

Sygn. akt: KIO 2130/14
KIO 2132/14
KIO 2148/14

WYROK
z dnia 5 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Marek Koleśnikow
Daniel Konicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 28, 30 i 31 października 2014 r. odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 13.10.2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180**

B. w dniu 13.10.2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A**

C. w dniu 13.10.2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Atos IT Services Sp. z o.o, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, 02 – 676 Warszawa, ul. Postępu 18**
w postępowaniu prowadzonym **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5**

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2130/14 oraz KIO 2148/14 po stronie odwołującego,

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2132/14 oraz KIO 2148/14 po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **Uwzględnia wszystkie trzy odwołania** i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmian w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ):

1) przez ustanowienie, że termin realizacji Etapu II i IV powinien być urealniony i nie może być krótszy niż 27 tygodni od daty podpisania umowy (dotyczy zarzutu podniesionego we wszystkich trzech odwołaniach)

2) przez sprecyzowanie w załączniku nr 2 do załącznika nr 2 do SIWZ listy raportów koniecznych do wykonania w ramach umowy (dotyczy odwołań wykonawców Sygnity i HP);

3) w zakresie odwołania wykonawcy HP - określenie reguł ustalania wyników w załączniku nr 5 do SIWZ, dodając postanowienia precyzujące, że:

a) wymaganą dokładność obliczeń i wyników zamawiający będzie ustalał na poziomie do trzech miejsc po przecinku,

b) ocena jednostek przy wykorzystaniu algorytmów statystycznych będzie polegać na weryfikacji wewnętrznej spójności dostarczonych wyników, bez względu na dokładność z jaką były wykonane

4) oraz nakazuje uwzględnienie konsekwencji powyższych zmian w treści ogłoszenia i SIWZ wraz z załącznikami.

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5**, i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołujących się, w tym:

A kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** tytułem wpisu od odwołania,

B kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A** tytułem wpisu od odwołania;

C. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Atos IT Services Sp. z o.o, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, 02 – 676 Warszawa, ul. Postępu 18** tytułem wpisu od odwołania;

2) zasądza od zamawiającego **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5** na rzecz odwołujących kwotę **48 600 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści osiem tysięcy sześćset złotych zero groszy), w tym:

A kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

B kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania;

C. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Atos IT Services Sp. z o.o, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, 02 – 676 Warszawa, ul. Postępu 18** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie

.....

.....

Sygn. akt KIO 2130/14

Sygn. akt KIO 2130/14

Sygn. akt KIO 2130/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, 01 – 748 Warszawa, ul. Szamocka 3,5, zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Opracowanie, wykonanie i wdrożenie rozwiązania dla Centrali Zakładu oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej hurtowni danych, która stanowiła będzie również źródło danych dla systemu aktuarialnego*” (nr sprawy: TZ/370/83/12).

Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego. W dniu 02.10.2014 roku Zamawiający doręczył wykonawcom zaproszenie do złożenia ofert w tym postępowaniu, równocześnie przekazał im treść postanowień SIWZ

W dniu 13 października 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania od treści postanowień SIWZ, następujących wykonawców:

1. Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180 - sygn. akt KIO 2130/14
2. Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa 2A - sygn. akt KIO 2132/14
3. Konsorcjum: Atos IT Services Sp. z o.o, Atos IT Solutions and Services GmbH, Atos IT Solutions and Services GmbH, 02 – 676 Warszawa, ul. Postępu 18 - sygn. akt KIO 2148/14.

Odwołanie Sygnity SA Sygn. akt KIO 2130/14.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenia:

- art. 29 ust. 1 Pzp poprzez opis przedmiotu zamówienia w SIWZ w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności zaś na jej wycenę, oszacowanie ryzyk oraz zakresu prac do wykonania,
- art. 29 ust. 2 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący naruszać uczciwą konkurencję,
- art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zakreślenie w SIWZ warunków licencyjnych dla Oprogramowania standardowego uprzywilejowujących wykonawcę zaproszonego do składania ofert będącego jednocześnie producentem Oprogramowania standardowego, które mogłoby być zastosowane w realizacji przedmiotu zamówienia, gdyż jest według oceny Odwołującego

zgodne z opisem przedmiotu zamówienia,

- art. 7 ust. 1 Pzp poprzez wprowadzenie do treści SIWZ zapisów nie zapewniających równego traktowania wykonawców w zakresie zapewnienia dostępu do informacji o wynikach oceny ofert, a także nie zapewniających prowadzenia oceny wszystkich ofert według ustanowionych w SIWZ kryteriów oceny ofert,
- art. 92 ust. 1 Pzp poprzez przyjęcie w SIWZ takiej procedury oceny ofert, która nie zapewnia jednoczesnego zawiadomienia wykonawców, którzy złożyli oferty - o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz wykonawców, których oferty zostały odrzucone, a tym samym dopuszczenie do składania i rozpatrywania odwołań w Postępowaniu niezgodnie z przyjętą zasadą kumulacji środków ochrony prawnej,
- art. 9 ust. 1 Pzp poprzez umożliwienie poznania decyzji Zamawiającego co do odrzucenia oferty wykonawcy w sposób dorozumiany bez otrzymania pisemnej informacji, chociaż Pzp zobowiązuje Zamawiającego do prowadzenia Postępowania w formie pisemnej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- wprowadzenie zmian do SIWZ w zakresie wskazanym przez Odwołującego odnośnie opisu przedmiotu zamówienia, dołączenie do SIWZ wskazanych dokumentów lub zmianę sposobu wyceny pracy poprzez zastosowanie do wyceny części prac metody punktów funkcyjnych, czego SIWZ w obecnym brzmieniu nie przewiduje
- wprowadzenie zmian do SIWZ poprzez wykreślenie z treści SIWZ postanowień wyłączających uprawnienie producenta Oprogramowania standardowego do korzystania z ustawowego uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej i prawa do odstąpienia od umowy, przysługującego mu na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa autorskiego, w okresie 50 lat od wygaśnięcia Umowy,
- wprowadzenie do SIWZ zmian poprzez wykreślenie zapisów wnioskowanych w treści niniejszego odwołania,
- wprowadzenie zmian do SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert w kryterium „Koncepcja rozwiązania” poprzez rezygnację z prowadzenia dwuetapowości tej oceny,
- wprowadzenie do SIWZ zapisów umożliwiających badanie oferty w kryterium „Jakość rozwiązania” wszystkim wykonawcom, którzy złożyli oferty w Postępowaniu,
- zapewnienie mechanizmów badania i oceny ofert zgodnych z Pzp..

W zakresie odwołania wykonawcy HP sygn. KIO 2132/14

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp przy formułowaniu treści SIWZ, w szczególności poprzez:

- I. opis przedmiotu zamówienia dokonany z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i

2 pzp.

II. umieszczenie w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 353¹ k.c w związku z art. 14 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, a także naruszających art. 5 k.c, art. 354 § 2 k.c, art. 387 k.c. w związku z art. 14 pzp i art. 139 ust. 1 pzp,

III. umieszczenie w treści SIWZ postanowień stanowiących naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 13) pzp, art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 91 ust. 1 pzp.

IV. umieszczenie w treści SIWZ postanowień stanowiących naruszenie art. 91 ust. 1 pzp, art. 7 ust. 1 pzp, art. 25 ust. 1 pzp oraz § 6 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2013 r. poz. 231)

Podnosząc powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez usunięcie z niej zapisów naruszających wskazane przepisy, w szczególności zapisów wskazanych w treści niniejszego odwołania, a także dokonanie wskazanych w odwołaniu uzupełnień treści SIWZ.

W zakresie odwołania wykonawcy Konsorcjum:Atos IT Services Sp. z o.o, sygn.KIO 2148/14

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy Pzp:

1. art. 91 ust 1-2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

- nieprecyzyjne opisanie kryteriów oceny ofert w zakresie podlegającym punktacji tj. Obszarów Konceptji rozwiązania/wymagań, wskazując w punkcie 2 i 3 na otwarty katalog wymagań Zamawiającego, co sugeruje, że Konceptcja rozwiązania powinna zawierać jeszcze inne elementy poza wskazanymi przez Zamawiającego, podlegające punktacji, co uniemożliwia złożenie przez Odwołującego oferty w taki sposób, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów;

- nieprecyzyjne sformułowanie znaczenia kryteriów i sposobu badania ofert, tj. bez dokładnego wyjaśnienia, co należy rozumieć przez: „kompletność”, „dokładność”, „poprawność”, „aktualność”, „identyfikowalność/wiarygodność” branych pod uwagę w kryterium „Konceptcja rozwiązania”, a tym samym uniemożliwiające ustalenie, co powinna ona zawierać oraz jakie okoliczności będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w zakresie

tego kryterium, a tym samym opisanie powyższego kryterium i sposobu oceny ofert w sposób ogólny, nieobiektywny, dający możliwość uznaniowej i dowolnej oceny ofert, uniemożliwiający stwierdzenie, jak powinna być przygotowana Koncepcja rozwiązania, aby otrzymała ona maksymalną liczbę punktów;

2. art. 25 ust. 1-2 w zw. z art. 36 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust 1 ustawy Pzp poprzez:

a) nieprecyzyjne wskazanie katalogu dokumentów, których złożenia Zamawiający wymaga wraz z ofertą, w tym w zakresie załącznika 3 do SIWZ oraz próbki podlegającej ocenie w kryterium „Jakość rozwiązania” co sugeruje, że dokumenty te mogą zostać dostarczone lub uzupełnione przez wykonawców już po terminie składania ofert, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

b) niezapewnienie jednakowych warunków weryfikacji złożonych próbek w odniesieniu do każdego z oferentów co wyraża się w braku jednoznacznego wskazania na jakim etapie Zamawiający wymagać będzie jej dostarczenia wskazując jedynie w pkt 3.a) załącznika 5 do SIWZ „Regulamin przebiegu realizacji Zadania”, że „wprowadzenie Zamawiającego oraz przekazanie próbki” nastąpi w dniu realizacji Zadania tj. nie wcześniej niż w terminie dwóch tygodni od terminu składania ofert co sugeruje, że dokument ten nie stanowi treści oferty a zatem może zostać dostarczony lub uzupełniony przez wykonawców już po terminie składania ofert a tym samym narusza zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

c) brak wskazania co powinien zawierać szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania w tabeli wymagań - załącznik nr 3 do SIWZ, co powoduje, że ustalenie spełnienia wymagań Zamawiającego jest ocenne i dowolne, a wykonawcy nie mają wiadomości jak powinni wypełnić ten dokument, aby ich oferta nie podlegała odrzuceniu;

3. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w z w. a art. 387 kc poprzez przyjęcie niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia;

4. art. 29 ust. 1-2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań funkcjonalnych stawianych przed systemem dostarczonym przez wykonawców wskazując, że system zaoferowany przez Wykonawcę musi spełniać wymagania nakładane przez regulacje prawne wskazane w pkt 4.1.017 załącznika 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia bez wskazania na konkretne wymagania;

5. inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie zamawiającemu zmiany treści SIWZ przez doprowadzenie jej postanowień

do zgodności z ustawą Pzp w szczególności przez:

- doprecyzowanie pkt 4.1 i 4.2 OPZ poprzez określenie parametrów minimalnych lub maksymalnych dla oczekiwanych rozwiązań;
- zmianę opisu Koncepcji rozwiązania poprzez określenie w sposób jasny i precyzyjny Obszarów Koncepcji rozwiązania/wymagań podlegających punktacji tj. przez wykreślenie z punktu 2 określenia „między innymi” a z punktu 3 określenia „co najmniej”;
- wskazanie sposobu przyznawania punktacji w poszczególnych kryteriach odnoszących się do wskazanych wyżej 7 Obszarów Koncepcji rozwiązania/Wymagań (rozdz. VII pkt III ppkt 2.3) lit. a) - e)) przez precyzyjne określenie zagadnień, które Zamawiający uważa za „kluczowe” dla każdego z podkryteriów w kryterium Koncepcja rozwiązania a które będą podlegały punktacji;
- jednoznaczne wskazanie katalogu dokumentów, których złożenia żąda Zamawiający wraz z ofertą;
- rezygnację z podawania lub wyjaśnienie i wskazanie na czym polega szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania w tabeli wymagań - załącznik nr 3 do SIWZ;
- modyfikację w terminów realizacji zamówienie poprzez wskazanie realnych terminów wykonania zamówienia względnie do wydłużenia IV etapu realizacji umowy do 38 tygodni od dnia podpisania umowy;
- rezygnację lub doprecyzowanie w zakresie spełniania wymagań nakładanych przez regulacje prawne wskazane w pkt 4.1.017 załącznika 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia.

Do powyższych postępowań odwoławczych skutecznie przystąpili wykonawcy:

- Konsorcjum: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., Hewlett-Packard s.r.o., Hewlett-Packard (Romania) S.R.L., 02- 678 Warszawa, ul. Szturmowa do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2130/14 oraz KIO 2148/14 po stronie odwołującego,
- Konsorcjum: Sygnity S.A., Indra Sistemas S.A., Ericpol Sp. z o.o., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180 do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2132/14 oraz KIO 2148/14 po stronie odwołującego,

Ze względu na znaczną obszerność materiału zaprezentowanego przez strony i przystępujących Izba postanowiła nie ponawiać przedstawiania stanu faktycznego w przedmiotowej części uzasadnienia i postanowiła przedstawiać stanowiska stron przy merytorycznej ocenie przez Izbę, podnoszonych przez odwołujących zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołania na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego oraz stanowiska stron postępowań i przystępujących, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołania zostają uwzględnione chociaż tylko część z podniesionych zarzutów podlega uwzględnieniu. Zarzuty nieuwzględnione zostały przez Izbę oddalone.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący posiadają interes we wniesieniu środków ochrony prawnej na postanowienia specyfikacji. Odwołujący są podmiotami mogącymi ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz złożenia konkurencyjnej oferty. Na tym etapie postępowania - odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcę mogącego wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum. Wobec powyższego również interes wykonawców przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego nie podlegał kwestionowaniu.

Przed merytorycznym rozpatrzeniem podniesionych w odwołaniach zarzutów Izba zwraca uwagę na problem możliwości oceny przez Izbę zasadności podniesionych zarzutów, ze względu na brak sprecyzowania lub blankietowość niektórych żądań. W tym zakresie należy wskazać na ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) iż Izba nie może domniemywać i artykułować w SIWZ treści, wprost nie wskazanych w zarzutach i żądaniach odwołującego. Takie postępowanie byłoby naruszeniem zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym, gdyż to Izba, a nie odwołujący kreowałaby treści korzystnych zmian w SIWZ, dla jednej ze stron postępowania.

W przypadku odwołania dotyczącego postanowień SIWZ obejmujących opis przedmiotu zamówienia, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści. To podmiot odwołujący formułując swoje żądania wskazuje jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie powoduje, że ta nowa treść wprowadzona do SIWZ powoduje zgodność treści postanowień SIWZ z przepisami ustawy Pzp.

