenie w ramach niniejszego postępowania wszystkich prac niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu MS-WF wraz z integracją z systemem ZSRK za pośrednictwem szyny danych.

Przez integrację „za pośrednictwem szyny danych” Zamawiający rozumie odpowiedzialność Wykonawcy za (1) prawidłowe wysłanie danych z systemu MS-WF do szyny danych (SAP NetWeaver Process Integration) oraz (2) prawidłowe przyjęcie wysłanych danych przez ww. szynę danych.

Zamawiający nie wymaga przyjęcia przez Wykonawcę odpowiedzialności za:

- 1) przetwarzanie danych przez szynę danych po ich przyjęciu,
- 2) wysłanie danych z szyny danych do systemu ZSRK,
- 3) poprawne przyjęcie danych przez system ZSRK.

Prace te leżą w całości poza projektem wdrożenia workflow. Oznacza to, że Wykonawca nie jest zobowiązany do implementacji na szynie danych jakichkolwiek usług nieopisanych w OPZ.

Dostawa szyny danych SAP NetWeaver Process Integration została zrealizowana w ramach projektu ZSRK i nie wchodzi w zakres projektu wdrożenia workflow. Tym samym w zakres projektu wdrożenia workflow nie wchodzi:

- 1) zapewnienie zgodności szyny danych ZSRK ze standardami określonymi w OPZ na wdrożenie workflow,
- 2) udzielenie gwarancji na jakiegokolwiek produkty i usługi inne niż dostarczone przez Wykonawcę w ramach projektu wdrożenia workflow,
- 3) dostawy licencji na system SAP oraz na jego implementację ZSRK,
- 4) żadne prace instalacyjne i konfiguracyjne w systemie ZSRK,
- 5) żadne prace instalacyjne i konfiguracyjne związane z szyną danych od strony systemu ZSRK.

Zamawiający wyjaśnia również, że obowiązkiem Wykonawcy jest zapewnienie jakości dostarczanych produktów, rozumianej jako spełnienie wymagań jakościowych opisanych w rozdziale 8.7 OPZ. Wykonawca jest zobowiązany do podjęcia wszelkich niezbędnych działań związanych z zapewnieniem wymaganej jakości, takich jak np. testy, inspekcje lub przeglądy. Zamawiający dokonując odbioru przedmiotu umowy dokona sprawdzenia poprzez testy, inspekcje i przeglądy czy określone w OPZ kryteria jakościowe zostały spełnione.”

Przytoczone pytania potwierdzają, zdaniem zamawiającego, że pytający rozumiał zakres obowiązków wykonawcy określony w SIWZ i wyjaśnieniach z 15 lipca 2013 r. w sposób prezentowany przez zamawiającego. Zarówno, odpowiedzi udzielone przez zamawiającego 15 lipca 2013 r., jak i późniejsze wyjaśnienia z 24 lipca 2013 r. wskazują jednoznacznie, że zamawiający nie objął zamówieniem jakichkolwiek prac leżących po stronie systemu ZSRK, czyli systemu wdrażanego przez innego wykonawcę, dopuszczając zarazem, by wykonawcy dokonali pewnych ingerencji na poziomie szyny danych, jeśli okaże się to niezbędne dla realizacji koncepcji wykonawcy realizacji Systemu Workflow.

W konsekwencji, zamawiający uznał, że jak już podkreślano w odpowiedzi na odwołanie, sformułowane w odwołaniu zarzuty zdają się być wynikiem dokonania przez odwołującego nieprawidłowej interpretacji SIWZ oraz jej wyjaśnień z 15 i 24 lipca 2013 r. Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia od samego początku obejmuje zlecenie w ramach postępowania wszystkich prac niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu MS-WF wraz z integracją z systemem ZSRK za pośrednictwem szyny danych, natomiast nie obejmuje - wbrew twierdzeniom odwołującego - jakichkolwiek prac leżących po stronie systemu ZSRK. Źródłem nieporozumienia zdaje się być przyjęcie przez odwołującego, że przedmiot zamówienia obejmuje niepełną integrację, polegającą wyłącznie na wysyłaniu danych.

