

Sygn. akt: KIO 1483/21

WYROK
z dnia 21 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Emil Kuriata
Aneta Młacka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawach w dniu 5 i 16 lipca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 maja 2021 r. przez odwołującego: **Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (ul. Marcina Kasprzaka 18/20 01-211 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie** (ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa),
- przy udziale wykonawców:

A.NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa);

B.T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (ul. Św. Antoniego 7, 50-073 Wrocław)

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numeracją: (a) 6, 7, 8, 16, 20, 22, 23, 25, 26, 27 które zamawiający uwzględnił oraz (b) 2, 3, 13, 18, 31, 32, 33, 34, 36, 37 i 38, które odwołujący wycofał;
2. Oddala zarzuty w pozostałym zakresie;
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

.....
.....
.....

Sygn. akt: KIO 1483/21

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 17 maja 2021 r. na podstawie art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.; dalej: „Pzp”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego: Zakład Ubezpieczeń Społecznych w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „System telefonii stacjonarnej IP dla C/ZUS oraz podległych jednostek terenowych ZUS”, znak postępowania: TZ/271/3/21 - dalej: „Postępowanie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2021/S 087-224398. Zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SWZ).

Wnoszący odwołanie wykonawca Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) zarzucił Zamawiającemu naruszenie w Postępowaniu przepisów ustawy Pzp: art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania potencjałem osobowym zdolnym do wykonania zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieadekwatny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, z uwagi na:

- wymaganie posiadania przez Kierownika projektu wykształcenia wyższego technicznego (pkt 4.1.1.4.3.1. specyfikacji), podczas gdy wykształcenie techniczne (inaczej: w kierunkach technicznych) nie jest konieczne do pełnienia funkcji kierownika projektu, nie determinuje posiadania przez daną osobę odpowiednich kwalifikacji i kompetencji, przez co wymaganie to jest nadmierne, nieproporcjonalne i wykracza ponad minimalne poziomy zdolności niezbędne do oceny zdolności takiej osoby, jak i wykonawcy, do należytego wykonania zamówienia;
- wymaganie posiadania przez inżynierów wykształcenia wyższego informatycznego lub telekomunikacyjnego (pkt 4.1.1.4.3.2. — 4.1.1.4.3.4. specyfikacji), podczas gdy wykształcenie w specjalności informatycznej lub telekomunikacyjnej nie jest warunkiem koniecznym do posiadania kwalifikacji i kompetencji do pełnienia funkcji inżyniera w zakresie wdrożenia systemu telefonii IP przez co wymaganie to jest nadmierne, nieproporcjonalne i wykracza ponad minimalne poziomy zdolności niezbędne do oceny zdolności takiej osoby, jak i wykonawcy, do należytego wykonania zamówienia;
- art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 441 ust. 1 Pzp i art. 433 pkt 4) Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prawa opcji w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności zaniechanie sformułowania zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które określają rodzaj i maksymalną wartość opcji oraz okoliczności skorzystania z opcji, z uwagi na:
- brak opisanie okoliczności uprawniających Zamawiającego do zakupu zwiększonej liczby urządzeń, licencji oraz usług w ramach prawa opcji opisanego w oraz w 2 ust. 18 — 20 projektowanych postanowień umowy oraz w pkt 5.1.13 ppkt 1 i 2 opisu przedmiotu zamówienia, w tym m.in. brak informacji na temat miejsca świadczenia zwiększonej ilości usług linii analogowych (tzn. czy usługi mają być świadczone we wskazanych w SWZ lokalizacjach, czy w lokalizacjach pod adresami innymi niż określone w SWZ);
- brak opisanie obiektywnych kryteriów rezygnacji oraz okoliczności uprawniających Zamawiającego do rezygnacji z kanałów SIP Trunk i/ lub linii analogowych w ramach prawa opcji opisanego w § 2 ust. 21 projektowanych postanowień umowy oraz w pkt 5.1.13 ppkt 3 opisu przedmiotu zamówienia, która to rezygnacja jest sprzeczna z zastrzeżeniem w opisie przedmiotu zamówienia pkt 5.1.13 ppkt 1 i projektowanych postanowieniach umowy § 2 ust. 18, że prawo opcji polega na zwiększeniu liczby dostarczonych urządzeń, licencji oraz usług w stosunku do wartości przewidywanych w ramach zamówienia podstawowego, co jako niezgodne z przepisem art. 441 ust. 1 PZP skutkować będzie

koniecznością unieważnienia czynności zlecenia prawa opcji na podstawie art. 442 ust. 2 Pzp;