Nie należy tracić z pola widzenia treści art. 180 ust.1 ustawy Pzp zgodnie z którą odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności lub jej zaniechania przez Zamawiającego. Również zgodnie z treścią art. 180 ust 3 ustawy Pzp zarzuty i żądania winny być zawarte w odwołaniu i winny być postawione w sposób wyraźny. Po upływie

terminu na wniesienie odwołania nie jest dopuszczalne zarówno formułowanie jak i ani doprecyzowywać treści zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu. Inne podejście naruszałoby przepis art. 182 ust 1-3 statuujący terminy na wniesienie odwołania. Dlatego też precyzyjne sformułowanie żądania winno już nastąpić na etapie składania odwołania, również z tego powodu, że Zamawiający winien mieć możliwość przygotowania na rozprawę obrony swojego stanowiska wobec zarzutów i żądań Odwołującego, a także winien mieć możliwość uwzględnienia danego zarzutu, czy nawet całego odwołania, przed rozpoczęciem posiedzenia Izby.

W pewnych przypadkach Izba, uwzględniając zarzuty odwołania, których zakresem jest związana (art. 192 ust. 7 Pzp) i jednocześnie nie będąc związana żądaniami odwołania, może orzec inaczej aniżeli wnosił odwołujący. Tego typu sytuacje występują jednakże na etapie oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednakże wtedy kształt zapadających rozstrzygnięć, przeważnie wprost wynika z przepisów obowiązującego prawa (które nakazują np. wezwanie do uzupełnienia, poprawienia, odrzucenia oferty, wykluczenie wykonawcy... etc.). Natomiast w przypadku brzmienia treści postanowień SIWZ dalsza kreacja ich treści, poza żądaniem wskazanym w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń, gdyż inaczej prowadziłoby to do sytuacji, że odwołanie byłoby tylko sygnalizowaniem zarzutów i żądań, które następnie byłyby dopracowywane, czy konkretyzowane na dalszym etapie postępowania odwoławczego. Podniesione żądania winny być na tyle precyzyjne, aby można było w wyroku – w przypadku uznania ich zasadności nakazać Zamawiającemu dokonanie konkretnej, a nie blankietowej zmiany treści SIWZ. (podobnie wyroki KIO z 8 marca 2011 r sygn. KIO 368/11; z 12 marca 2011 roku sygn. KIO 402/11; z dnia 16 kwietnia 2012 r. sygn. 657/12; z 11 kwietnia 2013 r sygn. KIO 589/13;; z dnia 6 lutego 2014 r sygn. 123/14) z dnia 7 października 2013 r sygn. 214913 i następ/.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów odwołania wykonawcy Sygnity SA – sygn. akt KIO 2130/14

stwierdzić należy, że w wyniku zmiany treści SIWZ dokonanej przez Zamawiającego przed otwarciem posiedzenia przed KIO oraz jego stanowiska przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący wycofał część podniesionych zarzutów. Tym samym omówieniu podlegają tylko zarzuty podtrzymane przez Odwołującego wskazane w piśmie z dnia 29.10.2014 roku – zatytułowanym „pismo procesowe Odwołującego.

- zakresie zarzutu oznaczonego pkt I tiret drugi, Odwołujący zarzucił, że informacja o systemach źródłowych (z których będzie zasilana hurtownia danych nie jest pełna, co uniemożliwia właściwe oszacowanie pracochłonności (w szczególności Etapu VI) oraz, że brakuje w SIWZ wskazania specyfikacji danych, które są przechowywane w tych systemach i które powinny być przekazane do hurtowni. Odwołujący wniósł zatem o dołączenie do SIWZ

specyfikacji danych przechowywanych w systemach (SWEZ, SEKIF, SOŚ, PUE, EPWD). W załączniku 2A do SIWZ jest specyfikacja danych pobieranych z systemów EMIR i RENTIER ale brakuje informacji, czy te dane mogą ulec rozszerzeniu w czasie realizacji Etapu VI. Na rozprawie dodał, że zamawiający w sposób niepełny opisał specyfikację danych źródłowych. W związku z tym odwołujący wnosil, aby zamawiający dokonał uszczegółowienia tabeli na str. 18 OPZ zał. Nr 2 pkt 6 w zakresie brakujących tabel oraz wymaganych niektórych słowników i indeksów.

Zamawiający w odpowiedzi na ten zarzut i żądanie wniósł o jego nieuwzględnieni podając, że nieprawdziwym jest stwierdzenie Odwołującego, że zakres informacji o systemach źródłowych uniemożliwia właściwe oszacowanie pracochłonności przedmiotu zamówienia. Podniósł, że w załączniku 2 do SIWZ - Opis przedmiotu Zamówienia w Rozdziale 6, Zamawiający określił elementy niezbędne do wykonania szacowania tj. w kolumnie Wolumentyka - wielkość baz danych jak i ich przyrost czasowy, Technologię wykonania oraz Zawartość biznesową określającą w sposób dostateczny specyfikę odpowiedniego systemu. Dodał, że w wymaganiu POZ 6 wskazane zostało, iż środowisko ma być gotowe na przyjęcie wszystkich danych, a także być skalowalne na wzrost danych na 5 lat do przodu, co powoduje, że szczegółowa analiza danych, której oczekuje Wykonawca, jest zbyteczna, a zakres udzielonych informacji przez Zamawiającego jest wystarczający do złożenia oferty. Na etapie realizacji projektu w kolejnych krokach realizacji prac (Wydań Systemu) Wykonawca ma dokonywać przybliżeń (tzw. „analizy szczegółowe”) określonych obszarów informacyjnych. W ramach tych prac mają zostać przygotowane szczegółowe zmiany modeli danych, opisy transformacji i mapowania danych pomiędzy systemami źródłowymi, a modelem danych, definicje raportów i analiz, jakie mają zostać dostarczone w kolejnym Wydaniu.

Izba powyższy zarzut uznała za niezasadny, gdyż zakres podanych przez Zamawiającego jest wystarczający dla realizacja analizy szczegółowej na odpowiednim Etapie projektu, o czym wprost przesądza Rozdział 8 Załącznika 2 do SIWZ..

- zakresie kolejnego zarzutu – tiret 3 dotyczącego postanowień Załącznika 2A Odwołujący podnosi, że zgodnie z treścią Załącznika 2A do Załącznika 2, rozdział 3.1.2 jednym z systemów źródłowych dla Systemu Hurtowni Danych ma być system KSI, a dokładniej podsystemy: System wspomaganie analiz statystycznych (9A) i System obsługi świadczeń (7). W tym samym rozdziale znajduje się informacja: "W systemie KSI, na bieżące cele przechowywane są dane z ostatnich dwóch lat {plus jeden kwartał). Dane dotyczące wcześniejszych okresów są zarchiwizowane, i dostęp do nich wymaga przygotowania odrębnego zapytania specyfikującego zakres zapotrzebowania.". Zdaniem Odwołującego informacja jest niepełna, a brak informacji o sposobie/formie przechowywania zarchiwizowanych danych uniemożliwia oszacowanie zasilenia nimi bazy danych Systemu

Hurtowni Danych. Na potrzeby wyceny inicjalnego zasilenia hurtowni danych Zamawiający powinien udostępnić informacje o sposobie przechowywania danych archiwalnych oraz o sposobie dostępu do tych danych.

Zamawiający w odpowiedzi stwierdził, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż opiera się na nieprawdziwym stwierdzeniu, a ponadto Odwołujący nie podał przyczyny takiego ograniczenia.

Izba biorąc pod uwagę powyższe, a także fakt, że Zamawiający zmodyfikował SIWZ (Załącznik 2 - Opis Przedmiotu Zamówienia, Rozdział 7.3), uwzględniając w ramach realizacji przekazanie posiadanych skryptów ekstrakcji danych z systemu źródłowego na potrzeby realizacji Etapu IV, uznaje, że zarzut w odniesieniu do stanu faktycznego po modyfikacji SIWZ jest niezasadny.

- w zakresie kolejnego zarzutu tzn. tiret 4, Odwołujący wskazał w odwołaniu, że zapisy umowy zobowiązują wykonawcę do przestrzegania „Standardów IT ZUS” oraz „Procedur produkcyjnych i eksploatacyjnych” (Załącznik 4 Organizacja realizacji Umowy i Procedury Projektowe, rozdział II punkty 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 stanowią, iż Dokumentacja Techniczna / Powykonawcza Dokumentacja Techniczna, Plan testów akceptacyjnych, Dokumentacja użytkownika, Dokumentacja administratora powinny być wykonane zgodnie ze Standardami IT ZUS obowiązujących u Zamawiającego). W wymaganiu ADB11 dodatkowo jest sprecyzowane zobowiązanie wykonawcy do przestrzegania Polityki Bezpieczeństwa Zamawiającego. Zapisy w wyżej wymienionych dokumentach wpływają na ilość pracy, jaką będzie musiał wykonać Wykonawca na etapie realizacji umowy, jednak oszacowanie kosztów z tym związanych powinno nastąpić na etapie wyceny oferty. Odwołujący wniósł zatem o dołączenie tych dokumentów („Standardy IT ZUS”, „Procedury produkcyjne i eksploatacyjne” oraz „Polityka bezpieczeństwa”) do SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na zarzut stwierdził, że Standardy IT ZUS, Procedury produkcyjne i eksploatacyjne oraz Polityka bezpieczeństwa będą przekazane dopiero wyłonionemu w postępowaniu Wykonawcy w trakcie realizacji umowy, gdyż dla potrzeb wyceny oferty nie jest konieczne przekazywanie tych dokumentów oferentom w czasie postępowania.

Izba oddaliła zarzut gdyż uwzględniła znaczenie procedur bezpieczeństwa danych, których prowadzenie u Zamawiającego jest nieodzowne i uznała, za zasadne aby dostęp do nich posiadał tylko wykonawca wybrany do realizacji zamówienia, a więc taki który również podpisze stosowne zobowiązanie do ich przestrzegania. Inaczej można by było rozważać na czym miałyby polegać polityka bezpieczeństwa, gdyby każdy podmiot zainteresowany miał do nich nieograniczony dostęp. Ponadto odwołujący nie wykazał, że dla potrzeb wyceny oferty jest konieczne posiadanie dostępu do tych danych. Ponadto zauważenia wymaga, iż Zamawiający dopuszcza możliwość na etapie realizacji umowy dokonania przez Wykonawcę

analizy Procedur produkcyjnych i eksploatacyjnych oraz Standardów IT ZUS i w przypadku wystąpienia problemów, taki wykonawca ma prawo do wyjaśnień i pomocy Zamawiającego w trybie przewidzianym w Załączniku nr 4 do wzoru umowy -Organizacja umowy i Procedury projektowe

- w kolejnym zarzucie Odwołujący zarzucił, iż w Etapie VI zamówienia wymagana jest dostawa pełnego zakresu informacyjnego hurtowni przy czym nigdzie nie jest sprecyzowany ten zakres. Brak określenia zakresu uniemożliwia Odwołującemu określenie pracochłonności tego etapu a tym samym właściwe przygotowanie oferty. Odwołujący wniósł o dokładne sprecyzowanie zakresu Etapu VI poprzez wskazanie pełnego zakresu informacyjnego hurtowni. Zarzucił ponadto, że *„W Opisie Przedmiotu Zamówienia jest lista raportów, które aktualnie są używane przez Zamawiającego, jednak z zastrzeżeniem, iż nie określają one zakresu projektu... brak jest jednak wiedzy na temat ich złożoności...Brak takiej wiedzy uniemożliwia Wykonawcom właściwe oszacowanie pracochłonności.*

Zamawiający wnosząc o oddalenie tych połączonych zarzutów stwierdził, że skala złożoności raportów nie wpływa na wycenę oferty. W powyższym zakresie stan faktyczny jest odmienny, niż wskazuje Odwołujący, bowiem skala raportów przy szacowaniu niweluje problem drobnej pomyłki jednego raportu, a efekt skali pozwala pominąć szczegóły. Inaczej niż twierdzi Odwołujący nie jest wcale celem podstawowym projektu dostarczenie 2500 raportów, a przede wszystkim jest nim zapewnienie warstwy metadanych na potrzeby realizacji tych raportów. Oznacza to, że Zamawiający oczekuje zapewnienia narzędzia do wygenerowania przedmiotowych raportów oraz ich samodzielnego przygotowywania.

Izba oceniając powyższe nie uwzględniła zarzutu dotyczącego potrzeby sprecyzowania zakresu Etapu VI,

Natomiast w zakresie żądania dotyczącego raportów Izba zauważa, że podobny zarzut został również podniesiony w odwołaniu wykonawcy HP, chociaż żądania zostały sformułowane w inny sposób. Biorąc pod uwagę, że oba żądania dotyczą treści SIWZ, to poniższe uzasadnienie co do uwzględnienia zarzut Sygnity SA ma również zastosowanie do oceny zarzutu z odwołania HP. W zakresie tych żądań Izba uznała zarzuty odwołujących HP i Sygnity za zasadne. Skoro bowiem raporty stanowią element świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany będzie wykonawca, to Zamawiający – zamieszczając w SIWZ jedynie zdawkowe informacje na ich temat – dopuścił się naruszenia przepisów Pzp dotyczących zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia (por. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp). Wobec tego Izba nakazała Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ przez ich uzupełnienie o listę raportów koniecznych do wykonania w ramach umowy w sprawie zamówienia publicznego, jaka zostanie zawarta z wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia. Izba mając na względzie również uwzględnienie zarzutu w zakresie raportów oraz podniesionych żądań z

odwołania wykonawcy HP stwierdza, że potrzeba udostępnienia raportów obejmuje nie tylko sprecyzowania listy raportów przez ich wymienienie, ale także zobowiązuje Zamawiającego do udostępnienia wykonawcom charakterystyki poszczególnych rodzajów raportów w sposób umożliwiający oszacowanie kosztów związanych z realizacją tego fragmentu przedmiotu zamówienia.

- w zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego terminu wykonania i wydania Hurtowni Danych Odwołujący zarzuca, że „termin wykonania i wydania Systemu Hurtowni Danych (etap IV) kończy się dwa tygodnie po upływie terminu końcowego etapu I oraz II. W etapie I ma być opracowany szczegółowy projekt architektury logicznej i technicznej systemu, a w etapie II uruchomienie infrastruktury sprzętowej. W Specyfikacji została określona metodyka wytwarzania typu Waterfall (metodyka Prince 2 - opis produktu „Organizacja projektu”) co wymusza konieczność zakończenia etapów poprzedzających projekt przy odbiorze etapu kolejnego. Jako że realizacja Etapu IV będzie zależała od wyników Etapów I i II, to uwzględniając czas na odbiór etapu (maksymalnie 2 tygodnie), na realizację Etapu IV brakuje czasu”. Odwołujący wniósł więc o „wydłużenie czasu zakończenia etapu IV projektu o wartość umożliwiającą jego wykonanie po zakończeniu etapu I i II.” Zdaniem Odwołującego odpowiedni termin należy określić na co najmniej 36 tygodni od podpisania umowy.