Tym samym, zamawiający uznał zarzuty sformułowane w odwołaniu za bezzasadne, gdyż wyjaśnieniami z 15 lipca 2013 r. nie wprowadził do SIWZ wymagań, z którymi polemizuje odwołujący, co uzasadnia wniosek zamawiającego o oddalenie odwołania w całości. Jednocześnie zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że odwołujący nie kwestionował pierwotnej treści SIWZ i wskazał, iż to ta treść (wraz z jej wyjaśnieniami) jest wiążąca.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Odwołujący Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie spełnia przesłanki legitymacji czynnej do wniesienia odwołania. W postępowaniu odwoławczym, kwestionującym czynności zamawiającego w zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, w którym wszyscy zainteresowani wykonawcy mogą składać oferty, przyjmuje się, że każdy z wykonawców kwalifikowany jest, jako spełniający wymagania z art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy - 1) wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, tworzący konsorcjum: Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego oraz 2) S&T Services Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego - na skutek spełnienia ustawowych przesłanek skutecznego przystąpienia, stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Mimo wniosków zamawiającego i przystępującego po stronie zamawiającego, Izba nie odrzuciła odwołania.

Nie uwzględniając wniosków o odrzucenie odwołania ze względu na znane odwołującemu postanowienia SIWZ od dnia jej zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego, a nie od dnia udzielenia odpowiedzi na pytania w ramach wyjaśnień treści SIWZ pismem z dnia 15 lipca 2013 r., odpowiedzi na pytania 6, 7, 88 (wskazana podstawa odrzucenia odwołania art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp - odwołanie wniesione po upływie ustawowego terminu), Izba miała na uwadze interpretację przepisów [Pzp] wynikającą z wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2002 r., sygn. akt V Ca 192/02, w którym Sąd orzekł, że: „W ocenie Sądu Okręgowego, skoro wyjaśnienie zamawiającego nie zawiera nowych, odmiennych niż podane w specyfikacji informacji, brak jest podstaw do uznania, że skarżący powziął lub mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia protestu w dacie innej niż data odbioru SIWZ”. Sąd uznał w przywołanej sprawie, że „(...) treść

odpowiedzi (...) nie zmieniła treści postanowień specyfikacji odsyłając pytającego oferenta do konkretnych punktów specyfikacji, sformułowanych w sposób jasny, szczegółowy i precyzyjny”, stąd odrzucenie protestu [odwołania] było zasadne ze względu na upływ terminu do jego wniesienia liczonego od dnia odbioru SIWZ, a nie od daty udzielenia odpowiedzi na zadane pytania dotyczące postanowień SIWZ.

W rozpoznanej sprawie odwołanie dotyczy trzech odpowiedzi udzielonych przez zamawiającego pismem z dnia 15 lipca 2013 r. na zadane pytania dotyczące postanowień SIWZ. Pytania dotyczyły integracji MS-WF z SAP, o której stanowią m.in. w pkt 4.2.3 oraz 7.1 OPZ - załącznik nr 1 do SIWZ (załącznik nr 1 do umowy).

W pkt 4.2.3 „Integracja z SAP” określono, że „1. Wykorzystuje szynę danych zastosowaną wcześniej w projekcie ZSRK. 2. Wyniki procesów mają być przekazywane do systemu SAP”. W pkt „7. Punkty styku z innymi systemami”, ppkt „1. „SAP ERP” wskazano (tiret - od drugiego do czwartego), że „Wdrożony system będzie musiał integrować się z systemem SAP ERP. Integracja będzie następowała poprzez szynę danych SAP wdrażaną w projekcie SAP ERP. Integracja dotyczy zapisania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych”.

Odnosząc integracji z SAP, w przedmiocie styku z innymi systemami, wykonawcy zadali wiele pytań w toku postępowania i zamawiający udzielił wiele odpowiedzi, stosownie do treści pytań, m.in. pytania 1-7 czy 88 zamieszczone wraz z odpowiedziami w piśmie z dnia 15 lipca 2013 r.

W zakresie spornych odpowiedzi na pytania 6 i 7 zamawiający udzielił wyjaśnień wprowadzając w odpowiedzi 6 pojęcie „konfigurowania szyny”, w odpowiedzi 7 „niezbędnych działań zapewnienia jakości (...)”. W odpowiedzi na pytanie 88, na przedstawiony przez wykonawcę zadającego pytanie, sposób realizacji zadań przez MS-WF, w ppkt a-d, w trzech pierwszych przypadkach zamawiający potwierdził przedstawiony w pytaniu sposób realizacji zadań, w ostatnim przypadku zaprzeczył.

