

Sygn. akt: KIO 1286/11

**WYROK**  
**z dnia 30 czerwca 2011 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 czerwca 2011 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2011 roku przez Wykonawcę: **Eurosystem SA z siedzibą w Chorzowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji Biuro Finansów, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa**

przy udziale wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Comarch SA z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża Wykonawcę: **Eurosystem SA z siedzibą w Chorzowie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę **Eurosystem SA z siedzibą w Chorzowie** tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) przez wykonawcę **Eurosystem SA z siedzibą w Chorzowie** na rzecz zamawiającego **Komendy Głównej Policji Biura Finansów, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony z

tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

W dniu **17 czerwca 2011 roku** (pismem z dnia 16 czerwca 2011 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. 2010 Nr 113 poz. 759 ze zm.) (dalej „ustawa Pzp”) wpłynęło odwołanie złożone przez wykonawcę **Eurosystem S.A. z siedzibą w Chorzowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Komendę Główną Policji Biuro Finansów w Warszawie**.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „*Budowa i wdrożenie Informatycznego Systemu Wspomagania Obsługi Policji (SWOP)*”.

### Odwołanie wniesiono od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności sporządzenia przez Zamawiającego Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), poprzez wymaganie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, dotyczące wymogu zaoferowania oprogramowania wykorzystującego wskazaną w SIWZ jedną, konkretną bazę danych;
2. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności sporządzenia przez Zamawiającego SIWZ, poprzez wymaganie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, dotyczące wymogu posiadania przez SWOP architektury rozproszonej.

### Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji;
2. naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;
3. naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych przy jednoczesnym braku dopuszczenia rozwiązań równoważnych;
4. naruszeniu przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

### Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w odwołaniu;

2. z ostrożności - unieważnienie postępowania w oparciu o przepisy art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ponieważ przedmiotowe postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp) Odwołujący żąda od Zamawiającego: dokonania czynności zgodnie z wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Odwołujący wskazywał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, tj. w dniu 17 czerwca 2011r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 czerwca 2011 roku pod numerem 2011/S 108-178323.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł co do zarzut dotyczący wymogu zaoferowania oprogramowania wykorzystującego wskazaną w SIWZ jedną, konkretną bazę danych:

W SIWZ w Załączniku nr 4.1. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - Zadanie nr 1” w Rozdziale III „Wymagania systemu SWOP” w punkcie 4 „Wymagania нефункционалне dla Systemu SWOP” w podpunkcie 4.3 (strona 28) oraz powtórzone w Załączniku nr 5.1. do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - Zadanie nr 2” w Rozdziale III „Wymagania dla Oprogramowania dedykowanego OMZST” w punkcie 2 „Wymagania нефункционалне dla Oprogramowania dedykowanego” w podpunkcie 2.3 (strona 99) Zamawiający postawił warunek: „Oprogramowanie dedykowane musi wykorzystywać posiadaną przez 22 jednostki Policji infrastrukturę sprzętową (serwery, stacje dostępne, drukarki) wraz z systemem operacyjnym i oprogramowaniem bazy danych.”

Jednocześnie w Załączniku nr 15 do SIWZ (strona 89) w Rozdziale 2. Serwery aplikacji w Tabeli 6. Oprogramowanie, postawiono następujący wymóg dla oprogramowania bazy danych:

Serwer baz danych - 1 procesor IA64 dual-core

Nazwa oprogramowania Windows Server 2008 for Itanium - Based Systems- processor license ("downgrade" Windows Server 2003); Ilość licencji – 1.