Zamawiający odpowiadając na ten zarzut podał, że Odwołujący kwestionuje czas trwania II Etapu, a żąda wydłużenia Etapu IV bez zaznajomienia się z Rozdziałem 8 Załącznika 2 do siwz - Opis przedmiotu zamówienia, gdzie Zamawiający przedstawił ramowy harmonogram realizacji umowy. Wynika z niego, że Etapy I, II i IV będą przebiegały równolegle, a dla rozpoczęcia realizacji Etapu II i IV nie jest konieczne zakończenie Etapu I. Nadto stwierdził, że to po stronie Wykonawcy leżało będzie w ramach Etapu I takie zaplanowanie prac, aby było możliwe ukończenie odpowiednich Etapów zgodnie z maksymalnymi terminami ich realizacji przewidzianymi w ramowym harmonogramie. Ponadto, przy Etapie IV zamieszczono uwagę, że Etap IV nie musi dawać pełnej funkcjonalności logicznej hurtowni - podstawowe bowiem zadanie dla wykonawcy na tym Etapie to dostarczenie zakresu informacyjnego wymaganego w Etapie IV. A zatem czas przewidziany na Etap IV jest wystarczający. Ponadto Odwołujący nie udowodnił, że na Etap IV niezbędne jest żądanie przez niego 36 tygodni na jego realizację.

Na wstępie rozpatrywania podstaw do uznania zasadności tego Izba stwierdza, że również w kolejnych dwóch odwołaniach wykonawców- konsorcjum HP i Konsorcjum Atos wykonawcy kwestionowali takie ustalenie terminu dotyczące realizacji etapu II i IV, Przy czym ich żądania w tym zakresie były znacząco odmienne. Izba rozpatrując etapowość realizacji zamówienia, a także stanowiska stron i przystępujących uznała zasadność podniesionego we wszystkich trzech odwołaniach tego zarzutu.

W uzasadnieniu stanowiska Izby podać należy, że Zamawiający założył możliwość realizacji wszystkich trzech Etapów tj. I;II i IV jednocześnie, przy czym dla Etapu I ustalił maksymalny 18 tygodniowy okres realizacji, a dla dwóch pozostałych ww. Etapów okres o dwa tygodnie dłuższy, przy czym bieg terminu realizacji dla każdego z tych etapów liczony miał być od daty podpisania umowy.

Zamawiający argumentował, że nie ma przeszkód aby wykonawca rozpoczął realizację etapu II i IV wraz z rozpoczęciem realizacji Etapu I.

Izba odnosząc się do zarzutów w zakresie sposobu ustalania terminu dla wykonania Etapu II i IV uznała ich zasadność. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że zamówienie ma być wykonane w systemie podobnym do systemu spotykanego w robotach budowlanych tj „zaprojektuj i wybuduj”. Taki system daje wykonawcom dużo większą swobodę w podejściu do realizacji zamówienia, ale również w znacznej mierze zmniejsza ilość informacji przekazanych wykonawcom w SIWZ przez Zamawiającego. Dlatego też Izba uznała za niezasadne założenie Zamawiającego iż możliwa jest jednoczesna realizacja wszystkich trzech etapów. Etap I pn. Projekt i analiza wstępna, będzie mówiąc w skrócie obejmował sposób realizacji pozostałych etapów. Ponadto etap ten podlega odbiorowi Zamawiającego. Tym samym niewątpliwym jest, że możliwość realizacji wszystkich tych trzech etapów jednocześnie jest iluzoryczna. Tak więc czas realizacji etapu I, do jego zatwierdzenia przez Zamawiającego uniemożliwia w pełni równoczesne realizowanie etapu II i IV, gdyż będą one obejmować koncepcję zatwierdzoną przez Zamawiającego w Etapie I. Tak więc dopiero po zatwierdzeniu Koncepcji Projektu, będzie możliwa pełna realizacja kolejnych etapów. W tej sytuacji nie można wykluczyć tego, że Etap I zostanie zbudowany i odebrany przez Zamawiającego w okresie kilku tygodni, ale nie można również wykluczyć, że nastąpi to dopiero w 18 tygodniu od podpisania umowy. Tym samym należy uznać za zasadne stanowiska Odwołujących, że wykonanie kolejnych Etapów w okresie 2 tygodni może być nierealne. Zauważenia wymaga, że Odwołujący Sygnity wnosili o przedłużenie terminu na realizację etapów zamówienia do 36 tygodni z uwagi na zależność możliwości rozpoczęcia realizacji Etapu IV od wyników Etapu I i II. Natomiast Odwołujący HP wnosili o taką zmianę SIWZ, aby to wykonawca w ofercie określał zakres koncepcji realizacji zamówienia.

Izba biorąc pod uwagę powyższe stanowiska Odwołujących uznała, że zasadnym jest nakazanie Zamawiającemu urealnienie terminu realizacji Etapu II i IV w zależności od okresu trwania Etapu I, z tym zabezpieczeniem dla wykonawców, że termin ten nie może być krótszy niż 27 tygodni od dnia podpisania umowy. Ustalając ten okres Izba wzięła pod uwagę stanowiska obu stron i uznała, że wystarczającym winno być przedłużenie okresu realizacji etapu II i IV o połowę ustalonego w SIWZ okresu przewidzianego dla realizacji Etapu I.

- w zakresie kolejnego zarzutu wskazanego w pkt 1.3 odwołania dotyczącego praw autorskich Odwołujący zarzuca, że w pkt. 30 Umowy, w którym Zamawiający zobowiązuje

wykonawcę do zagwarantowania, że w przypadku kiedy Wykonawca zapewni udzielenie licencji na korzystanie z Oprogramowania standardowego to producent tego oprogramowania nie będzie korzystał z ustawowego uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej, ani prawa do odstąpienia od umowy przysługującego mu na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa autorskiego, w okresie 50 lat od wygaśnięcia Umowy. Zdaniem Odwołującego spełnienie wszystkich wymagań SIWZ zapewnia tylko Oprogramowanie standardowe - komercyjne, konkretnych producentów. Takie postanowienia umowy zdaniem Odwołującego tworzą możliwość powstawania czynów nieuczciwej konkurencji, w sytuacji gdyby inny wykonawca chciał oprzeć oferowane rozwiązanie na Oprogramowaniu standardowym jednego z wykonawców biorących udział w Postępowaniu, którym jest producent Oprogramowania standardowego. Odwołujący wniósł o wykreślenie z treści SIWZ postanowień wyłączających uprawnienie producenta oprogramowania standardowego do korzystania z ustawowego uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej i prawa do odstąpienia od umowy przysługującego mu na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa autorskiego, w okresie 50 lat od wygaśnięcia Umowy.

Zamawiający wnosząc o nieuwzględnienie tego zarzutu podał, że Odwołujący nie udowodnił w treści odwołania w żaden sposób okoliczności, iż „spełnienie wszystkich wymagań SIWZ zapewnia tylko Oprogramowanie standardowe - komercyjne, konkretnych producentów”. W szczególności Odwołujący nie udowodnił (a z powodów wskazanych dalej nie mógł tego uczynić), że parametry wynikające z definicji „Oprogramowania standardowego” spełnia jedynie oprogramowanie konkretnych producentów, przemilczając nadto w treści Odwołania jakiegokolwiek znane Odwołującemu informacje, które konkretnie są to parametry i jacy konkretnie są to producenci. Zamawiający uznaje zarzut za niezasadny także z tego powodu, że Oprogramowanie standardowe w rozumieniu przywołanej jego definicji z Załącznika nr 8 do Umowy mogło być aktualnie opracowane przez Odwołującego lub dowolny inny podmiot na świecie.

Izba zauważa, że - również Odwołujący HP podnosił taki zarzut. Izba uznając zasadność stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, nie uwzględniła przedmiotowego zarzutu. Za nieuwzględnieniem przemawiał także fakt, że zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp dla wykazania zasadności podniesionego zarzutu niezbędne jest jego udowodnienie. Żaden z odwołujących się wykonawców na potwierdzenie stawianych tez nie przedstawił żadnego dowodu. Dla potwierdzenia jego zasadności - nie było problemu, aby wystąpić do dowolnego producenta oprogramowania standardowego mogącego być użytym w tym postępowaniu, z zapytaniem czy jest możliwy zakup tego oprogramowania wraz z zobowiązaniem się producenta co do niekorzystania z ustawowego uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej, ani prawa do odstąpienia od umowy przysługującego mu na podstawie art. 56 ust. 1 Prawa autorskiego, w okresie 50 lat od wygaśnięcia Umowy i

przedstawienia stosownego dowodu Izbie. Tym samym zarzut ten jako nie udowodniony nie mógł zostać uwzględniony.

- w zakresie kolejnego zarzutu dotyczącego środowiska wizualizacyjnego podniósł, że w załączniku NR 2 Opis Przedmiotu Zamówienia w wymaganiu w punkcie 5.2 Środowiska Wirtualizacyjne punkt 8 str. 17 wymienienie wśród cech równoważności oprogramowania wymagania wirtualizacji systemów operacyjnych Windows server 2003, Windows Server 2008, wymusza zastosowanie serwerów Intel, co ogranicza oferenta do platformy sprzętowej INTEL, tym bardziej że jednocześnie Zamawiający nie wymaga OBLIGATORYJNIE zastosowania platformy wizualizacyjnej, wobec czego Odwołujący wnosi o usunięcie punktu 8 z listy wymagań na platformę wirtualizacyjną.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu wskazał, że przed posiedzeniem przed KIO (czego Odwołujący nie kwestionował) stwierdził, że dokonał w tym zakresie zmian w treści SIWZ i te zmiany winny w pełni wypełniać żądanie Odwołującego. Odwołujący w tym zakresie podał, że modyfikacja SIWZ dokonana przez Zamawiającego w dalszym ciągu znacząco ogranicza możliwości zaoferowania rozwiązania, a w szczególności uniemożliwia zastosowanie platformy wizualizacyjnej zVM. Na rozprawie Odwołujący podał iż chodzi o pominięcie jednego z produktów i dlatego też zmiana SIWZ dla Odwołującego nie jest do zaakceptowania. Zamawiający w odpowiedzi podał, że Odwołujący oczekuje dostępu do serwerów Zamawiającego szczególnie istotnych dla bezpieczeństwa danych ZUS, do których dostęp jest z punktu widzenia rodzaju działalności zamawiającego, jest dla podmiotów z zewnątrz niemożliwy. Wobec powyższego Izba nie uwzględniła przedmiotowego zarzutu uznając zasadność racji Zamawiającego.

- w zakresie ostatniego z zarzutów Odwołujący podniósł kwestię dotyczącą możliwych nieprawidłowości w sposobie oceny ofert, gdyż sposób ich oceny narusza zasadę jednoczesnego powiadamiania wykonawców o wynikach oceny ofert zgodnie art. 92 ust. 1 Pzp, Zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ część II Kryteria oceny ofert, pkt 2 Opis kryterium oceny ofert: „Koncepcja rozwiązania” w ramach oceny ofert w kryterium Koncepcja rozwiązania ocena dokonywana jest etapowo. W ramach etapu pierwszego w przypadku, gdy Zamawiający stwierdzi, że Wykonawca nie spełnia wszystkich wymagań określonych w Załączniku 2 (Opis Przedmiotu Zamówienia) w rozdziale 4.1 oraz 4.2 oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W przypadku, gdy oferta spełnia wszystkie wymagania oceniane w ramach etapu pierwszego, Zamawiający dokonuje oceny w ramach etapu drugiego, w ramach którego Zamawiający ocenia zakres Koncepcji”. Zdaniem Odwołującego z tego zapisu SIWZ wynika, „że czynność odrzucenia ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ, zostanie dokonana w toku badania i oceny, a nie po ich zakończeniu” - gdy Zamawiający poinformuje o wynikach I etapu. Jeśli zaś nie poinformuje, to i tak wykonawcy powezmą wiadomość o odrzuceniu jednego z oferentów z samego faktu

niezaproszenia go do wykonania jednostek zadaniowych przy ocenie kryterium „Jakość rozwiązania”, co zdaniem Odwołującego również narusza art. 92 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu podniósł, że żądanie Odwołującego jest sprzeczne wewnętrznie; z jednej strony Odwołujący chce oddzielenia etapu „badania” pod kątem odrzucenia, od „oceny” pod kątem kryteriów, z drugiej strony żąda „niepodejmowania w toku tych czynności decyzji o odrzuceniu oferty”. Dla Zamawiającego jest oczywiste, że Zamawiający ocenia pod kątem kryteriów tylko te oferty, które nie podlegają odrzuceniu. Przeciwnie działanie zamawiającego byłoby nielogiczne i niecelowe. Żaden przepis ustawy Pzp nie nakazuje zamawiającemu przyznawać punktacji ofertom odrzuconym. To, że z samego faktu niezaproszenia wykonawcy do prezentacji Jednostek zadaniowych, wykonawcy będą domyślać się, że oferta wykonawcy niezaproszonego została odrzucona, nie oznacza że Zamawiający poinformował wykonawcę o odrzuceniu. Brak zaproszenia może wynikać z różnych przyczyn np. z powodu wykluczenia ze względu na wadium, itp., a zatem niezaproszenie wcale nie musi oznaczać, że oferta podlega odrzuceniu. Wszyscy wykonawcy zostaną jednocześnie powiadomieni o wynikach badania i oceny, gdyż art. 92 ust. 1 Pzp nakazuje jednoczesne powiadamianie zarówno o wykluczeniach i odrzuceniach, iak i przyznanej punktacji. To właśnie propozycje zawarte w odwołaniu (w obydwu wariantach) stanowiłyby naruszenie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba odnosząc się do tego zarzutu podaje, że Odwołujący w tym zakresie postawił żądanie nakazania przez Izbę Zamawiającemu dokonanie *„takiej zmiany SIWZ, która oddzieli od siebie etap badania ofert pod kątem zaistnienia przesłanek do jej odrzucenia i oceny wszystkich złożonych ofert zgodnie z ustalonymi kryteriami, bez podejmowania w toku tych czynności decyzji o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp”*. Tak postawiony zarzut, Izba uznaje za blankietowy nie nadający się do wykonania, gdyż to wykonawca powinien wskazać treść SIWZ, która winna zastąpić konkretne dotychczasowe postanowienie. Ponadto Izba przyjmuje stanowisko Zamawiającego jako zasadne i podkreśla, że zarzut Odwołującego odnosi się do hipotetycznej sytuacji, która być może w postępowaniu może zaistnieć. Niezasadne jest zakładanie, że ewentualne uzyskanie przez wykonawcę pewnych symptomów iż jego oferta została odrzucona, będzie podstawą do rozpoczęcia dla tego wykonawcy biegu terminu na wniesienie odwołania. Niewątpliwym jest, że kwestie dotyczące sposobu i terminu poinformowania wykonawcy o odrzuceniu jego oferty jednoznacznie reguluje ustawa Pzp w art. 92 ust 1. Dlatego też dopiero od czynności zamawiającego wskazanej w tym przepisie będzie dla wykonawców będzie biegł termin na zaskarżenie czynności odrzucenia oferty do KIO. Nadto Izba uznała, że procedura sprawdzająca, czy oferowane dostawy są zgodne z wymaganiami zamawiającego, nie stanowi samodzielnego kryterium oceny ofert. Podkreślić należy, że wszystkie oferty poddane ocenie ofert, według ustalonych w SIWZ kryteriów, powinny zostać wcześniej

zweryfikowane przez zamawiającego pod kątem spełnienia wymagań SIWZ, zgodnie z określoną procedurą, nazwaną przez Zamawiającego na rozprawie, testem. W przypadku bowiem stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ zamawiający ma obowiązek odrzucić taką ofertę. Wobec powyższego zarzut ten nie zostaje uwzględniony.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce w stosunku do zarzutów uwzględnionych. Izba nie stwierdziła również naruszenia innych przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp .O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy i złożonych wniosków.