art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 441 1 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzppoprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie prawa opcji w sposób nieproporcjonalny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, oraz wprowadzający umowną odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z uwagi na wprowadzenie w § 2 ust. 18 — 20 projektowanych postanowień umowy w zw. z pkt 5.1 . 13. ppkt 1 i 2 opisu przedmiotu zamówienia obligatoryjności realizacji prawa opcji w terminie określonym przez Zamawiającego, pod sankcją kary umownej oraz w cenie tej samej, jak dla zamówienia podstawowego, niezależnie od tego, czy produkty objęte prawem opcji będą dostępne na rynku (produkowane), niezależnie od faktycznych kosztów, jakie będą ponoszone przez Wykonawcę w związku z nabyciem produktów objętych prawem opcji, oraz niezależnie od istnienia możliwości po stronie Wykonawcy dostarczenia linii analogowych co nie tylko uniemożliwia Wykonawcy wycenę oferty w zakresie prawa opcji, ale również może skutkować niemożliwością realizacji opcji;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 i art. 17 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty oraz wprowadzający umowną odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, z uwagi na wprowadzony w pkt 4.1 ppkt 5 opisu przedmiotu zamówienia obowiązek zagwarantowania przez Wykonawcę dla dostarczonych i wdrożonych elementów systemu co najmniej 7 letniego okresu życia produktu w zakresie sprzedaży oraz co najmniej 8 letniego okresu życia produktu w zakresie serwisu, liczonych od terminu składania ofert, podczas gdy producenci urządzeń i produktów nie gwarantują możliwości zakupu produktów i serwisu w tak długim okresie, m.in. z powodu rozwoju technologii i wymagań rynku;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 i art. 17 ust. 1 Pzp - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, z uwagi na wprowadzenie w pkt 5.2. — 5.4. specyfikacji warunków zamówienia procentowego ograniczenia wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną oferty;

Opracowanie i przekazanie Planu wdrożenia, Projektu koncepcyjnego i Projektu wykonawczego w wysokości 1 ,2% łącznej ceny brutto za zamówienie podstawowe.

Wdrożenie i uruchomienie Systemu centralnego — w wysokości 25% łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe,

Wdrożenie oraz dostawy — w wysokości 67% łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe, (przy czym wartości 1,20/0 i 25% zawierają się w wartości 67%),

podczas gdy sam fakt. ograniczenia procentowego cenotwórczych jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie wynika z faktycznego rozkładu kosztów związanych z wykonaniem zamówienia, a nadto skutkować może znacznym wzrostem ceny za wykonanie zamówienia wynikającym z konieczności dostosowania wysokości cen do sztucznie ustalonej przez Zamawiającego proporcji, co nie pozwoli Zamawiającemu na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia i jego jakości w ramach środków, które Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 240 Pzp poprzez opisanie w pkt 7.2. specyfikacji kryterium oceny ofert „P3 Energooszczędność Systemu” w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały, mogący pozostawiać Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty oraz uniemożliwiający weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych przez Wykonawców w ofertach, w szczególności z uwagi na brak zdefiniowania terminu „stan oczekiwania” oraz brak wskazania funkcjonalności terminów dostępnych w stanie oczekiwania;

art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na zaniechanie przez Zamawiającego wskazania w pkt 4.1. ppkt 4 lit. b) opisu przedmiotu zamówienia dokładnej lokalizacji Data Center 2, do którego Wykonawca zobowiązany będzie dostarczyć m.in. łącza SIP Trunk i serwery sterujące, co uniemożliwia sporządzenie oferty przez brak możliwości skalkulowania kosztów wykonania zamówienia, a nawet oceny, czy Wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie, a jeśli będzie w stanie je zrealizować, to czy będzie mógł tego dokonać we wskazanym przez Zamawiającego terminie;

art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na zaniechanie podania w opisie przedmiotu zamówienia informacji o terminach obowiązywania aktualnych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przez Zamawiającego z innymi operatorami oraz zaniechanie zobowiązania się do wypowiedzenia aktualnie obowiązujących go umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w terminie ustalonym z Wykonawcą umożliwiającym Wykonawcy realizację wdrożenia w terminie zadeklarowanym w ofercie, a także poniesienia wszelkich kosztów związanych z wypowiedzeniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, podczas gdy informacje te są istotne dla Wykonawców dla ustalenia czasu potrzebnego na wdrożenie systemu i złożenie w ofercie oświadczenia dotyczącego terminu zakończenia całości wdrożenia (pkt 2.3. formularza oferty), który to termin podlega ocenie w ramach kryterium oceny ofert P2 Maksymalny czas na zakończenie całości wdrożenia;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także wprowadzenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zastrzeżenie w § 2 ust. 2 pkt 4) projektowanych postanowień umowy maksymalnego terminu na wykonanie etapu IV — Wdrożenie i utrzymanie Systemu centralnego - 17 tygodni od dnia zawarcia umowy, podczas gdy realizację etapu IV Wykonawca może rozpocząć dopiero po zakończeniu etapu III (odbiorze przez Zamawiającego Projektu wykonawczego), a ponadto realizacja etapu IV przez Wykonawcę uzależniona jest od wykonania przez Zamawiającego prac dostosowujących środowisko Zamawiającego do wdrażanego systemu — za co wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzppoprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także wprowadzenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które' wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zastrzeżenie w § 1 ust. 8 projektowanych postanowień umowy, że ewentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca - podczas gdy Zamawiający nie opisał w