Oraz

Nazwa oprogramowania SQL Server 2008 Standard - processor licence z "downgradem" do wersji "SQL Server 2005 Standard 64-bit IA64 - processor licence"; Ilość licencji – 1

Serwer aplikacji - 1 procesor IA64 dual-core

Nazwa oprogramowania Windows Server 2008 for Itanium - Based Systems - processor license z downgrade" Windows Server 2003); Ilość licencji - 1

oraz

Nazwa oprogramowania Windows Server 2008 User CAL; Ilość licencji - 12

oraz

Nazwa oprogramowania Windows Server 2008 Terminal Services CAL; Ilość licencji - 12

Zdaniem Odwołującego wynika zatem z tego, że wykonawcy mogą zaoferować wyłącznie takie oprogramowanie aplikacyjne, które będzie wykorzystywało bazę danych SQL Server 2005 Standard, pomimo iż na rynku istnieje szereg różnych oprogramowań aplikacyjnych, spełniających wymagania funkcjonalne Zamawiającego, które jednak współpracują z innymi bazami danych. Przykładowo można tutaj wymienić chociażby produkty firm jak: IFS, Teta, SAP, Oracle, Comarch, Asseco.

Zamawiający wyraźnie wskazuje na systemy informatyczne oparte na bazie danych „SQL Serwer 2005 Standard”, odrzucając tym samym możliwość składania oferty przez wykonawców oferujących systemy oparte o bazę np. ORACLE, która spełnia wszystkie pozostałe wymagania funkcjonalne i нефункционалне dotyczące przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, iż powyższe opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia jest niezgodne z ustawą Pzp - gdyż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych - jakimi niewątpliwie jest nazwa „SQL Server”. Ustawa wyraźnie wskazuje, iż takie opisanie przedmiotu zamówienia jest możliwe wyłącznie w przypadku, gdy takie wskazaniu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Odwołującemu znany jest fakt, iż Zamawiający jest zapewne w posiadaniu w/w licencji na serwer bazy danych - i tym będzie pewnie uzasadniał postawienie przedmiotowego wymogu. Należy jednak wskazać, iż aby możliwe było użytkowanie jakiegokolwiek oprogramowania aplikacyjnego typu F-K należy posiadać nie tylko licencję na korzystanie z bazy danych na serwerze (jedną lub więcej w zależności od liczby serwerów/procesorów), ale także Zamawiający musi posiadać odpowiednią ilość licencji dostępowych dla użytkowników. Z dokumentacji postępowania wcale nie wynika, czy Zamawiający posiada odpowiednią ilość licencji dostępowych - czy może właśnie te (i tylko te licencje na wskazaną bazę danych) należy dostarczyć, czy też może - Zamawiający za jakiś czas w trybie zamówienia z wolnej ręki nie zamówi takich dodatkowych licencji, kolejny raz omijając przepisy ustawy Pzp i łamiąc prawo.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w styczniu 2009 roku zawarł z firmą Bytomska Spółka Informatyczna COIG-4 umowę na zakup i wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego realizację obsługi finansowo-księgowej dla jednostek organizacyjnych Policji - w ramach której to umowy dostarczono system informatyczny. Istotnym faktem jednak jest wartość zawartej umowy i zakładana wartości niniejszego zamówienia. Zatem

Zamawiający tak naprawdę - podzielił zamówienia na części, zamówił najpierw małą część systemu za kwotę stanowiącą ułamek całości systemu, a następnie - określając wymagania dla całego dużego systemu - w sposób nieuczciwy ograniczył krąg oferentów tylko do podmiotów oferujących rozwiązania bazujące na jednej konkretnej bazie danych.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o dokonanie zmian SIWZ poprzez wykreślenie przedmiotowego wymogu, dopuszczenie zaoferowania oprogramowania aplikacyjnego pracującego na dowolnej bazie danych oraz objęcia przedmiotem zamówienia także dostawy bazy danych.

### **Zarzut dotyczący wymogu posiadania przez SWOP architektury rozproszonej**

W SIWZ w Załączniku nr 4.1. „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - Zadanie nr 1" w Rozdziale III „Wymagania systemu SWOP" w punkcie 3. „Wymagania funkcjonalne dla Systemu SWOP" w podpunkcie 3.2 (strona 28) Zamawiający wymaga: „SWOP musi posiadać architekturę rozproszoną, rozumianą jako wdrożenie w każdej z 22 lokalizacji kompletnego pod względem funkcjonalnym Systemu SWOP, Opis dotychczasowej architektury w poszczególnych lokalizacjach oraz ich wyposażeniu zawiera Załącznik nr 15 do Umowy."