W zakresie odwołania Konsorcjum HP – sygn. akt KIO 2132/14

Na wstępie podać należy, że Odwołujący biorąc pod uwagę uwzględnienie w wyniku zmiany treści SIWZ cofnął zarzuty odwołania podniesione w rozdziale I punkt 4 lit.f i h), rozdziale II punkt 4 lit. d), oraz rozdziale III punkt 1 odwołania. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty odwołania.

- w zakresie zarzutu oznaczonego jako 4a, w ocenie Odwołującego, Zamawiający w przedmiotowym Postępowaniu nie wypełnił obowiązku określonego w art. 29 ust.1 ustawy Pzp tj. obowiązku opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w zakresie nie załączenia do SIWZ dokumentów wskazanych w załączniku nr 2 do SIWZ. W tym zakresie wniósł o doprecyzowanie treści wskazanych postanowień SIWZ poprzez zobowiązanie Zamawiającego do przekazania Wykonawcom, jako załączników do SIWZ, dokumentów wskazanych w tych postanowieniach.

Zamawiający odpowiadając na ten zarzut podał, że dysponuje zbiorem regulacji wewnętrznych, składających się na Standardy IT ZUS oraz Procedury produkcyjne i eksploatacyjne, które opisują ww. procesy i dostosowują powyższe metodyki do potrzeb Zamawiającego. Regulacje te będą przekazane wyłonionemu w postępowaniu Wykonawcy i nie jest przewidziane przekazywanie tych dokumentów oferentom w czasie postępowania.

Do oceny kosztów związanych ze stosowaniem Standardów IT ZUS oraz Procedur produkcyjnych i eksploatacyjnych Wykonawca powinien przyjąć, że złożoność realizacji

procesów opisywanych przez tę metodykę jest porównywalna do łącznej złożoności procesów opisywanych przez wyżej wymienione metodyki - tj. PRINCE2, RUP® oraz TOGAF®. Ponadto podał, że te dokumenty są powszechnie znane wszystkim Wykonawcom świadczącym usługi IT na rzecz Zamawiającego, wobec czego ich dołączanie na etapie postępowania jest zbyteczne.

Izba nie uwzględniła tego zarzutu, podobnie jak przy odwołaniu wykonawcy Sygnity, uznając, że z zaprezentowanego w tym zakresie stanowiska Zamawiającego jednoznacznie wynika, że nie naruszył on w tym zakresie przepisów Pzp.

- w zakresie kolejnego zarzutu 4b Odwołujący podniósł, iż Załącznik nr 2 do SIWZ tj. w artykule 5 ust. 2 punkt 16) narusza przepis art. 29 ust. 1 Pzp. W spornym postanowieniu Zamawiający wskazał, iż elementem zobowiązania Wykonawcy objętego przedmiotem zamówienia jest zapewnienie możliwości monitorowania Systemu Hurtowi Danych przez posiadaną przez Zamawiającego infrastrukturę monitoringu. Niemniej jednak w ocenie Odwołującego, Zamawiający w żadnym z zapisów SIWZ nie sprecyzował jaką dysponuje infrastrukturą monitoringu, zaś dokonany opis przedmiotu zamówienia powoduje, iż częścią zobowiązania Wykonawcy jest świadczenie o niejasnym, niekompletnym i nieprecyzyjnym zakresie.

Zamawiający odpowiadając na zarzut podał, że Zamawiający określił w Załączniku 2 - Opis przedmiotu zamówienia, iż: *„System ma być monitorowany przy wykorzystaniu funkcjonującego u Zamawiającego Systemu Monitorowania Usług. W trakcie realizacji projektu Strony uzgodnią proces integracji”*. Zaznaczył także, że powyższe nie oznacza zobowiązania Wykonawcy do ponoszenia kosztów w tym zakresie, a zatem pozostaje irrelevantne z punktu widzenia etapu szacowania oferty. Natomiast odnosząc się dalszej argumentacji podniesionej w tym zakresie przez Odwołującego wskazał, że oczekiwany zakres informacji o wdrożonym przez Zamawiającego systemie monitoringu nie jest niezbędny wykonawcy na potrzeby wyceny oferty, gdyż realizacja przedmiotu zamówienia nie obejmuje budowy tego systemu (Systemu Monitorowania Usług), a jedynie zapewnienie udziału wykonawcy w procesie jego integracji z Systemem Hurtowni Danych.

Izba uznaje argumentację Zamawiającego za zasadną i oddala powyższy zarzut.

- w zakresie kolejnego zarzutu 4c Odwołujący kwestionuje postanowienia zawarte w Załączniku nr 2 do SIWZ tj. artykule 5 ust. 2 punkt 18), zgodnie z którymi Wykonawca zobowiązany jest do dopuszczenia do udziału w realizacji przedmiotu Umowy osób trzecich działających na rzecz i zlecenie Zamawiającego. Odwołujący wskazał, iż jego zdaniem Zamawiający w żaden sposób nie wyjaśnił co rozumie poprzez użyte w tym postanowieniu określenie „udział w realizacji”, nie wyspecyfikował dokładnych świadczeń Wykonawcy jakie miałyby być realizowane w ramach tego zobowiązania, oraz nie wskazał na jakich zasadach powyższe „dopuszczenie” miałyby się odbywać. Tym samym w jego ocenie tak określone

wymaganie narusza art. 29 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż uniemożliwia Wykonawcy ocenę zakresu jego zobowiązań objętych ofertą oraz ich rzetelną ocenę. Ponadto Odwołujący podnosi, iż to Wykonawca jest zobowiązany do realizacji Rozwiązania stanowiącego przedmiot Umowy, a zatem wymóg aby Wykonawca dopuścił osoby trzecie nie będące jego podwykonawcami, do realizacji świadczeń, za których wykonanie Wykonawca cały czas będzie odpowiadał, narusza w ocenie Odwołującego także art. 353¹ k.c w związku z art. 14 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, oraz art. 5 k.c. w związku z art. 14 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp. Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SIWZ poprzez usunięcie wskazanego postanowienia lub jego uzupełnienia o dokładne określenie w jakim zakresie i na jakich zasadach podmiot trzeci miałby uczestniczyć w realizacji przedmiotu Umowy.

Zamawiający w odpowiedzi na zarzut stwierdził, że Odwołujący zdaje się pomijać zarówno systematykę niniejszego SIWZ jak również inne postanowienia SIWZ, które dopiero czytane jako całość wskazują na nieprawidłowe rozumowanie Odwołującego w zakresie podniesionych przez niego zarzutów. Prawdą jest, iż Zamawiający wymaga od Wykonawcy, aby ten dopuścił do udziału w realizacji przedmiotu Umowy osoby trzecie działające na rzecz i zlecenie Zamawiającego, jednakże Zamawiający nie mówi tutaj o jakichkolwiek osobach trzecich, które miałyby pełnić nie wiadomo jakie zadania w niniejszym postępowaniu. W dalszej części art. 5 ust. 2 pkt 18 Umowy, Zamawiając jasno wskazał bowiem iż chodzi o takie osoby jak: audytorzy, doradcy, rzeczoznawcy, Doradca Projektowy oraz Integrator).

Izba odnosząc się do stanowisk stron i przystępujących stwierdza, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Nie można odmówić prawa Zamawiającemu do udziału osób z jego strony, przy realizacji zamówienia, mających za cel współpracę z wykonawcą oraz nadzór nad realizacją zamówienia, w zakresie newralgicznych dla zamawiającego obszarów działalności, w szczególności odnoszących się do korzystania z zasobów ZUS-u. Za niezasadne i nie poparte żadnym dowodem należy zdaniem Izby uznać zarzuty iż ewentualne błędy osób uczestniczących w realizacji ze strony Zamawiającego mogą skutkować negatywnymi konsekwencjami dla wykonawców, gdyż za błędy takich osób, zamawiający na mocy odpowiednich przepisów kc ponosi odpowiedzialność w pełni. Ponadto Zamawiający wskazał, że dotyczy to w szczególności osób jak: audytorzy, doradcy, rzeczoznawcy, Doradca Projektowy oraz Integrator).

- w zakresie zarzutu oznaczonego jako 4 "d" Odwołujący zarzucił niezgodność wskazanej w załączniku nr 8 do Załącznika nr 2 do SIWZ definicji „Regulacji” z art. 29 ust. 1 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp. W jego ocenie odsyłanie do aktów prawnych i ich projektów powoduje brak możliwości wyceny oferty. Ponadto, Odwołujący nie zgadza się z treścią art. 5 ust. 3 punkt 4 w Załączniku nr 2 do SIWZ, zgodnie z którą Wykonawca ma zapewnić zgodność z Regulacjami na moment odbioru, co zdaniem Odwołującego jest

niezgodne nie tylko z wyżej przytoczonymi przepisami ustawy Pzp, lecz również z art. 353¹ kc wzw. żart. 139 ust. 1 Pzp, oraz naruszenie art. 5 kc i art. 58 k.c, w związku z art. 14 Pzp. Odwołujący w tym zakresie wnosil o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany treści SIWZ w ten sposób, że Wykonawca będzie zobowiązany wyłącznie do zapewnienia zgodności Rezultatów Prac i Modyfikacji z Regulacjami obowiązującymi na dzień złożenia przez Wykonawcę oferty w Postępowaniu lub odpowiednio obowiązującym na dzień dokonania Uzgodnień Projektowych dotyczących danej Modyfikacji. Ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia wniosku opisanego powyżej, a dotyczącego zmiany art. 5 ust. 3 pkt 4) umowy ramowej Odwołujący wnosil o wykreślenie z treści Załącznika nr 2 do SIWZ wymagania zgodności Rezultatów Prac i Modyfikacji z Regulacjami.

Zamawiający odnosząc się do podniesionego zarzutu podał, że wskazane wymagania mają uzasadniony charakter i wynikają z obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest opracowanie, wykonanie i wdrożenie rozwiązania dla Centrali ZUS oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej Hurtowni danych, która stanowiła będzie również źródło danych dla systemu aktuarnego. Zamawiający zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 4 wzoru Umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ wymaga, aby Wykonawca wykonał zamówienie, które w dniu Odbioru będzie zgodne z Regulacjami. Z kolei w Załączniku 8 do Załącznika 2 SIWZ zdefiniował Regulacje jako; *„Wymagania prawa polskiego i wspólnotowego, zalecenia i decyzje organów nadzoru finansowego a także projekty lub założenia aktów prawnych, wskazane przez Zamawiającego jako te, które muszą być uwzględnione przy realizacji Zlecenia”*. Powyższe oznacza, iż Zamawiający żąda od Wykonawcy, który będzie realizował zamówienie, aby Umowa została wykonana zgodnie z obowiązującym prawem, a w konsekwencji, aby produkt finalny w dniu odbioru był zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego i krajowego.

Powyższy zarzut Izba uznaje za niezasadny. Stanowisko odwołującego sprowadza się w rzeczywistości do oczekiwania zgody na przekazanie zamawiającemu przedmiotu zamówienia wg stanu prawnego na dzień składania ofert, a nie na moment jego końcowego odbioru. Wymóg ten w żaden sposób nie wpływa na możliwość wyceny oferty przez Wykonawcę, poprzez wkalkulowania w cenę ofertową ryzyka zmiany przepisów prawa. Każdy profesjonalny wykonawca winien przewidzieć w cenie ofertowej dodatkowe koszty wykonania zamówienia związane z możliwością wystąpienia różnego rodzaju ryzyk w trakcie jego wykonywania.. Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek aby otrzymać produkt finalny gotowy do użytkowania, a nie dopuszczać do sytuacji, aby dostarczony mu produkt mógł być użytkowany dopiero po jego aktualizacji. Odnosząc się do zarzutu Izba ponadto stwierdza, że odwołujący w odwołaniu nie sprecyzował żądania jak miałyby brzmieć postanowienie SIWZ co do zgodności Rezultatów Prac i Modyfikacji z Regulacjami obowiązującymi na dzień złożenia oferty, co również uniemożliwia poznanie i ocenę

żądania Odwołującego. Uczynił to dopiero w piśmie procesowym, a więc już po upływie terminu o jakim mowa w art. 180 ust.3 w związku z art. 182 ust 2 Pzp.

- w zakresie kolejnego zarzutu oznaczonego jako 4e Odwołujący zarzucił, iż w załączniku nr 8 do Załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający umieścił szereg powiązanych ze sobą definicji zmierzających do określenia zakresu Usług utrzymania, jakie mają być świadczone przez Wykonawcę. Zdaniem Odwołującego dokładna analiza takich definicji jak Utrzymanie Usług IT oraz Usługi IT prowadzi do wniosku, iż częścią zobowiązania Wykonawcy miałyby być bliżej niezdefiniowane zapewnienie działania i obsługi serwisowej zadań świadczonych przez organizację IT u Zamawiającego, zaś taki opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny i niezrozumiały. W konsekwencji Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ poprzez wskazanie, że Wykonawca nie będzie odpowiadał za działania organizacji IT u Zamawiającego oraz poprzez doprecyzowanie wszystkich wskazanych powyżej elementów definicji Usług IT, Utrzymania Usługi i Usług Utrzymania niezbędnych do rzetelnej wyceny oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na zarzut podał, że W/w definicje to jest „Utrzymanie Usług IT” oraz „Usługi IT” zostały uregulowane w Załączniku nr 8 do Załącznika 2 do SIWZ. Są to definicje regulujące w sposób ogólny poszczególne Usługi. Ich doprecyzowanie znajduje się natomiast w innych miejscach specyfikacji, czego Odwołujący zdaje się nie zauważać, m. in. we wzorze Umowy w art. 12, gdzie w ust. 3 wskazano, iż „Zakres oraz poziom świadczenia Usług utrzymania, w tym Usług serwisu, określają:

- 1) Załącznik 2 Opis przedmiotu zamówienia - do czasu przyjęcia Metryk usług,
- 2) Metryki usług - po ich uzgodnieniu”.