Odnosząc powyższe do okoliczności faktycznych stanowiących podstawę przyjętego stanowiska przez Sąd we wskazanym wyroku, Izba uznała, że wyjaśnienia zamawiającego wprowadzające precyzujące określenia w zakresie integracji zamawianego systemu MS-WF z systemem SAP ERP, podlegają merytorycznej ocenie na rozprawie, w celu ustalenia, czy odpowiedzi zawierają wyjaśnienia, czy też zmianę dotychczasowych postanowień SIWZ z naruszeniem przepisów art. 29 ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1 Pzp, jak podniósł odwołujący w odwołaniu. Zatem, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

Ocena postępowania dowodowego przeprowadzonego na podstawie dokumentów oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego - obecnego na rozprawie

przystępującego po stronie odwołującego, nie stanowiła dostatecznej podstawy do uwzględnienia odwołania, wobec nie potwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Z okoliczności przedstawionych w sprawie wynika, że na skutek udzielonych odpowiedzi na pytania wskazane w odwołaniu nie doszło do zmiany treści SIWZ, o jakiej mowa w art. 38 ust. 4 Pzp. Nie doszło również do naruszenia przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania, stanowiących wyjaśnienia treści SIWZ, w rozumieniu przepisów art. 38 ust. 1 Pzp. Informacje wynikające z odpowiedzi na pytania 6, 7 i 88, zamieszczone w piśmie z dnia 15 lipca 2013 r., są to informacje stanowiące uszczegółowienie opisów zamieszczonych w OPZ, aczkolwiek nie były one literalnie wyartykułowane w SIWZ i nie odsyłały pytającego wykonawcy do konkretnych punktów specyfikacji.

Izba uwzględniła fakt, że pytania dotyczące integracji systemów - w rzeczywistości zadane w znacznie większej ilości niż wskazano w odwołaniu - jednoznacznie wskazują, że integracja polega na zapisaniu wyników procesów realizowanych w systemie MS-WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych, co wynika z postanowień pkt 7.1 OPZ, w szczególności tiret czwarte. Odpowiedzi na kwestionowane pytania wyłącznie doprecyzowały sposób zapisywania danych, konkretyzując odpowiednie opisy OPZ.

Na uwagę zasługują szczegółowe, precyzyjne wyjaśnienia techniczne pełnomocnika zamawiającego, co do przedmiotu i zakresu zamówienia oraz opisanego sposobu jego realizacji, nie do końca właściwie wskazanego w odwołaniu. Zamawiający wykazał, że zakres obecnego postępowania w przedmiocie styku wdrażanego systemu z innymi systemami - zapisania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych, to nie tylko przekazanie wyników procesów do systemu, ale ich skuteczne zapisanie, czyli doprowadzenie do przyjęcia przez system, do którego wprowadzane są dane. W odpowiedziach na inne pytania dotyczące treści SIWZ i wyjaśnieniach udzielanych w toku postępowania, zamawiający zdefiniował pojęcie szyny danych, wyjaśnił kwestie związane ze jej statusem własnościowym w kontekście dysponowania szyną i jej technologią, oczekiwany zakres i sposób styku systemów oraz całkowity brak potrzeby ingerencji wykonawcy w zakres systemu ZSRK i kontaktu z twórcą tego systemu.

Złożony na rozprawie przez zamawiającego poglądowy wykres graficzny integracji WF wg SIWZ z systemem ZSRK przez szynę danych, nie pozostaje w sprzeczności z odrębnie sporządzonym szkicem graficznym złożonym przez odwołującego. Jeden i drugi opis wskazuje integrację systemów polegającą na zapisaniu wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych. Wykres graficzny

zamawiającego wskazuje, zgodnie z opisem zamieszczonym w SIWZ oraz pisemnymi wyjaśnieniami zamawiającego i złożonymi ustnie do protokołu na posiedzeniu i rozprawie Izby, czytelne granice zapisywania wyników procesów realizowanych w systemie MS-WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych.

W ocenie Izby, brak jest podstaw by uznać, że wybiórczo wskazane w odwołaniu 3 odpowiedzi na pytania dotyczące postanowień SIWZ, przy wielu innych pytaniach o porównywalnym zakresie i udzielonych na nie odpowiedziach, zmieniły opis przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu z naruszeniem przepisów art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.

Odpowiedzi na zadane pytania stanowiące wyjaśnienia treści SIWZ zamieszczonej na stronie internetowej zamawiającego, mieszczą się w granicach przepisu art. 38 ust. 1 Pzp.

Z treści SIWZ wynika, że przedmiot zamówienia od samego początku obejmuje zlecenie w ramach postępowania wszystkich prac niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania systemu MS-WF wraz z integracją z systemem ZSRK za pośrednictwem szyny danych, natomiast nie obejmuje - wbrew twierdzeniom odwołującego - jakichkolwiek prac leżących po stronie systemu ZSRK.