Jednocześnie (też na stronie 28) w punkcie 4 „Wymagania нефunkcjonalne dla Systemu SWOP" Zamawiający postawił 2 następujące wymagania:

- w podpunkcie 4.4 „Oprogramowanie dedykowane musi posiadać architekturę uwzględniającą, wszystkie wymogi organizacyjne i funkcjonalne Policji jako struktury wielooddziałowej (KGP, KWP, KSP, SP) z całkowitym podporządkowaniem Komend Miejskich, Powiatowych i Rejonowych Komendom Wojewódzkim/Stołecznej Policji, a KWP/KSP/SP Komendzie Głównej Policji. Architektura Systemu musi gwarantować jego pełną wydajność i dostępność w przypadku konieczności jednoczesnego przetwarzania np. danych finansowych przez wszystkie jednostki organizacyjne Policji w okresie naliczania płac i rozliczania budżetu. Architektura oprogramowania dedykowanego musi uwzględniać posiadany przez Zamawiającego w 22 jednostkach organizacyjnych sprzęt serwerowy oraz wymagany sposób replikacji danych i gwarantować wydajność usług niezbędną do funkcjonowania Systemu."
- w podpunkcie 4.8: „Oprogramowanie dedykowane musi uwzględniać podwójny charakter obsługi Komendy Głównej Policji: jako samodzielnej jednostki organizacyjnej Policji i zapewnić dostęp on-line do danych podległych jednostek terenowych i ich analizy oraz raportowania.

Odwołujący wskazuje, iż Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił, czy też nie wskazał w SIWZ powodów, dla których narzucił taką, a nie inną architekturę sprzętową

w SIWZ. Odwołujący wskazuje, iż przy centralnym zarządzaniu serwerem ma się do czynienia z 22-krotnie mniejszą czasochłonnością, i to zarówno po stronie Zamawiającego, jak i Wykonawcy - ta czasochłonność jest mniejsza przy każdej aktualizacji systemu do obowiązującego stanu prawnego lub przy aktualizacji do nowych funkcjonalności.

Narzucona przez Zamawiającego architektura systemu SWOP, rozproszona w 22 oddziałach wymaga replikacji danych do centralnej bazy, co niesie za sobą szereg utrudnień związanych z utrzymaniem pełnej integralności danych bazy centralnej.

System typu Klient - Serwer oparty o jedną centralną bazę danych pozwoliłby znacznie ograniczyć koszty wdrożenia i obsługi serwisowej systemu SWOP. Jednakże przy utrzymaniu aktualnych zapisów SIWZ takie rozwiązanie nie może zostać w ogóle zaoferowane.

Także w przypadku tego wymagania należy wnioskować, że ograniczenia i sposób funkcjonowania obecnie eksploatowanego systemu, jaką zakupiła Komenda Główna Policji na podstawie w/w umowy z Bytomską Spółką Informatyczna COIG - 4 Sp. z o.o. (czyli systemu „małego”), w sposób nieuzasadniony określają wymagania dla systemu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia, a zatem dla systemu wielokrotnie większego. Narzucenie architektury zamawianego systemu SWOP, który jest wzorowany na dotychczasowym systemie opartym na 22 rozproszonych bazach danych, nie ma żadnego uzasadnienia biznesowego zarówno w kosztach implementacji jak również jego dalszego utrzymania supportu i bezpieczeństwa.

Wszystkie nowoczesne systemy oparte są o centralną bazę danych z zachowaniem pełnej separacji danych w podległych jednostkach oraz zachowaniem bezpieczeństwa bazy danych oraz pełnej funkcjonalności, jakie zostały zapisane dla SWOP.