Izba oddaliła przedmiotowy zarzut uznając stanowisko Zamawiającego za prawidłowe, ponadto jak w zarzucie powyższym stwierdza, iż brak jest sformułowania w odwołaniu żądania, w taki sposób aby nadawał się do wprowadzenia do treści SIWZ. Ponadto przedstawione w piśmie Odwołującego z dnia 29 października żądanie jest żądaniem nowym nie mającym odzwierciedlenia w odwołaniu, gdyż Odwołujący oczekuje wykreślenia z SIWZ usług Utrzymania Usług lub nadanie nowego brzmienia definicji Utrzymania Usługi.

- w zakresie zarzutu oznaczonego jako 4 g Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający przedstawił w załączniku nr 2 do Załącznika nr 2 do SIWZ sposób realizacji prac w ramach Etapu VI, wskazując jedynie ogólne produkty takie jak m.in. mapa wydań, analiza szczegółowa. Wskazał, iż Zamawiający wyspecyfikował co prawda wymagania względem zakresu raportów i zakresu analiz w punktach 7.1 i 7.2 w załączniku 2 do Załącznika nr 2 do SIWZ, jednakże specyfikacja ta jest bardzo ogólna i sprowadza się w zasadzie do tego, że w ramach zakresu analiz należy dostarczyć instruktarze/warsztaty, zaś w ramach zakresu raportów powiedziane jest, że należy dostarczyć nie więcej niż 2500 raportów (analiza,

zaprojektowanie, wykonanie i uruchomienie produkcyjnie). Dodatkowo w rozdziale 14 załącznika 2 do Załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający przedstawił listę nazwanych raportów, które aktualnie wykorzystuje, zaznaczając jednocześnie, że przedstawia je tylko i wyłącznie w celach informacyjnych, ponieważ nie jest to zakres projektu. Odwołujący podniósł, iż tak określony zakres zobowiązania wykonawcy w odniesieniu do raportów należy uznać za niekompletny, niedokładny i niejednoznaczny, a zatem naruszający art. 29 ust. 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie Odwołującego wnosząc o jego nieuwzględnienie podał, że skala złożoności raportów nie wpływa na wycenę oferty. W powyższym zakresie stan faktyczny jest odmienny, niż wskazuje Odwołujący, bowiem skala raportów przy szacowaniu niweluje problem drobnej pomyłki jednego raportu, a efekt skali pozwala pominąć szczegóły. Inaczej niż twierdzi Odwołujący nie jest wcale celem podstawowym projektu dostarczenie 2500 raportów, a przede wszystkim jest nim zapewnienie warstwy metadanych na potrzeby realizacji tych raportów. Oznacza to, że Zamawiający oczekuje zapewnienia narzędzia do wygenerowania przedmiotowych raportów oraz ich samodzielnego przygotowywania.

Izba w zakresie przedmiotowego zarzutu podnosi iż zarzut ten jest zbieżny z zarzutem odwołującego Sygnity podniesionym w pkt 1 tiret ostatni. Zarzut ten w części został uwzględniony, a stanowisko Izby w tym zakresie jest tożsame z podanym przy uzasadnieniu uwzględnienia tego zarzutu u wykonawcy Sygnity SA. Ze względu na łączne rozpoznawanie przedmiotowych odwołań Izba nie uznaje za potrzebę jego dodatkowego powielania. Ponadto dodatkowo w zakresie tego zarzutu stwierdzić należy, że podniesione żądania w odwołaniu Konsorcjum HP jest szersze niż w odwołaniu Sygnity.

- w zakresie zarzutu ozn. jako 4 „i” oraz „j” dotyczących nieprawidłowego ustalenia przez Zamawiającego terminów realizacji Etapu II i IV zamawiający podał, argumenty podobne jak w pkt 2 odwołania Sygnity SA. Stwierdził nadto, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający oczekuje bowiem w pierwszej kolejności wykonania m.in. **usług projektowania i analitycznych** (por, pkt. 2 Załącznika nr 2 - Opis Przedmiotu Zamówienia) związanych z opracowaniem, wykonaniem, dostarczeniem i wdrożeniem Systemu Hurtowni Danych. Wskazane usługi projektowe i analityczne muszą - z oczywistych powodów - poprzedzać etap wdrożenia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego w chwili składania oferty oraz w chwili zawierania Umowy Wykonawca będzie wiedział, jaki jest zakres jego świadczeń, w szczególności świadczeń związanych z dostarczeniem Sprzętu, Oprogramowania i Dokumentacji Wykonawcy, w zakresie w jakim wynikać to będzie ze złożonej przez niego oferty i koncepcji. Zakres świadczeń, jakie mają być dostarczone przez Wykonawcę w ramach Umowy podlegać będzie jedynie doszczegółowianiu na etapie wykonywania Umowy w ramach Etapu I. Nadto dodał, że to po stronie Wykonawcy leżało

będzie w ramach Etapu I takie zaplanowanie prac, aby było możliwe ukończenie odpowiednich Etapów zgodnie z maksymalnymi terminami ich realizacji przewidzianymi w ramowym harmonogramie.

Izba uwzględniła powyższy zarzut, tak jak w odwołaniach pozostałych wykonawców. Uzasadnienie stanowiska Izby w zakresie tego zarzutu jest tożsame z podanym przy uzasadnieniu uwzględnienia tego zarzutu u wykonawcy Sygnity SA. Ze względu na łączne rozpoznawanie przedmiotowych odwołań Izba wskazuje miejsce uzasadnienia tego zarzutu, bez potrzeby jego dodatkowego powielania w treści tego odwołania.

W zakresie kolejnej grupy zarzutów ozn. jako II, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten w postanowieniach projektu umowy stanowiącym załącznik do SIWZ zamieścił szereg postanowień które w sposób rażący naruszają zasadę równości stron i tym samym naruszają następujące przepisy prawa - art. 353¹ k.c w związku z art. 14 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c. w związku z art. 14 pzp i art. 139 ust. 1 pzp, naruszających art. 354 § 2 k.c. w związku z art. 139 ust. 1 pzp, a także naruszających art. 387 § 1 kc w związku z art. 139 ust. 1 Pzp Przed szczegółowym odniesieniem się do podniesionych zarzutów z tej grupy, których Izba nie uwzględniła wskazać należy, że w ocenie Izby Odwołujący HP nie wykazał, jakoby Zamawiający – decydując się na zaskarżoną odwołaniem konstrukcję postanowień SIWZ – w jakikolwiek sposób naruszył przepisy art. 353¹ K.c., czy art. 5 K.c. W szczególności, w zakresie drugiego z powołanych przepisów, Izba wskazuje, że nie jest w ogóle wiadome, czy Zamawiający naruszył go w ten sposób, że uczynił ze swojego prawa (które to *notabene* nie zostało przez Odwołującego HP w ogóle wyartykułowane) użytek sprzeczny z jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, czy z zasadami współżycia społecznego, a jeśli tak, to z którymi konkretnie. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że norma art. 5 K.c. ma charakter wyjątkowy, wobec czego jej stosowanie odbywać musi się z daleko idącą ostrożnością, co determinuje po stronie podmiotu, który chce z niej skorzystać konieczność precyzyjnego wskazania, na czym – w jego ocenie – polegać miałyby jej naruszenie. Ogólnikowe stwierdzenia o sprzeczności postanowień SIWZ z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, nawet ze wskazaniem ww. przepisów prawa, nie są wystarczającą podstawą do uwzględnienia zarzutów.

- w zakresie zarzutu oznaczonego jako 4a Odwołujący zarzucił niezgodność postanowień zawartych w Załączniku nr 2 do SIWZ [m.in. w artykule 6 ust 1 pkt 4) i 6), a także w artykule 7 ust. 6] z art. 354 § 2 k.c. w związku z art. 139 ust. 1 pzp, a także art. 353¹ k.c. w związku z art. 139 ust, 1 pzp oraz art. 5 kc i 58 k.c. w związku z art. 14 pzp. Wskazał, iż postanowienia te stwarzają dla niego ryzyko, iż Wykonawca może zostać pozbawiony współpracy Innych wykonawców, mimo iż współpraca taka byłaby niezbędna do wykonania

Umowy lub danego Zlecenia bądź też do tego, że jakość tej współpracy będzie niewystarczająca dla potrzeb związanych w wykonaniem Umowy lub danego Zlecenia.

Zamawiający odpowiadając na ten zarzut podał, że w artykule 6 ust. 1 pkt 4 oraz pkt 6 Zamawiający zobowiązuje się do zapewnienia współdziałania Innych wykonawców z Wykonawcą niniejszej Umowy oraz zobowiązuje się do zapewnienia możliwości korzystania przez Wykonawcę z Konsultacji utrzymaniowych. Jednocześnie Zamawiający wskazuje, iż nie ponosi odpowiedzialności za jakość konsultacji świadczonych przez Innych wykonawców. Mając na uwadze w/w postanowienia, zdaniem Zamawiającego podniesiony zarzut, że Wykonawca może zostać pozbawiony współpracy Innych wykonawców jest czysto hipotetyczny i bazuje na spekulacjach Odwołującego. Specyfikacja jasno bowiem stwierdza, iż obowiązkiem Zamawiającego jest zapewnienie takich konsultacji. Natomiast z faktu, iż Zamawiający wskazał, że nie ponosi odpowiedzialności za jakość konsultacji świadczonych przez Innych wykonawców, Odwołujący błędnie wywodzi, iż to Wykonawca taką odpowiedzialność rzekomo ponosi.

Izba oddaliła powyższy zarzut jako niezasadny i nieudowodniony. Ponadto kwestia ta nie zawiera się w naruszeniu przez Zamawiającego przepisów Pzp, lecz zawiera się w kwestii wątpliwości i hipotetycznych założeń Odwołującego, które winny być wyjaśnione w formie zapytania kierowanego do Zamawiającego w trybie art. 38 ust.1 Pzp. SIWZ stwierdza, że obowiązkiem Zamawiającego jest zapewnienie takich konsultacji. Natomiast z faktu, iż Zamawiający wskazał, że nie ponosi odpowiedzialności za jakość konsultacji świadczonych przez Innych wykonawców, nie można wywodzić stanowiska przeciwnego, co wydaje się być zasadne, gdyż wykonawca tej umowy jako profesjonalista winien na bieżąco oceniać przydatność i poprawność merytoryczną uzyskiwanych danych w ramach konsultacji. Ponadto Odwołujący nie sformułował żądania w sposób spełniający jego oczekiwania i mogący podlegać ocenie Izby, jako nadający się do wprowadzenia do postanowień umowy. Natomiast żądanie wykreślenia tego zapisu jako prawa Zamawiającego należy uznać za niezasadne.

- w zakresie zarzutu oznaczonego jako 4b i c, zarzutów powiązanych ze sobą tematycznie, Odwołujący zarzucił, że Zamawiający w Załączniku nr 2 do SIWZ w artykule 8 ust. 13 nakłada na Wykonawcę obowiązek zapewnienia, by posiadacze autorskich praw osobistych do utworów nie wykonywali ich w stosunku do Zamawiającego. W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że tak sformułowany obowiązek uznać należy za niemożliwy do spełnienia w kontekście przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach a zatem sprzeczny z art. 5 oraz 387 § 1 Kodeksu cywilnego. Ponadto podał, że w Załączniku nr 2 do SIWZ w artykule 8 ust. 20 Zamawiający określił, iż w przypadku dostarczania przez Wykonawcę Oprogramowania standardowego lub Dokumentacji Oprogramowania Standardowego, do których Wykonawcy nie przysługują autorskie prawa majątkowe Wykonawca zobowiązany

jest udzielić lub zapewnić udzielenia licencji lub sublicencji na polach eksploatacji szczegółowo wymienionych w kolejnych ustępach artykułu 8. Mając na uwadze w/w postanowienie, Odwołujący podniósł, iż w pewnych sytuacjach będzie to miało charakter zobowiązania niemożliwego do spełnienia.

Zamawiający odpowiadając na te zarzuty stwierdził, że wskazana przez Odwołującego argumentacja, że Wykonawca nie ma wpływu na sposób licencjonowania oprogramowania przez jego autora nie jest tożsama z obiektywną i nieprzemijającą niemożliwością świadczenia przez dłużnika. Argumentacja Odwołującego sprowadza się jedynie do wykazania, iż Wykonawca może napotkać pewne trudności natury faktycznej w uzyskaniu prawa do udzielania licencji lub sublicencji Zamawiającemu, w przypadku korzystania przez niego z oprogramowania lub dokumentacji, do których Wykonawcy nie przysługują autorskie prawa majątkowe. Nie ma tutaj jednak mowy o niemożliwości świadczenia- przez Wykonawcę, a tym bardziej o niezgodności w/w postanowienia SIWZ z jakimkolwiek przepisem prawa. Przedstawiona w odwołaniu argumentacja ma wyraźnie charakter hipotetyczny, warunkowy, nawiązujący do tego, co być może będzie wynikało z licencji (sublicencji), które Wykonawca będzie chciał zastosować, natomiast takie rozważania abstrahują nie tylko od planowanych do zastosowania rozwiązań, ale przede wszystkim od potrzeby wyrażonej przez Zamawiającego.

Izba uznając powyższy zarzut za niezasadny wskazuje iż zarzut w tym zakresie podniósł również wykonawca Sygnity SA, który Izba oddaliła. Treść uzasadnienia Izby podana przy rozpatrywaniu takiego zarzutu przy odwołaniu Sygnity jest adekwatna do uzasadnienia tego zarzutu. Dlatego też podniesiona tam argumentacja nie podlega powieleniu dla oceny tego zarzutu. Dodatkowo odnosząc się do stanowiska Odwołującego HP Izba stwierdza, że niezasadny i nieudowodniony został zarzut co do oczekiwania przez Zamawiającego od wykonawców świadczenia niemożliwego. Świadczenie niemożliwe to takie świadczenie które nie jest możliwe do wykonania przez jakiegokolwiek wykonawcę. Zgodnie z treścią art. 387 § 1 k.c. za świadczenie niemożliwe należy uznać świadczenie, które ma między innymi charakter obiektywny, tzn. żaden podmiot nie jest danego świadczenia w stanie spełnić. W przedmiotowej sytuacji sam Odwołujący stwierdza tylko, że wykonawca może mieć trudności w uzyskaniu zrzeczenia się przez producenta oprogramowania praw autorskich. Tutaj nie chodzi o zrzeczenie się praw autorskich, ale o zobowiązanie się do niewykonywania wobec Zamawiającego praw osobistych, polegających na wykonywaniu tego prawa przez inny podmiot, bez zrzekania się autorskich praw osobistych. W zakresie niezasadności zarzutu dot. świadczenia niemożliwego należy stwierdzić także, że ofertę może także złożyć producent oprogramowania, który decyzję w zakresie ww. zakresie podejmuje samodzielnie, a więc nie ma podstaw do twierdzenia, że żaden podmiot nie jest w stanie spełnić danego świadczenia.