Istota sporu sprowadza się do różnicy stanowisk w następującym zakresie:

- odwołujący utrzymuje, że przedmiotem integracji jest tylko przekazanie danych: „zgodnie brzmieniem OPZ sprzed dnia 15 lipca 2013 r. wykonawca odpowiedzialny jest za integrację z systemem SAP ERP (będącym częścią systemu ZSRK) poprzez użycie usług realizowanych przez szynę danych wdrażaną przez przedmiot, który przygotował na zlecenie zamawiającego system ZSRK. W praktyce oznacza to, że zakres obowiązków wykonawcy, realizującego zamówienie objęte postępowaniem, obejmował wyłącznie poprawne przekazanie danych do szyny”;

- zamawiający utrzymuje, że przedmiotem integracji jest zapisanie danych z systemu MS-WF do systemu SAP ERP: „Brzmienie SIWZ wyraźnie i w sposób niepozostawiający wątpliwości wskazuje, że sporna integracja dotyczy zapisania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych. Zapisanie wyników procesów to nic innego, jak ich efektywne wprowadzenie do systemu SAP ERP, a nie tylko przekazanie danych, co do którego bez znaczenia miałby być rezultat w postaci skutecznego ich wprowadzenia. Zapisanie, to takie wprowadzenie danych (wyników procesów realizowanych w systemie WF), które zostanie efektywnie przyjęte przez system, z którym następuje integracja. Integracja to scalenie dwóch lub więcej systemów w taki sposób, że będą one bezkolizyjnie funkcjonowały, bez uszczerbku dla każdego z integrowanych systemów, tworząc jednolite - z punktu widzenia użytkownika - środowisko.” Zatem, obowiązkiem wykonawcy było i jest przeprowadzenie pełnego procesu polegającego na poprawnym wysłaniu danych oraz

poprawnym ich przyjęciu przez szynę danych.

W ocenie Izby, nie ma wątpliwości, że opis zamieszczony w SIWZ jednoznacznie wskazywał wymóg integracji systemów oraz zapisywania wyników procesów realizowanych w systemie WF do systemu SAP ERP za pośrednictwem szyny danych, przez które należy rozumieć - na podstawie wyjaśnień zamawiającego - wprowadzenie wyników z systemu MS-WF do systemu SAP ERP wraz z odpowiedzialnością za efekt wprowadzenia, czyli skutecznego zapisania.

Izba podzieliła ocenę zamawiającego, że nie zmienił on SIWZ i nie nałożył odpowiedzialną na pytanie nr 88 na wykonawców nowego obowiązku „dostosowania interfejsu (tj. szyny danych wykorzystywanej w procesie ZSRK) do obsługi procesów określonych w pkt 6 OPZ”. Nie nałożył także odpowiedzialną nr 6 i 7 na wykonawców nowej odpowiedzialności „za prawidłowe przekazywanie danych do systemu ZSRK poprzez szynę danych wykorzystaną w projekcie ZSRK”. Odpowiedź nr 7 nie prowadzi też do zwiększenia zakresu zamówienia „poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku przeprowadzenia wszelkich niezbędnych działań zapewnienia jakości (jak testy, przeglądy, inspekcje itp.) związane z wypełnieniem obowiązku przekazywania danych do systemu MS-WF do systemu ZSRK poprzez szynę danych”. Stanowisko odwołującego, że - „Zamawiający dokonując modyfikacji OPZ nie zapewnił dostatecznej dostępności szyny danych (jak również dokumentacji technicznej i projektowej) na potrzeby realizacji przedmiotowego projektu, (...) informacje oraz pełen dostęp posiada wyłącznie Zamawiający oraz podmiot, który przygotował - na zlecenie Zamawiającego - system ZSRK” - wskazane, jako argumentacja zarzutów odwołania, nie znajduje potwierdzenia w świetle oświadczeń zamawiającego wyjaśniających treść SIWZ. Zamawiający stwierdził, że nie przedstawił w SIWZ dokumentacji technicznej i projektowej wskazanej w odwołaniu, nie przekazał danych dotyczących dostępności szyny na potrzeby prac analitycznych, implementacyjnych lub testów, wobec uzasadnionego faktu, że informacje te i dane nie są konieczne do sporządzenia oferty i realizacji przedmiotu zamówienia. Nie zostało wykazane podnoszone w odwołaniu naruszenie przepisów w związku z twierdzeniem, że „odpowiedzialność Wykonawcy rozszerzona została o implementację nieokreślonych w OPZ usług na szynie danych wdrażanej przez podmiot, który przygotował na zlecenie Zamawiającego system ZSRK”, podobnie, że realizacja zamówienia objętego postępowaniem będzie „uzależniona od współpracy z podmiotem, który przygotował na zlecenie Zamawiającego system ZSRK”.