Odwołujący przytoczył wymaganie z w/w postępowania, jakie zostało zamieszczone w SIWZ dla postępowania Nr 270/BŁil/08/J, co w jego ocenie potwierdza tezę, że Zamawiający tym samym narusza prawo zamówień publicznych poprzez podział zamówienia jakim jest cały System Wspomagania Obsługi Policji (SWOP) na części, a następnie ograniczeniu liczby wykonawców poprzez zawężenie listy potencjalnych technologii w wyniku małego pierwotnego zamówienia, jakim była aplikacja SKOP F-K firmy Bytomska Spółka Informatyczna COIG - 4 Sp. z o.o. Wymóg konieczności zastosowania w nowo projektowanym SWOP technologii wdrożonej uprzednio w pojedynczym module F-K (SQL Serwer) powoduje, że Zamawiający bezprawnie ogranicza konkurencję.

Nowotworzony SWOP ma obejmować szereg modułów takich jak:

- Oprogramowanie dedykowane do zarządzania kadrami (OMZK) i zarządzania płacami (OMZP),
- oprogramowania dedykowanego do zarządzania gospodarką materiałową (OMZGM), oraz

zarządzania i administracją Systemem SWOP (OMZiA)

- Oprogramowania dedykowanego do zarządzania środkami trwałymi (OMZŚT), integracja z Systemem SWOP (Zadanie nr II),

tym samym opieranie kilku dużych modułów SWOP o technologię zastosowaną uprzednio w pojedynczym module F-K faworyzuje producentów, konkretnej uprzednio zastosowanej technologii.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o dokonanie zmian SIWZ, poprzez wykreślenie przedmiotowego wymogu, dopuszczenie zaoferowania rozwiązania opartego o architekturę scentralizowaną.

Zastosowane przez Zamawiającego wymagania ograniczają krąg potencjalnych wykonawców bez żadnego istotnego uzasadnienia merytorycznego czy technicznego. Należy bowiem odróżnić oprogramowanie standardowe od dedykowanego dla Zamawiającego oprogramowania dostosowanego dla niego. Zamawiający ma prawo opisywać przedmiot według własnych wymagań czy potrzeb. Jednak w każdym takim przypadku na zamawiającym spoczywa obowiązek uzasadnienia odstąpienia od ogólnych zasad opisu przedmiotu zamówienia. W art. 29 ust. 2 ustawy Pzp mowa jest o tym, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przepis ten należy interpretować w odniesieniu do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp statuującej zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców. Te zasady mają gwarantować dostęp do zamówień publicznych na równych prawach wszystkim podmiotom zdolnym do wykonania zamówienia, a prawidłowość i zrozumiałość opisu przedmiotu zamówienia ma w tym zakresie kluczowe znaczenie.

Należy zatem zmodyfikować zapisy SIWZ w zakresie Opisu przedmiotu zamówienia, poprzez wykreślenie wyżej wskazanych wymagań dotyczących oprogramowania standardowego i dopuszczenie do oferowania takiego oprogramowania na warunkach producentów.

Zamawiający nie przedstawił pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Na rozprawie strony podtrzymały stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, odwołania oraz stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w jego złożeniu. Skład orzekający Izby wskazuje, iż Izba z urzędu w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania interesu wykonawcy we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Jedną z przesłanek określonych w art. 179 ust. 1



ustawy Pzp jest interes w uzyskaniu zamówienia. Stanowi on materialnoprawną przesłankę, co oznacza, że odwołanie (w przypadku braku takiego interesu) nie zostaje przez Izbę odrzucone, postępowanie odwoławcze jest prowadzone, jednakże w przypadku braku istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia (braku legitymacji do wniesienia odwołania) odwołanie zostaje oddalone. Zatem środki ochrony prawnej przysługują wyłącznie podmiotom, które w momencie skorzystania z drogi odwoławczej mają ściśle skonkretyzowany w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes w ich wnoszeniu.