- w zakresie kolejnego zarzutu oznaczonego pkt 4e zarzucił, że w Załączniku nr 2 do SIWZ w artykule 17 ust. 6 Zamawiający określił, iż zmiany „Standardów IT ZUS”, „Procedur produkcyjnych i eksploatacyjnych”, „Metryk Usług utrzymania” oraz formularzy, wzorów dokumentów, wzorów protokołów i wzorów raportów nie stanowią zmiany Umowy. W tym zakresie Odwołujący zarzucił, iż w jego ocenie dokumenty te bez wątpienia będą miały istotne znaczenie przy wykonaniu świadczeń objętych Umową i ich odbiorze, a zatem ich jednostronna zmiana przekracza w ocenie Odwołującego dopuszczalny zakres zasady swobody umów.

Zamawiający wnosząc o nieuwzględnienie tego zarzutu podał, że należy wskazać, iż część wskazanych dokumentów tj. „Standardy IT ZUS”, „Procedury produkcyjne i eksploatacyjne” czy też „Metryki Usług utrzymania” stanowią dokumenty wewnętrzne Zamawiającego. Dokumenty te obowiązują wszystkich wykonawców, którzy realizują różne umowy dla Zamawiającego i nie są to dokumenty, które mają obowiązywać jedynie przy realizacji niniejszej Umowy. Ewentualne zmiany w/w dokumentów nie będą miały wpływu na przedmiot lub zakres wykonywanego zamówienia, dlatego też Zamawiający nie przewidział takich zmian jako istotne zmiany Umowy wymagające zgody drugiej strony. Analogiczne postanowienia nie funkcjonują również w żadnej innej z realizowanych już umów z innymi wykonawcami. Dokumenty te mają charakter wewnętrzny, jednak ich ewentualna zmiana poprzedzona będzie konsultacjami ze wszystkimi wykonawcami, którzy zostaną poinformowani o treści planowanych zmianach, a projekty zmian każdorazowo są i będą przedstawiane wykonawcom z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby mogli je przeanalizować i się z nimi zapoznać.

Izba nie uwzględniła powyższego zarzutu. Trudno w oparciu o argumentację Odwołującego uznać, że Zamawiający takim opisem swoich potrzeb naruszył przepisy ustawy Pzp, bądź są one Zamawiającemu zbędne. Izba uwzględniła argumentację Zamawiającego dotyczącą znaczenia ww. dokumentów w jego bieżącej działalności i trybu wprowadzania zmian w ich treści. Uznała, że uwzględnienie żądania Odwołującego HP, aby każdorazowa ich modyfikacja wymagała zgody wykonawcy wiązałoby się z nadmierną uciążliwością dla Zamawiającego. Wspomniane dokumenty nie dotyczą wyłącznie przedmiotowego postępowania, a co za tym idzie – nie będą miały zastosowania wyłącznie do wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana w jego wyniku. W konsekwencji, skoro Zamawiający ma wypracowaną procedurę notyfikowania wprowadzanych w nich zmian, jednakową dla wszystkich podmiotów, z którymi współpracuje i które obowiązane są do przestrzegania zasad z nich wynikających, to nie sposób oczekiwać od Zamawiającego, aby modyfikacja dokumentacji uzależniona miałaby być od jednostkowej zgody jednego z jej adresatów.

- w zakresie kolejnego zarzutu ozn. jako 4f, podał, że w Załączniku nr 2 do SIWZ w artykule 5 ust. 7 Zamawiający określił zobowiązanie Wykonawcy do udostępniania informacji Personelowi Zamawiającego, osobie trzeciej, działającej na rzecz i koszt Zamawiającego, żądanych informacji, dokumentów i Rezultatów prac, w celu prowadzenia audytu prac Wykonawcy mającego na celu w szczególności weryfikację zgodności sposobu działania Wykonawcy z Dokumentami kontraktowymi, jakości prac, stanu zaawansowania prac oraz zgodności wytwarzanych Rezultatów prac z Wymaganiami i Standardami IT ZUS. Zdaniem Odwołującego zawarte w w/w postanowieniu wymagania odnoszące się do weryfikacji zgodności sposobu działania są zbyt szerokie. To w ocenie Odwołującego może prowadzić sytuacji, w której Wykonawca będzie zmuszony udostępniać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa osobom trzecim, które są jego konkurentami. Ponadto, zarzucił również brak zobowiązania osób trzecich, którym wykonawca będzie udostępniał informacje do zachowania tych informacji w poufności.

Zamawiający wnosząc o nieuwzględnienie zarzutu podał, że nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż Zamawiający wprowadził pełną dowolność w zakresie tego, jakich dokumentów może żądać oraz w jakich celach dokumenty te mogą być żądane. Wskazał iż postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie mogą być czytane odrębnie czy wybiórczo bez uwzględnienia całości Specyfikacji. Zamawiający w art. 5 ust 8 SIWZ w sposób szczegółowy opisał jakie wymagania stawiane są Wykonawcy i jakie są zasady przeprowadzania audytu, jak również jakie informacje czy też dokumenty mogą być od Wykonawcy żądane.

Izba oceniając powyższy zarzut uznała go za niezasadny. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że celem tego uregulowania jest potrzeba wejścia Zamawiającego w informacje co do sposobu i postępu realizacji zamówienia przez wykonawcę. Tylko w ten sposób Zamawiający może zapewnić sobie możliwość sprawdzenia postępu i rezultatów prac na każdym etapie Umowy. Zamawiający aby móc zweryfikować zgodność, poprawność i sposób realizacji Umowy, wprowadził procedurę audytu pracy Wykonawcy. Zamawiający nie wymaga od Wykonawcy udostępnienia jakichkolwiek dokumentów i informacji związanych z jego działalnością, lecz tych, które są związane z wykonywaniem Umowy i mają wpływ na dochowanie terminów oraz zachowanie jakości produktów i usług. Ponadto zwrócenia uwagi wymaga fakt, że weryfikacja prawidłowości realizacji zamówienia będzie dokonywana nie tylko przy udziale pracowników/ personelu Zamawiającego, ale również przy udziale biegłych i ekspertów działających na rzecz i koszt Zamawiającego. Zamawiający wykazał nadto, że iż zarówno jego personel jak też osoby trzecie zobowiązane są do zachowania poufności. Zgodnie z przywołanym art. 5 ust 8 pkt 2 SIWZ, zarówno Zamawiający jak też osoby działające na jego rzecz, zobowiązane są zachować informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa Wykonawcy w poufności. Ponadto stwierdzić należy, że żadne

zastrzeżenia poufności nigdy nie gwarantują jej zachowania w zupełności, ale takie przypadki naruszeń są rozstrzygane na etapie postępowania sądowego. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ważne jest, aby Zamawiający przewidział i wprowadził do SIWZ zasady przestrzegania poufności tajemnicy przedsiębiorstwa podmiotu wykonującego na jego rzecz zamówienie. Ponadto zwrócenia uwagi wymaga przepis art. 354 par. 2 kc zgodnie z którym strony stosunku zobowiązaniowego winny z sobą przy wykonywaniu zobowiązania współpracować.

W zakresie trzeciej grupy zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 36 ust. 1 pkt 13) Pzp art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp Odwołujący przedstawił dwa zarzuty:

- pierwszy zarzut ozn. pkt 2 dotyczył braku ustalania zasad zaokrąglania wyników. W tym zakresie Odwołujący podniósł, że algorytmy używane w narzędziach statystycznych bazują na pewnych założeniach poczynionych przez wykonawcę będącego ich twórcą. Zdaniem Odwołującego powyższe powoduje, że przyjęcie przez jednego wykonawcę założeń nawet nieznacznie różniących się od założeń innego wykonawcy może spowodować różne wyniki działania tych narzędzi. Kolejnym czynnikiem wpływającym na to, iż wyniki działania tych narzędzi mogą być różne są przyjęte przez wykonawcę sposoby zaokrąglenia wyników. W ocenie Odwołującego brak określenia przez Zamawiającego zasad zaokrąglania wyników oraz jednolitych założeń, jakie mają być przyjęte przez wszystkich wykonawców powoduje, iż wyniki uzyskane, a następnie oceniane w ramach kryterium „Jakość rozwiązania” mogą być niemiarodajne i mogą nie dawać obiektywnej możliwości porównania zadań wykonanych przez poszczególnych wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na ten zarzut podał, że różni producenci Oprogramowania standardowego według wiedzy Zamawiającego stosują różne metody zaokrąglania czy ogólniej wyliczania wyników, dlatego też Zamawiający nie mógł - wbrew twierdzeniu Odwołującego - określić z góry jak to należy robić, żeby uniknąć naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Nadto Zamawiający wyjaśnił, że będzie przyjmować dokładność na poziomie 3 miejsca po przecinku. Dla zobrazowania w formie przykładu - jeśli wartość absolutna różnicy między wynikiem dostawcy a wartością referencyjną będzie mniejsza od 0,001 to Zamawiający uzna, że są to wyniki identyczne.

Izba uwzględniła powyższy zarzut, gdyż zmiana stanowiska Zamawiającego przedstawiona na rozprawie w stosunku do treści SIWZ spowodowała sytuację, że Odwołujący oświadczył, że takie stanowisko Zamawiającego jest modyfikacją jego stanowiska w tej sprawie podanego w SIWZ i zabezpiecza jego interesy. Jednakże odwołujący, uważał że postanowienie w tym zakresie winno znaleźć odzwierciedlenie w treści SIWZ. Zamawiający nie oponował, że zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego co

do doprecyzowania zasad ustalania wyników obliczeń algorytmów. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Odwołującego i orzekła jak w sentencji pkt 1.3 orzeczenia.

- w zakresie zarzutu ozn. pkt. 3 Odwołujący wskazał, iż określone przez Zamawiającego w punkcie III podpunkt 2 SIWZ kryteria oceny w zakresie „Koncepcji rozwiązania” nie spełniają wymagań określonych w przepisach prawa zamówień. Podniósł bowiem, iż zgodnie z zapisami SIWZ Zamawiający planuje dokonywać oceny w ramach tego kryterium z uwzględnieniem takich parametrów jak K (kompletność), D (dokładność), P (poprawność), A (aktualność), przy czym Zamawiający nie zdefiniował w treści SIWZ precyzyjnego znaczenia każdego z tych parametrów.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu wniósł o jego nieuwzględnienie, gdyż sposób przyznawania punktacji w kryterium „Koncepcja rozwiązania” (waga 20%) jest podany w sposób precyzyjny i zrozumiały. Zamawiający w rozdziale VII część II pkt 2) siwz wskazał siedem obszarów Koncepcji, które będą podlegały ocenie. Każdemu z w/w obszarów przyznano wagę od 1 do 3. Aby jednak nie narazić się na zarzut dowolności Zamawiający w pkt 2.3) wskazał Kryteria oceny obszarów koncepcji. Każde z tych pojęć zostało zdefiniowane i opisane. Każde jest oceniane w sposób zerojedynkowy. Zamawiający podał w SIWZ, w jakich okolicznościach dane Kryterium uzyska 1 punkt, a w jakich 0 punktów. W pkt 2.2). przykładowo wykazał, że np. Obszar nr 3 - Opis metodyki prowadzenia projektu, jeśli będzie kompletny uzyska 1 pkt, natomiast jeśli nie będzie kompletny otrzyma 0 pkt. Kryteria oceny obszarów koncepcji nie są gradacyjne, a zatem brak tutaj dowolności. Natomiast proces oceny w kryterium „Koncepcja rozwiązania” będzie analizą poszczególnych opisanych przez wykonawcę Obszarów/Wymagań Koncepcji rozwiązania (ich zawartości) przez pryzmat Kryteriów oceny obszarów koncepcji, określonych w SIWZ.

Oceniając powyższy zarzut Izba stwierdza jego niezasadność. Zwrócenia uwagi wymaga brak w odwołaniu sprecyzowanego żądania w tym zakresie. W załączanych pismach Odwołujący proponuje przyjęcie określonej przez niego definicji co należy rozumieć pod pojęciem: kompletność; dokładność; poprawność; aktualność; oraz identyfikowalność. Izba takie żądanie uważa za bezzasadne. Wskazywane przez Odwołującego, jako nieprecyzyjne i niedookreślone kryteria, przez pryzmat której oceniana będzie opinia, zestawione z przedmiotem zamówienia, nie mogą być uznane za nieodpowiednie do jego oceny. Trudno jest bowiem przyjąć jednolitą, opartą na z góry ustalonych założeniach zasadę oceny pewnych zwrotów niedookreślonych, przyznającą określoną ilość punktów, w ustalonym kryterium oceny Koncepcji rozwiązania. Ponadto Izba nie widzi uzasadnienia dla nadawania osobnego znaczenia określeniom mającym swoje bezpośrednie odniesienia w Słowniku języka polskiego. Ponadto Izba uznała, że wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie są spójne rzeczowe i zasługują na uwzględnienie. W konsekwencji, zarzut

naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy, wraz z art. 7 ust 1 i 91 ust.1 nie znalazł potwierdzenia.

W zakresie zarzutu części IV odwołania, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy pzp, poprzez takie ukształtowanie w SIWZ oceny ofert w kryterium „Jakość rozwiązania”, które dopuszcza ocenę „dodatkowych materiałów” nie będących ofertą, złożonych co najmniej 2 tygodnie po terminie składania ofert. Odwołujący nazywa je „próbką”. W ocenie Odwołującego Zamawiający narusza w ten sposób również art. 25 ust. 1 pzp oraz przepisy § 6 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2013 r. poz. 231). Według Odwołującego może to prowadzić także do naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż takie ukształtowanie sposobu oceny ofert „stwarza ryzyko manipulacji dokonywanymi ocenami”, gdyż „w chwili oceny w ramach kryterium „Jakość rozwiązania” znane będą oceny uzyskane przez Wykonawców w kryterium „cena” oraz być może także w kryterium „Koncepcja rozwiązania”.

Zamawiający wnosząc o nieuwzględnienie zarzutu podał, że Odwołujący kwestionuje zapis z rozdziału VII, części II, pkt 3 SIWZ, zgodnie z którym: „Zamawiający zaprosi Wykonawców do zrealizowania Jednostek Zadaniowych w terminie nie wcześniej niż w terminie 2 tygodni od terminu składania ofert. Zadania zostaną zaprezentowane zgodnie z zasadami określonymi w „Regulaminie przebiegu realizacji Zadania” stanowiącym Załącznik nr 5 do SIWZ”. Zwraca uwagę na fakt, że w Załączniku nr 4 - „Szczegółowy opis kryterium Jakość rozwiązania” Zamawiający wskazał szczegółowy opis oceny oferty wykonawcy w kryterium „Jakość rozwiązania”. Z opisu tego wynika, że częścią oferty jest realizacja zadań, których sposób wykonania pozwoli Zamawiającemu ocenić jakość zaproponowanego rozwiązania. Jest to zupełnie zrozumiałe kryterium w zamówieniu na system informatyczny, gdzie kluczowe dla oceny jakości oferowanego rozwiązania są umiejętności personelu wykonawcy i rozwiązania sprzętowo-programistyczne.