Izba oceniła, jako zasadne stanowisko zamawiającego, że opis zamieszczony w SIWZ wraz z wyjaśnieniami, nie potwierdza zarzutów odwołującego o wprowadzeniu odpowiedziami nr 6, 7 i 88 nowych obowiązków wykonawców, czy rozszerzenia lub zmiany przedmiotu zamówienia. Obowiązek integracji systemów nie uległ zmianie, został opisany w pierwotnej

SIWZ, a udzielone odpowiedzi, skondensowane i jednoznaczne doprecyzowały postanowienia SIWZ.

Zamawiający nie zmienił zakresu zamówienia w sposób przedstawiony w odwołaniu, tym samym argumentacja odwołującego o niemożności zapewnienia zgodności szyny danych systemu ZSRK ze standardami, udzielenia gwarancji oraz wymaganych licencji, nie znalazła uzasadnienia. Nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach sprawy stanowisko odwołującego, że w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania z 15 lipca 2013 r., obciąża wykonawców ryzyko związane z nieznanym zakresem i nakładem prac do wykonania na szynie danych ZSRK.

Izba wskazuje, że przepis art. 38 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w terminach wskazanych w tym przepisie, pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie wpłynął do zamawiającego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert.

Zamawiający oświadczył, że pytania wskazane w odwołaniu wpłynęły po upływie terminu zobowiązującego zamawiającego do udzielenia na nie odpowiedzi. Jednakże mając na uwadze umożliwienie wykonawcom złożenia właściwych, precyzyjnych ofert, zamawiający udzielił odpowiedzi w dniu 15 lipca 2013 r., również w terminie późniejszym udzielał wyjaśnień, w tym pismem z dnia 24 lipca 2013 r.

W przepisach art. 38 Pzp nie sformułowano literalnie granicy dzielącej wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o których stanowi ust. 1 artykułu od zmiany treści, o której stanowi ust. 4, za wyjątkiem wskazania terminów obligatoryjnego i fakultatywnego udzielenia wyjaśnień, przyczyn zmiany specyfikacji, jako wymóg uzasadnionego przypadku, czy skutków tych czynności wynikających z ust. 4a-6 tego artykułu, które zostały przypisane zmianie specyfikacji, a nie wyjaśnieniom, co powinno być brane pod uwagę przy podejmowaniu określonej czynności.

W orzecznictwie Izby, m.in. w wyroku z dnia 2 lutego 2010 r., sygn. akt KIO 917/10 przedstawiono kwestię wyjaśnień/zmiany [modyfikacji] SIWZ następująco: „W przypadkach, gdy wyjaśnienia nie wpływają na zmianę treści specyfikacji lub ogłoszenia, a tylko uszczegółwiają tam znajdujące się postanowienia, zamawiający może poprzestać tylko na wyjaśnieniach i nie dokonywać modyfikacji specyfikacji czy nie publikować zmian w ogłoszeniu. Zamawiający nie musi także za każdym razem pisać, że w danym zakresie modyfikuje postanowienia specyfikacji, gdyż i bez takich formuł wykonawcy i zamawiający muszą się stosować do wyjaśnień. Jednak zastosowanie formuły mówiącej o modyfikacji specyfikacji w określonym fragmencie jest wskazane, bowiem rozwiewa jakiegokolwiek

wątpliwości i kieruje uwagę odbiorcy na modyfikowane postanowienia, nawet, gdy czyta on wyjaśnienia bez najwyższej koncentracji.”

Wyjaśnienia treści specyfikacji służą doprecyzowaniu, rozwinięciu kwestii wynikających z postanowień w celu przedstawienia ich celowościowego rozumienia, niedoprecyzowanych z różnych przyczyn na etapie tworzenia SIWZ.

Wyrok z dnia 6 maja 2011 r., sygn. akt KIO 836/11 - wyjaśnienia treści SIWZ, o których mowa w art. 38 ust. 1 Pzp stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w SIWZ w zakresie przedstawionym przez wykonawców występujących z zapytaniami.

Zmiana SIWZ (art. 38 ust. 4 ustawy) nie wymaga szczególnej formy lub trybu jej dokonania, jednakże, jednakże w przeciwieństwie do wyjaśnień, powinna polegać na zastąpieniu pewnej informacji inną, wykreśleniu informacji, czy dodaniu informacji, która nie znalazła się w pierwotnej wersji SIWZ.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że kwestionowane w odwołaniu odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ nie stanowią podstawy naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu. Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów 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). Izba uwzględniła wniosek zamawiającego, przyznając zwrot kosztów postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....