W ocenie Izby, kwestia badania interesu we wniesieniu środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy momentu wniesienia odwołania. Powyższe jest podyktowane faktem, że wykonawca w momencie wnoszenia odwołania ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego i podejmuje decyzję o skorzystaniu z drogi odwoławczej. Wobec powyższego na ten moment następuje badanie przez Izbę istnienia interesu we wniesieniu środka ochrony prawnej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Wykonawca wobec możliwości poniesienia realnej szkody, czy to z uwagi na ewentualną utratę możliwości uczestnictwa w przetargu i złożenia konkurencyjnej oferty, czy też ewentualnego wzięcia udziału w postępowaniu, które obarczone jest wadą prawną uniemożliwiająca podpisanie ważnej umowy uprawniony był do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania odnoszącego się do zapisów ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Tym samym, wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Skład orzekający wskazuje, iż sporne między stronami zapisy SIWZ zostały przywołane w odwołaniu, nie ma więc potrzeby ich ponownego cytowania.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, należało stwierdzić, że zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z załącznikiem 4.1 do SIWZ przedmiotem zamówienia jest budowa i wdrożenie systemu wspomagania obsługi Policji (SWOP), na który składać się będą moduły oprogramowania: do zarządzania kadrami, do zarządzania płacami, do zarządzania gospodarką materiałową oraz oprogramowania dla administracji i zarządzania systemem SWOP. W zakres wdrożenia wchodzi także przeprowadzenie szkoleń oraz świadczenie usług gwarancji i wsparcia technicznego, nadzoru autorskiego. W trakcie wdrożenia, obowiązkiem

wykonawcy będzie także integracja systemu SWOP z systemem posiadanym przez Zamawiającego, tj. systemem SKOP F-K dotyczącym oprogramowania dedykowanego finansowo-księgowego. W skład dostawy przewidzianej podczas budowy systemu wchodzi dostawa 22 serwerów, dla których Zamawiający określił wymogi minimalne.

Zamawiający określił wymagania ogólne dla systemu SWOP, wymagania ogólne dla oprogramowania dedykowanego systemu SWOP, wymagania funkcjonalne dla systemu SWOP, wymagania нефункционалне dla oprogramowania dedykowanego, które to właśnie zapisy kwestionuje Odwołujący i Przystępujący.

W załączniku do umowy nr 15, będącym integralną częścią SIWZ, Zamawiający wyspecyfikował infrastrukturę sprzętową, systemową i bazodanową w posiadanych przez niego 22 jednostkach organizacyjnych, określił funkcjonalność posiadanego oprogramowania finansowo-księgowego.

Przedmiot sporu między stronami sprowadza się do wyjaśnienia, czy wskazanie w treści SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia nazwy produktu nie narusza przepisów ustawy, w szczególności art. 29 oraz czy przez opisanie wymaganej technologii wykonania przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie naruszył zasady uczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy Pzp). Art. 29 ust. 3 ustawy Pzp stanowi natomiast, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przywołanych przepisów.

Istotnie, na stronie 99 SIWZ Zamawiający opisując przedmiot zamówienia postawił wykonawcom chcącym wziąć udział w postępowaniu warunek, iż proponowane przez nich oprogramowanie dedykowane musi wykorzystywać posiadaną w 22 jednostkach infrastrukturę sprzętową, której parametry określił w załączniku nr 15 do umowy wraz z systemem operacyjnym i oprogramowaniem bazy danych. Nie oznacza to jednak, jak słusznie zauważył podczas rozprawy pełnomocnik Zamawiającego, że z zapisów SIWZ wynika wymóg, aby oferowany system zbudowany był na konkretnym oprogramowaniu obsługującym, czy zarządzającym bazami danych. Zaoferowany w ramach toczącego się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego system ma umożliwiać wykorzystywanie posiadanego już oprogramowania, a więc, zgodnie z postanowieniem SIWZ, „*musi*

wykorzystywać posiadaną infrastrukturę sprzętową.” Zamawiający wyraźnie podczas rozprawy zaznaczył, iż system może być oparty na jakimkolwiek oprogramowaniu dotyczącym bazy danych, pod warunkiem współpracy z opisanym przez Zamawiającego oprogramowaniem.