dokumentach zamówienia:

- a) elementów własnej infrastruktury, z którymi Wykonawca ma dokonać integracji,
- b) zakresu integracji,

zobowiązania do przygotowania elementów infrastruktury Zamawiającego do integracji z Systemem oraz współpracy z Wykonawcą w tym zakresie;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp — poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także wprowadzenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zastrzeżenie wyłącznej odpowiedzialności Wykonawcy za terminowe uruchomienie usługi w przypadku, gdy faktyczny termin uruchomienia usługi zależy od wykonania czynności zastrzeżonych zgodnie z pkt 6.4.4. ppkt 5 opisu przedmiotu zamówienia dla Zamawiającego (pracowników Zamawiającego);

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzony w pkt 5.1.11. ppkt 3 opisu przedmiotu zamówienia obowiązek Wykonawcy zapewnienia na potrzeby testów monitorów oraz pozostałych akcesoriów (głośniki, mikrofony) niezbędnych do potwierdzenia prawidłowości działania terminali, podczas gdy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego montaż terminali wideokonferencyjnych nie jest wymagany w ramach niniejszego zamówienia;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzony w pkt 3.1. ppkt 16 opisu przedmiotu zamówienia obowiązek Wykonawcy dokonania migracji numeracji (niezależnie czy ze zmianą operatora czy bez) poza standardowymi godzinami pracy, tj. w godzinach nocnych lub w dni wolne od pracy, co jest niezgodne z aktualnie obowiązującymi przepisami określającymi maksymalną 24 godzinną przerwę w świadczeniu usług w przypadku przenoszenia numeru;

art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na uzależnienie możliwości pobierania przez Wykonawcę wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług dopiero od dnia podpisania protokołów odbioru odpowiednio etapu IV i etapu V, podczas gdy usługi faktycznie świadczone będą przez Wykonawcę już przed podpisaniem protokołów odbioru;

art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na zaniechanie jednoznacznego określenia terminu, od którego Wykonawca uprawniony będzie do pobierania wynagrodzenia z tytułu utrzymania systemu;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także wprowadzenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zaniechanie wyłączenia odpowiedzialności Wykonawcy za awarie spowodowane działaniem Zamawiającego (pkt 7.1. opisu przedmiotu zamówienia I linia wsparcia);

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na zaniechanie wprowadzenia w dokumentach zamówienia postanowienia o działaniu okna serwisowego umożliwiającego wykonanie prac związanych administracją Systemu (pkt 7.2. opisu przedmiotu zamówienia linia wsparcia);

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na nieuwzględnienie w pkt 7.5. opisu przedmiotu zamówienia oraz S 5 ust. 3 ppkt 2) projektowanych postanowień umowy specyfikacji usługi telekomunikacyjnej, jaką jest linia analogowa i nieprawidłowe zakwalifikowanie awarii linii analogowych w priorytecie P2;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp — poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na niespójny wprowadzający w błąd opis czasu usunięcia awarii Systemu w projektowanych postanowieniach umownych (§ 5 ust. 8) oraz w pkt 7.5. opisu przedmiotu zamówienia tabela 4 i tabela 5: B_h gwarantowanego czasu usunięcia awarii oraz e.7,2h niedostępności usług w okresie miesięcznym, co skutkuje nałożeniem na Wykonawcę bonifikat w sytuacji, gdy dotrzyma czasu usunięcia awarii 8 godzin;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, oraz wprowadzający umowną odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, z uwagi na wprowadzenie wymagania przechowywania nagrań przez okres 5 lat co wykracza poza okres realizacji umowy, a także z uwagi na zaniechanie określenia wolumenu przechowywanych nagrań, co uniemożliwia ustalenie wielkości podsystemu do nagrywania i przechowywania nagranych rozmów, jaki zaferować ma Wykonawca;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 5.1.8. opisu przedmiotu zamówienia wymagania pracy terminala audiokonferencyjnego w klasie energetycznej 2 IEE 802.3af, co nie jest uzasadnione parametrami tego urządzenia;