Izba nie uwzględniła tego zarzutu gdyż Odwołujący w tym zakresie nie sprecyzował żądania w stopniu umożliwiającym jego ocenę przez Izbę. Ponadto uszło uwadze Odwołującego, że nie chodzi tutaj o złożenie próbki o której mowa w Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, ale o tzw. „próbkę umiejętności” tj.: wykazanie, że to co zostało w ofercie zaoferowane przez wykonawcę jest tam w rzeczywistości i funkcjonuje. Tym samym chodzi o przeprowadzenie testu na żądanie Zamawiającego celem wykazania, że w oparciu o elementy oferowanego przez wykonawcę rozwiązania oraz zestawu funkcji przetwarzających dane wejściowe, zostanie uzyskany efekt oczekiwany przez Zamawiającego. Nie można

zatem powiedzieć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym przedmiot zamówienia ma złożony lub innowacyjny charakter, wymagający twórczego zaangażowania wykonawcy w jego realizację, żądanie przeprowadzenia takiego testu jest wykluczone, bowiem takie ograniczenie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach prawa. Powyższe służyć ma bowiem zweryfikowaniu, czy dany wykonawca prawidłowo odczytuje wymagania Zamawiającego zawarte w SIWZ. (por. wyrok KIO z dnia 29 maja 2014 roku sygn. akt KIO 979/14). Ponadto, nie jest tak, jak twierdzi Odwołujący, że ocenie będzie podlegała próbka - test systemu, wykonany dopiero w 2 tygodnie po terminie składania ofert. Po terminie składania ofert będą weryfikowane umiejętności wykonawcy i funkcjonalność zaproponowanego rozwiązania przez wykonawcę. Zatem sformułowanie oferty następuje w terminie składania ofert, a w terminie dwóch tygodni będzie weryfikacja przez Zamawiającego tego co wykonawca w ofercie zaoferował.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce w stosunku do zarzutów uwzględnionych. Poza zakresem zarzutów uwzględnionych Izba nie stwierdziła naruszenia innych przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy i złożonych wniosków.

**W zakresie odwołania Konsorcjum Atos IT Services sp. z o.o. Polska –
sygn. akt KIO 2148/14**

Na wstępie rozpatrywania zarzutów i żądań odwołania, Izba zauważa, że miejsce podawania w treści tego odwołania zarzutów i żądań oraz ich uzasadnienia, powodują istotną trudność z dookreśleniem jaka część treści uzasadnienia odpowiada danemu zarzutowi oraz podniesionemu żądaniu. Odwołujący, odwołanie podzielił na 5 odrębnie zatytułowanych etapów/części nie wskazując wprost czy jeden etap odpowiada jednemu zarzutowi i żądaniu, czy też zawiera tak jak to odczytywał Zamawiający zawiera szereg zarzutów i żądań. Omawiając na rozprawie podniesione zarzuty i żądania Odwołujący określał i wskazywał iż jedna część odwołania odnosi się do jednego zarzutu wobec treści SIWZ. Biorąc to pod uwagę, Izba przy prezentowaniu oceny podniesionych zarzutów dokonuje oceny tak jak to czynił na rozprawie Odwołujący.

- w zakresie zarzutów dotyczących Etapu I Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie określił w SIWZ, w jaki sposób zostanie dokonana ocena „Koncepcji rozwiązania” w zakresie

Tabeli wymagań, której wzór został zamieszczony przez Zamawiającego w załączniku nr 3 do SIWZ - Szczegółowy opis kryterium „Koncepcja rozwiązania”. Zdaniem Odwołującego SIWZ nie określa ani w jaki sposób zostanie dokonana ocena spełnia/nie spełnia, ani w jaki sposób należy wypełnić pole „szczegółowy opis sposobu spełniania wymagania”, aby nie narazić się na odrzucenie swojej oferty i jednocześnie sprostać wymaganiom stawianym przez Zamawiającego. Według Odwołującego takie ukształtowanie SIWZ narusza art. art. 25 ust. 1-2 w z w. z art. 36 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. .

Ponadto Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający nie wymienił załącznika 3 do SIWZ zawierającego tabele wymagań, jako obligatoryjnego dokumentu składanego przez wykonawców wraz z ofertą. To, zdaniem Odwołującego, pozbawia wykonawców wiedzy, czy dokument ten traktowany będzie jako część oferty niepodlegający uzupełnieniu na późniejszym etapie czy też jako dokument przedmiotowy. Według Odwołującego takie ukształtowanie SIWZ narusza art. art. 25 ust. 1-2 w z w. z art. 36 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zarzucił także iż brak jest jednoznacznego opisu przyznania punktacji w poszczególnych Obszarach Koncepcji rozwiązaniach/wymaganiach. Zamawiający nie wskazał bowiem jakie dokładnie obszary/wymagania brał będzie jeszcze pod uwagę posługując się ogólnymi stwierdzeniami „miedzy innymi”, oraz „co najmniej”. Treść SIWZ sugeruje zatem, że dana Koncepcja rozwiązania powinna zawierać jeszcze inne elementy za które mogą zostać zostaną przyznane punkty.

Według Odwołującego stanowi to naruszenie art. 91 ust 1-2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący na rozprawie do protokołu rozprawy stwierdził, że uzasadnienie wskazane w rozdz. II etap I pkt 1-8 dotyczy podniesionego w odwołaniu zarzutu wskazanego w pkt 1 lit a, natomiast żądanie zostało wskazane w tiret 2 ppkt 2 dot. i dotyczy żądania wykreślenia z pkt 2 opisu Koncepcji, określenia - „miedzy innymi”, a z pkt 3 określenia „co najmniej”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o nieuwzględnienie podniesionych zarzutów i wskazał, że są całkowicie nieuzasadnione, a świadczą tylko o niezrozumieniu zapisów SIWZ. Zgodnie z rozdziałem IV część II pkt 3 SIWZ wykonawcy mają wraz z oferta złożyć „Koncepcie rozwiązania”. Koncepcja ta, jak wynika z dalszych postanowień SIWZ, służy Zamawiającemu przede wszystkim do dwóch celów: sprawdzenia zgodności zaproponowanego przez wykonawcę rozwiązania z SIWZ oraz oceny oferty w kryterium „Koncepcja rozwiązania”. Natomiast problematyczna dla Odwołującego tabela wymagań, odsyła wprost do załącznika nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia;

„W celu wykazania spełnienia wszystkich wymagań określonych w Załączniku 2 (Opis Przedmiotu Zamówienia) w rozdziale 4.1 oraz 4.2 należy wypełnić w poniższej tabeli kolumny:

- „Czy spełnione?”

- „Szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania” w sposób umożliwiający Zamawiającemu ocenę spełnienia wymagania”.

Podał, że Rozdział 4.1 załącznika nr 2 - OPZ, to „Wymagania funkcjonalne”, a rozdział 4.2 to „Wymagania pozafunkcjonalne”. Są to niezbędne do spełnienia, minimalne wymagania Zamawiającego odnośnie zamawianego rozwiązania. Dlatego też Zamawiający w Koncepcji żąda potwierdzenia, czy są one spełnione. Stad, w drugiej kolumnie tabeli należy wskazać, czy wymaganie jest spełnione wpisując TAK lub NIE. Nieporozumieniem zdaniem Zamawiającego jest żądanie, aby Zamawiający doprecyzował pkt 4.1 i 4.2 OPZ poprzez podanie parametrów minimalnych lub maksymalnych dla oczekiwanych rozwiązań. Wymagania funkcjonalne (rozdział 4.1) i pozafunkcjonalne (rozdział 4.2) są podstawowymi wymaganiami dla oferowanego rozwiązania i nie podlegają gradacji. „Szczegółowy opis sposobu spełnienia wymagania”, którego zażądał Zamawiający w opisie do tabeli wymagań należy rozumieć tak, jak to zostało zapisane; Zamawiający chce dowiedzieć się, w jaki sposób jego wymaganie jest spełnione przez oferowane rozwiązanie. Zamawiający podał w rozdziałach 4.1 i 4.2 „Opis wymagania”, gdzie żąda podania w Koncepcji „Szczegółowego opisu sposobu spełnienia wymagania”. Wskazał także, że zgodnie z rozdziałem IV część II pkt 3 SIWZ wykonawcy mają wraz z oferta złożyć „Konceptie rozwiązania”.

Załącznik nr 3 do SIWZ Szczegółowy opis kryterium „Konceptcja rozwiązania” wskazuje, że częścią Konceptcji ma być wypełniona tabela wymagań, której wzór Zamawiający zamieścił w Załączniku nr 3. Konceptcja, a zatem również tabela, jest częścią merytoryczną oferty i nie podlega uzupełnieniu.

W zakresie żądania wykreślenia określeń „między innymi” oraz „co najmniej” podał, że Zamawiający użył sformułowania „miedzy innymi” oraz „co najmniej”, aby zwrócić uwagę na minimalny żądany zakres konceptcji. Zakres Konceptcji wykraczający powyżej minimum, jest dopuszczalny, ponadto w żadnym miejscu Zamawiający nie wskazał, że będzie oceniany.

Izba stwierdza, że powyższy zarzut wraz z wskazanym żądaniem nie zasługuje na uwzględnienie. W tym zakresie Izba wskazuje na stanowisko Zamawiającego, które przedstawia jego argumentacje potrzeby przyjęcia takich rozwiązań w omawianym zakresie. Odnosząc się do bardziej obaw niż zarzutów Odwołującego, można stwierdzić, że Zamawiający w postępowaniu nie ustrzegł się niedoskonałości w opisie sposobu oceny Konceptcji, ale należy również zastanowić się czy gdyby Zamawiający wskazywał w sposób precyzyjny na czym ma polegać opracowania Konceptcji oraz wskazał sposób wypełnienia każdego dokumentu nie naruszył by prawa wykonawcy do wyboru najkorzystniejszej dla niego konceptcji realizacji zamówienia. Racje należy przyznać Zamawiającemu, że wskazane zarzuty nie wskazują na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, ale wynikają z niezrozumienia treści SIWZ opartej na swobodzie wykonawców w przygotowaniu Konceptcji wykonania zamówienia. Trudno uznać za zasadny zarzut braku

podania sposobu wypełnienia kolumny trzeciej tabeli załącznika nr 3. Załącznik nr 2 zawiera wymagania, które oferowane rozwiązanie ma zapewnić. Trudno oczekiwać od Zamawiającego, że ten pozostawiając wykonawcom swobodę co do opracowania Konceptcji wskaże, co wykonawca winien wpisać w kolumnie 3 tabeli. To wykonawca ma wskazać jakimi dowiązaniem zamierza wykonać zamówienie. Ten opis ma być opisem oświadczenia wykonawcy z kolumny 2 tabeli. Za niezasadne należy uznać również żądanie wykreślenia z opisu Konceptcji z pkt 2 określenia „między innymi” i z pkt 3 określenia „co najmniej”. Określenia te służą do wskazania, że chodzi o minimalny żądany zakres Konceptcji. Zakres Konceptcji wykraczający powyżej minimum, jest dopuszczalny, ale w żadnym miejscu SIWZ nie wskazano, że będzie on podlegał ocenie.

- w zakresie zarzutu wskazane go w Etapie II Oceny w pkt 9 - 12 Odwołujący podniósł, że Zamawiający nieprecyzyjnie sformułował ocenę w kryterium „Konceptcja rozwiązania” tj. bez dokładnego wyjaśnienia, co należy rozumieć przez: „kompletność”, „dokładność”, „poprawność”, „aktualność”, „identyfikowalność/wiarygodność”. Według Odwołującego musi istnieć zasada pozwalająca w sposób obiektywny wyrazić stopniowaną ocenę dokonywaną w ramach kryteriów punktowo”. Zdaniem Odwołującego Ocena każdego kryterium dla każdego Obszaru Konceptcji rozwiązania/Wymagania może przyjąć wartość 0 albo 1. Nie zostało natomiast precyzyjnie wskazane, w jakich okolicznościach Zamawiający uzna, że dany Obszar Konceptcji/wymagań uzyskać może 1 punkt w poszczególnych kryteriach a w jakiej sytuacji Zamawiający przyzna 0 punktów”. W ten sposób istnieje ryzyko dowolnej i uznaniowej oceny ofert.

Zdaniem Odwołującego stanowi to naruszenie art. 91 ust 1-2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na rozprawie podniósł, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznał, że istnieje możliwość bardziej precyzyjnego opisu tych określeń jednakże tego nie uczynił. Zdaniem odwołującego poziom opisanie szczegółowości tych mierników jest bardzo ogólny i dlatego wymaga uszczegółowienia. Odwołujący wniósł o „wskazanie sposobu przyznawania punktacji w poszczególnych kryteriach odnoszących się do wskazanych wyżej 7 Obszarów Konceptcji rozwiązania/wymagań (rozdz. VII pkt III ppkt 2.3) lit. a) - e)) przez precyzyjne określenie zagadnień, które Zamawiający uważa za „kluczowe” dla każdego z pod kryteriów w kryterium Konceptcja rozwiązania a które będą podlegały punktacji”.

Zamawiający odpowiadając na zarzut podał, że sposób przyznawania punktacji w kryterium „Konceptcja rozwiązania” waga 20%) został podany w sposób precyzyjny i zrozumiały. Zamawiający w rozdziale VI! część III pkt 2) SIWZ wskazał siedem obszarów Konceptcji, które będą podlegały ocenie. Każdemu z w/w obszarów przyznano wagę od 1 do 3. Aby jednak nie narazić się na zarzut dowolności Zamawiający w pkt 2.3) wskazał Kryteria oceny obszarów koncepcji. Są to właśnie kwestionowane przez Odwołującego:

- a) kompletność,
- b) dokładność,
- c) poprawność,
- d) aktualność.
- e) identyfikowalność/wiarygodność.

Każde z tych pojęć zostało zdefiniowane i opisane, Każde będzie oceniane w sposób zerojedynkowy. Nieprawda jest, iż nie zostało podane w SIWZ , w jakich okolicznościach dane Kryterium uzyska 1 punkt, a w jakich 0 punktów. W pkt 2.2) Zamawiający zapisał: „Ocena każdego Kryterium dla każdego Obszaru Koncepcji / Wymagania może przyjąć wartość 0 albo 1. W przypadku, gdy Obszar Koncepcji / Wymaganie nie zostało uwzględnione w Koncepcji rozwiązania oraz nie zostało uzasadnione nieuwzględnienie Obszaru Koncepcji/Wymagania, Wykonawca otrzymuje 0 punktów za ten Obszar Koncepcji rozwiązania.