Wskazać także należy, co słusznie podkreślił Zamawiający, a czego zdaje się nie zauważać zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący, że powołanie się na znaki towarowe dotyczy części SIWZ, w której Zamawiający opisuje posiadaną już infrastrukturę. Domaganie się przez Odwołującego, aby Zamawiający dopisał w SIWZ słowa „lub równoważne” po opisie oprogramowania posiadanego w miejscach wskazanych przez siebie w SIWZ mija się z celem przepisów i racjonalności, ponieważ dopisanie nastąpiłoby w miejscach, w których wykonawca nie musi czegokolwiek oferować w zakresie przedmiotu zamówienia, a gdzie znajduje się charakterystyka obecnego stanu posiadania Zamawiającego w zakresie infrastruktury, która ma zostać dopełniona w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia.

W ocenie składu orzekającego, istnieje różnica między wskazaniem cech zamawianego produktu przez określenie ich za pomocą znaku towarowego, patentu lub pochodzenia, a wskazaniem znaku towarowego, patentu lub pochodzenia jako danych wyjściowych umożliwiających wykonawcom prawidłowe przygotowanie oferty. Pierwsza z opisanych sytuacji jest na bazie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp niedopuszczalna, natomiast druga z nich może stanowić niezbędny element opisu przedmiotu zamówienia, choćby w zakresie integracji z istniejącymi już systemami u Zamawiającego, czy też migracji danych z systemów, która ma być dokonana po wdrożeniu. W tym zakresie skład orzekający podziela stanowisko zawarte w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2011 roku, sygn. akt 821/11, którym także stwierdzono, iż *„Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w ten sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby”*.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Odwołujący nie wykazał, ani nie udowodnił, że istnieje wyłącznie jedno rozwiązanie, albo jeden wykonawca mogący spełnić oczekiwania Zamawiającego. Co więcej, przyznał na rozprawie, iż jest w stanie złożyć ofertę i wykonać system, którego oczekuje Zamawiający ale będzie to utrudnione ze względu na brak kontraktów biznesowych. Nie są to motywy, które uzasadniałyby nałożenie na Zamawiającego obowiązku dokonania modyfikacji zapisów SIWZ. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2010 roku (sygn. akt KIO/UZP 1869/10) można powtórzyć, iż *„Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować i opisać przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. To, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania opisane w SIWZ i mogą go zaoferować, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający*

*zachowanie uczciwej konkurencji*". Jest to ugruntowana linia orzecznicza (patrz również wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 7 lutego 2005 roku – sygn. akt UZP/ZO/0-175/05). Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 roku (sygn. akt XII Ga 431/09).

Izba nie znalazła zatem podstaw do przyjęcia, że Zamawiający wskutek opisu przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję w postępowaniu. Zakaz przewidziany art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie oznacza konieczności nabywania przez Zamawiającego usług czy dostaw, które co do jakości, funkcjonalności, parametrów technicznych nie odpowiadają jego potrzebom. Ustawa nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymagania w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. To, że nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą wziąć udział wszyscy wykonawcy działający w danej branży, nie oznacza, że nastąpiło naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu opisanego przedmiotu zamówienia poprzez określenie wymogu posiadania przez SWOP architektury rozproszonej, skład orzekający Izby wskazuje, że Zamawiający zobowiązany jest do opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obowiązku zachowania reguł określonych przepisami prawa, w szczególności wymaganych brzmieniem art. 29 ustawy Pzp. Jednakże poprzez odpowiedni opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego nastąpić ma zaspokojenie potrzeb Zamawiającego w granicach dozwolonych przepisami, tak aby osiągnięty został cel prowadzonego postępowania, a Zamawiający uzyskał w pełni satysfakcjonujące i kompatybilne rozwiązanie, które jest przedmiotem zamówienia. Izba podzielił argumentację Zamawiającego, że jego aktualna infrastruktura utrudnia zbudowanie systemu scentralizowanego, bowiem wymagałoby to rozbudowy posiadanych systemów, a w ocenie Zamawiającego nie ma takiej potrzeby. Ponadto, co podkreślił na rozprawie Zamawiający, nie ma potrzeby gromadzenia wszystkich danych na serwerze centralnym, jeżeli dotyczą one tylko i wyłącznie jednostek w terenie. To, czy wskazywane i proponowane przez Odwołującego rozwiązanie jest bardziej lub mniej czaso i kosztochłonne, z punktu widzenia Zamawiającego, który przyjął określoną i uzasadnioną, choćby organizacyjnie, koncepcję wdrożenia, ma znaczenie irrelewantne pod warunkiem, że możliwe jest właśnie takie wykonanie zamawianego systemu, czemu Odwołujący i Przystępujący nie zaprzeczyli. Ponadto podkreślić należy, że decyzja o budowie systemu o architekturze rozproszonej podjęta została przez władze Zamawiającego na wcześniejszym etapie i nie dotyczy tylko tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to zatem realizacja wcześniej ustalonej i przyjętej pewnej koncepcji projektu informatyzacji.

Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 kwietnia 2011 roku (sygn. akt 821/11), skład orzekający pragnie powtórzyć: *„Określenie wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia wysokich, lecz możliwych do spełnienia przez wykonawców, pozostających w związku z celem, jaki zamierza osiągnąć zamawiający, nie niweczy zasad uczciwej konkurencji. Celem opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym segmencie rynku.”*

Podobnie bowiem, jak w przypadku pierwszego z zarzutów, Odwołujący przyznał, iż możliwe jest stworzenie takiej architektury systemu, jakiej wymaga Zamawiający ale *„przy centralnym zarządzaniu serwerem ma się do czynienia z 22-krotnie mniejszą czasochłonnością, i to zarówno po stronie Zamawiającego, jak i Wykonawcy - ta czasochłonność jest mniejsza przy każdej aktualizacji systemu do obowiązującego stanu prawnego lub przy aktualizacji do nowych funkcjonalności”*. Nie jest to jednak czynnik, który powodowałby obowiązek nakazania zmiany zapisów SIWZ. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy mogą domagać się, aby opis przedmiotu zamówienia zgodny był z prawem i umożliwiał im udział w postępowaniu. Nieuzasadnione jest jednak żądanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, które pozbawiłoby Zamawiającego możliwości korzystania z posiadanych lub założonych rozwiązań systemowych spełniających jego potrzeby. Brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu lub utrudnienie spowodowane opisem przedmiotu zamówienia nie jest wystarczającym powodem do uznania, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia ma przede wszystkim umożliwić dokonanie zakupu zgodnego z obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, należy go oceniać biorąc pod uwagę wszystkie elementy objęte zamówieniem, nie tylko część istotną i możliwą do realizacji przez Odwołującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 27 maja 2009 roku, sygn. akt II Ca 158/09).

Biorąc zatem pod uwagę powyższe, skład orzekający stanął na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił tez zaprezentowanych w odwołaniu. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ nie naruszają przepisów wskazanych w petitum odwołania. Na etapie rozpoznawania niniejszego odwołania Izba nie dopatrzyła się także naruszeń, które uzasadniałyby potrzebę unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp, a więc potrzeby uwzględnienia wniosku odwołania postawionego z „ostrożności”.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż na podstawie art. 192 ust. 1 wskazanej ustawy odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności Zamawiającego nie potwierdziły się, a podjęte decyzje nie miały

wpływu na wynik postępowania .

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty strony (Zamawiającego) obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości dopuszczonej rozporządzeniem, tj. 3 600,00 zł.

**Przewodniczący:**

.....