Izba na wstępie wskazuje, że przedmiotowy zarzut jest zbieżny z zarzutem Odwołującego HP w skazanym w części III pkt 3 Odwołania. Również stanowisko Izby w tym zakresie jest tożsame ze stanowiskiem wskazanym w Odwołaniu Odwołującego HP. Tym samym zarzut ten nie podlega uwzględnieniu. Ponadto, co wskazano w uzasadnieniu tego zarzutu w odwołaniu HP Izba dodaje, że niewątpliwym jest, że kwestionowane przez Odwołującego sformułowania, użyte w opisie poszczególnych kryteriów typu „kompletność” „dokładność”, „poprawność”, „aktualność”, „identyfikowalność/wiarygodność” są zwrotami nieostrymi, niedookreślonymi pozwalającymi na pewien element uznaniowości, to jednak potrzeba ich wykazanie nie pozbawia profesjonalisty z danej branży wykazania, kiedy zaoferowane przez niego rozwiązania spełniają postawione kryteria. Wskazanie przez Zamawiającego, kiedy będzie uznawał iż zaoferowane rozwiązanie jest np. kompletne, pobawiłoby wykonawców wykazania swojej koncepcji realizowania zamówienia, a byłoby swoistym ustaleniem przez Zamawiającego – za wykonawcę oferowanego rozwiązania, przez co stworzyłby de facto już na etapie SIWZ określenie Koncepcji tj. projektu (opisu) budowy, wdrożenia i utrzymania Systemu Hurtowni Danych.

- w zakresie kolejnego zarzutu ozn. jako III pkt 1-6 Odwołujący zarzucił, iż wadą Specyfikacji naruszającą art. 25 ust. 1-2 w z w. z art. 36 ust. 1 w zw. z art. 51 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, jest nieprecyzyjne wskazanie katalogu dokumentów, których złożenia Zamawiający żąda w raz z oferta w zakresie „próbki”. Odwołujący nie wie, czy próbka będzie kwalifikowana jako dokument przedmiotowy czy jako treść oferty (nieuzupełnianlny).

Zamawiający w odpowiedzi na zarzut podał, że jest on niezasadny gdyż, świadczy on o niezrozumieniu przez Odwołującego sposobu oceny ofert w kryteriach poza cenowych. Z wzorów „Protokołów z przebiegu realizacji Zadania”, które są zamieszczone pod koniec Załącznika nr 5 wynika, że to Zamawiający **przekazuje wykonawcy** „płytę zawierająca

próbkę". Natomiast Załącznik nr 4 - „Szczegółowy opis kryterium Jakość rozwiązania” wskazuje na szczegółowy opis oceny oferty wykonawcy w kryterium „Jakość rozwiązania”. Z opisu tego wynika, że częścią oferty jest realizacja zadań, których sposób wykonania pozwoli Zamawiającemu ocenić jakość zaproponowanego rozwiązania. Zgodnie z Rozdziałem IV część II pkt 3 wymaganym w ofercie dokumentem jest „Koncepcja rozwiązania”. Koncepcja stanowi część merytoryczną oferty. Służy ona zarówno sprawdzeniu zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (tabela wymagań w załączniku nr 3 do siwz), ocenie oferty w kryterium „Koncepcja rozwiązania” oraz stanowi podstawę do sprawdzenia działania funkcjonalności opisanych w Koncepcji podczas realizacji jednostek zadaniowych.

Izba nie uwzględnia przedmiotowego zarzutu. Argumentacja Izby w tym zakresie jest tożsama ze stanowiskiem wskazanym w ostatnim zarzucie odwołania HP. Dodatkowo Izba wskazuje, że Zamawiający ma prawo badać w ten sposób ofertę. Żaden przepis ustawy Pzp nie zabrania badania skuteczności oferowanych rozwiązań w sposób realny, a nie jedynie bazując na oświadczeniu wykonawcy. Celem tego testu jest sprawdzenie czy zaoferowana Koncepcja rozwiązania w rzeczywistości posiada funkcjonalności w niej wskazane.

- w zakresie zarzutu ozn. jako część IV pkt 1-3 Odwołujący wskazał na nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 29 ust. 1-2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie w pkt 4.1 poz, 017 załącznika nr 2 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, że oferowane rozwiązanie musi spełniać wymagania nakładane przez podane regulacje prawne, z dziedziny ubezpieczeń społecznych. Zdaniem Odwołującego jest to wymóg nadmierny, gdyż Wykonawcy będą musieli „domyślać się jakie konkretnie wymagania spełniać musi system”. Ponadto Odwołujący stwierdził, że „w kolumnie szczegółowy opis sposobu spełniania wymagania” pojawiła się adnotacja, że „Zamawiający nie wymaga spełnienia tego wymagania na etapie składania ofert”. W jaki sposób i na jakim etapie parametry te będą weryfikowane przez Zamawiającego i jakie skutki dla wykonawców będzie miało uznanie przez Zamawiającego, że oferowane rozwiązania nie spełniają wskazanego wyżej parametru i jakiego parametru nie zostało jednak sprecyzowane”.

Zamawiający wniósł o nieuwzględnienie tego zarzutu i w uzasadnieniu podał, że w ocenie Zamawiającego, wskazane wymagania mają uzasadniony charakter i wynikają z obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest opracowanie, wykonanie i wdrożenie rozwiązania dla Centrali ZUS oraz jego jednostek terenowych zintegrowanej hurtowni danych, która stanowiła będzie również źródło danych dla systemu aktuarialnego. Zamawiający zgodnie z art. 5 ust. 3 pkt 4 wzoru Umowy, stanowiącej załącznik do SIWZ wymaga, aby Wykonawca wykonał zamówienie, które w dniu Odbioru będzie zgodne z Regulacjami. Z kolei w Załączniku 8 do Załącznika 2 SIWZ

zdefiniował Regulacje jako: „Wymagania prawa polskiego i wspólnotowego, zalecenia i decyzje organów nadzoru finansowego a także projekty lub założenia aktów prawnych, wskazane przez Zamawiającego jako te, które muszą być uwzględnione przy realizacji Zlecenia”. Zamawiający żąda od Wykonawcy, który będzie realizował zamówienie, aby Umowa została wykonana zgodnie z obowiązującym prawem, a w konsekwencji, aby produkt finalny w dniu odbioru był zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wspólnotowego i krajowego. Jednocześnie wymóg ten w żaden sposób nie wpływa na możliwość wyceny oferty przez Wykonawcę, czy wkalkulowania przez niego ryzyka zmiany przepisów. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu są profesjonalistami, od których Zamawiający żądał spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia. Jako profesjonalści i podmioty, które zrealizowały już podobnego typu zamówienia są w stanie ocenić ryzyko wynikające ze zmiany przepisów prawa.

Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny. Ten zarzut jest zbieżny z zarzutem podniesionych w odwołaniu Odwołującego HP w cz. I pkt 4 lit d. Stanowisko Izby podane przy uzasadnieniu oddalenia zarzutu wykonawcy HP jest zgodne ze stanowiskiem Izby w sprawie tego zarzutu, stąd brak jest potrzeby jego powielania do tego odwołania, gdyż przedmiotowe sprawy były rozpatrywane łącznie. Zdaniem Izby zasadne jest powtórne podkreślenie, że Zamawiający ma nie tylko prawo, ale i obowiązek jako dysponent środków publicznych, aby odebrać od wykonawcy tylko taki produkt finalny, który będzie zgodny z przepisami prawa obowiązującymi na dzień odbioru przedmiotu zamówienia, tak, aby zamawiany system był zdatny od razu do użytku, a nie dopiero po aktualizacji.

- w zakresie kolejnego zarzutu Odwołujący zarzucił naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 387 kc poprzez „przyjęcie niemożliwego do dotrzymania terminu wykonania zamówienia”. Zdaniem Odwołującego art. 3 projektu Umowy, który wskazuje, iż Etap I „Projekt i analiza wstępna” trwa 18 tygodni od dnia podpisania Umowy, a Etap II „Budowa infrastruktury sprzętowej i dostawa licencji” 20 tygodni od podpisania Umowy, świadczy o tym, iż Wykonawca może znaleźć się w sytuacji, w której *„na realizację etapu II pozostanie mu niecałe 2 tygodnie”*. Ponadto Odwołujący zakwestionował również czas trwania Etapu IV „Dostawa danych dla aktuariatu”, który również ma trwać nie więcej niż 20 tygodni od podpisania Umowy. Odwołujący podniósł żądanie „modyfikacji w terminów realizacji zamówienie poprzez wskazanie realnych terminów wykonania zamówienia względnie do wydłużenia IV etapu realizacji umowy do 38 tygodni od dnia podpisania umowy”.

Zamawiający wnosząc o nieuwzględnienie tego zarzutu podniósł, że Etapy I, II i IV będą przebiegały równolegle, a dla rozpoczęcia realizacji Etapu II i IV nie jest konieczne zakończenie Etapu IV. Ponadto stwierdził, że Odwołujący nie udowodnił, że na Etap IV niezbędne jest żądanie przez niego 38 tygodni.

Izba biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotowy zarzut dotyczący niewłaściwego ustalenia terminów dla realizacji zamówienia był podniesiony w rozpoznawanych ww. dwóch odwołaniach uznaje za niecelowe powielanie tej samej argumentacji Zamawiającego w tym przedmiocie. Została ona przedstawiona przy zarzucie z odwołania Sygnity SA i HP.

Izba uwzględniła ten zarzut tak jak w pozostałych dwóch odwołaniach. Tym samym stwierdza również, że uzasadnienie podane w zakresie tego zarzutu przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania Sygnity SA, pozostaje w całości aktualne do oceny tego zarzutu. Uwzględnienie tego zarzutu w odwołaniu Odwołującego ATOS było podstawą do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce w stosunku do uwzględnionego zarzutu. Poza zakresem zarzutów uwzględnionych Izba nie stwierdziła naruszenia innych przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Izba odnosząc się do całości zarzutów i żądań podniesionych w przedmiotowych odwołaniach, skierowanych Zarządzeniem Prezesa KIO do łącznego rozpoznania, oprócz stanowiska wskazanego w części ogólnej przed rozpatrywanie zarzutów każdego z odwołań, zwraca dodatkowo uwagę na fakt, że uszło uwadze Odwołujących, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, że inna jest potrzeba szczegółowości opisu przedmiotu zamówienia w przetargu nieograniczonym niż w ograniczonym. Specyfiką trybu przetargu nieograniczony jest to, że zamawiający z góry winien określić wszystkie istotne wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji /por System Zamówień Publicznych w Polsce, praca zbiorowa pod red J. Sadowego wyd. 2013 str. 180 -181/. Natomiast w przetargu ograniczonym stosowanym najczęściej dla przeprowadzenia postępowań niestandardowych i skomplikowanych, Zamawiający z reguły opisuje przedmiot zamówienia poprzez wskazanie funkcjonalności, które przedmiot zamówienia ma spełniać.

Taka sytuacja pozostawia wykonawcom dużo szersze możliwości w wybraniu koncepcji wykonania przedmiotu zamówienia. Przy tak postawionej formule postępowania (często jako zaprojektuj i wybuduj) dokonywanie szczegółowego opisu w SIWZ blokowało by inwencje wykonawców.

Zwrócić uwagę należy na to, że w tym postępowaniu przedmiotem zamówienia nie jest dostawa lub usługa powszechnie dostępna, o ustalonych standardach jakościowych. Zamawiający nie nabywa z góry opisanego gotowego produktu, lecz rozwiązanie, które choć może być różne w poszczególnych ofertach, winno spełniać wymogi SIWZ. Dlatego też szczególnie istotne dla Zamawiającego są rozwiązania, dotyczące zbudowania Hurtowni

danych. Dla sprawdzenia tych funkcjonalności zamawiający będzie je weryfikował w trakcie testu lub jak to nazwali wykonawcy „prezentacją próbki”. Brak jest podstaw, zdaniem Izby, aby Zamawiającego pozbawić tego prawa. Jeżeli więc Wykonawca przedstawi w Koncepcji swój sposób spełnienia wymagania i będzie on zgodny z SIWZ to Zamawiający ma obowiązek zaakceptować taką Koncepcję i wg niej pozwolić Wykonawcy wykonywać umowę- jeśli uzyska najwyższą ocenę w ustalonym kryterium oceny ofert.

Ponadto Izba zwraca uwagę na kwestię, że podstawą oddalenia szeregu zarzutów i nieuwzględnienia podniesionych żądań był nie tylko brak merytorycznej ich zasadności, ale także brak sprecyzowania żądań. Za niedopuszczalną praktykę Izba uznaje próby modyfikowania zarzutów i żądań wskazanych w odwołaniu, w kolejnych pismach Odwołujących składanych już w trakcie rozprawy, w szczególności poprzez poszerzanie ich zakresu, a także formułowaniu zupełnie nowych żądań. Izba w tym składzie stoi na stanowisku, że zgodnie z treścią art. 180 ust 3 zarzuty i żądania odwołującego winny być zawarte w treści odwołania, a nie w kolejnych pismach procesowych Odwołującego. Niestaranne lub nieprecyzyjne sformułowanie zarzutu oraz jego uzasadnienia, a także postawienie żądania w formie blankietowej nie uprawnia odwołującego do dokonywania modyfikacji zarzutów i żądań na dalszym etapie postępowania. Takie postępowanie wykonawcy – jak wskazano na wstępie uzasadnienia, nie prowadziłyby do składania odwołań w reżimie przepisu art. 180 ust 3 Pzp w związku z przepisem art. 182 ust.2 Pzp, lecz byłoby swoistą sygnalizacją zarzutów i żądań, które następnie byłyby poddawane zmianom, czy też uzupełnieniom przez odwołującego. Dlatego też ocenie Izby podlegały zarzuty i żądania przedstawione w treści odwołania, a nie dodatkowo uzupełniane w złożonych następnie pismach procesowych, na co słusznie zwracał uwagę Zamawiający na rozprawie/*vide protokół*.

Zdaniem Izby należy również przyznać częściowo rację Zamawiającemu iż szereg podniesionych zarzutów wynikało z faktu odczytywania przez Odwołujących danego ustalenia czy wymagania SIWZ tylko z konkretnych jego postanowień, bez odczytywania treści tych postanowień przy uwzględnieniu szeregu innych załączników SIWZ. Izba stwierdza, że postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie mogą być czytane odrębnie czy wybiórczo, bez uwzględnienia całości Specyfikacji. Nie potwierdziła się również podnoszona w większości zarzutów kwestia, że tak dokonany opis przedmiotu zamówienia i sposób udostępniania dokumentacji uniemożliwia wykonawcom sporządzenie ważnej oferty lub jej prawidłowej wyceny. Zauważyć należy, że z pośród zaproszonych do składania ofert wykonawców, odwołania wniosło tylko trzech. Podniesiono kilkadziesiąt zarzutów z których w ocenianych odwołaniach pokrywa się zaledwie kilka zarzutów. Tym samym dążeniem wykonawców było raczej oczekiwanie na uczynienie postanowień SIWZ bardziej uwzględnionymi tylko dla danego wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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

Członkowie:

.....