2. art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 4.4.11.2. opisu przedmiotu zamówienia obowiązku Wykonawcy podłączenia Systemu ze światłem zewnętrznym za pośrednictwem łącza do Internetu, podczas gdy w dokumentach zamówienia brak jest opisu łącza internetowego, a ponadto Zamawiający nie wymaga dostarczenia takiego łącza przez Wykonawcę i jednocześnie nie zobowiązuje się samodzielnie do zapewnienia takiego łącza;

art. 99 ust. 1 i 4 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, który może utrudniać uczciwą konkurencję, z uwagi na wprowadzenie w pkt 4.4.3. oraz pkt 5.1.9 opisu przedmiotu zamówienia konkretnych rozdzielczości obsługiwanych przez podsystem komunikacji wideo oraz terminal wideokonferencyjny, co ogranicza możliwości dostarczenia urządzeń dostępnych na rynku;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 5.1.9. opisu przedmiotu zamówienia wymagania dostarczenia terminala wideokonferencyjnego wyposażonego w bezprzewodowy panel dotykowy, który to panel obniża poziom bezpieczeństwa

rozwiązania, z uwagi na możliwość wykorzystania dwóch połączeń do sieci Zamawiającego (przewodowe oraz bezprzewodowe), ryzyko nieautoryzowanego planowania konferencji ze względu na brak możliwości przypisania konkretnego użytkownika jako organizatora konferencji, a także sprzeczność z zapisami SWZ zastrzegającymi uprawnienie do organizowania i planowania konferencji jedynie z poziomu użytkowników typu Sekretariat;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 i art. 17 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia z uwagi na sformułowane w pkt 5.1.6. opisu przedmiotu zamówienia wymagania zapewnienia obsługi połączeń wideo w jakości 720p60, które jest wymaganiem nieadekwatnym w stosunku do sposobu wykorzystania Aplikacji PC — softphone, odnośnie której to wymagania zostało sformułowane;

art. 99 ust. Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 6.1. ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia wymagania zapewnienia dynamicznego przydzielania adresów IP do terminali, podczas gdy wymagania takie jest nieadekwatne w stosunku do funkcjonalności Systemu określonej przez Zamawiającego, a ponadto Zamawiający zaniechał określenia 'v,' opisie jakichkolwiek warunków dotyczących procesu przydziału przez Wykonawcę adresów IP;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 5.1.9. lit. k) opisu przedmiotu zamówienia wymagania zapewnienia szyfrowania połączeń dla protokołów SIP i 1-1.323 w trybie AES z kluczem co najmniej 256 bitów, podczas gdy wymagania takie jest nieadekwatne w stosunku do funkcjonalności Systemu określonej przez Zamawiającego m.in. w pkt 4.4.1. ppkt 1, pkt 4.4.3. ppkt 4 opisu przedmiotu zamówienia;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 6.2 opisu przedmiotu zamówienia konieczności konfigurowania komponentów sprzętowych w układzie klastra Active — Active oraz bezawaryjności trybu pracy, podczas gdy wiodący producenci tego typu systemów oferują pracę w trybie Active - Standby;

art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, w tym obowiązków Wykonawcy o których mowa w treści umowy - w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, niepełny i niejasny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i wykonanie umowy poprzez użycie w treści umowy nieprecyzyjnych zwrotów, które skutkują otwarciem katalogu obowiązków Wykonawcy, tj.:

Przedmiot w szczególności polega na" (§ 1 ust. 1 zdanie trzecie)

Usługi będą świadczone co najmniej", (§ 1 ust. 1 zdanie drugie)

W szczególności Wykonawca zobowiązuje się do" (§ 1ust. 2)

W ramach udzielonej Licencji/sublicencji do oprogramowania, o której mowa w ust. 3, Zamawiający będzie uprawniony co najmniej do" (§ 1 ust. 9)

odbior zostanie wykonany w szczególności pod warunkiem" (§ 1 ust. 17)

v szczególności Wykonawca zobowiązany jest" (§ 11 ust.1)

w szczególności zobowiązany jest do" (§11 ust. 4)

co oznacza, iż przedmiot zamówienia jest pozbawiony opisu zdefiniowanych kryteriów uznania umowy za należycie wykonaną, podczas gdy z treści umowy, w tym § 1 ust. 1, powinno jednoznacznie wynikać, iż zakres obowiązków Wykonawcy i wymagań Zamawiającego jest ściśle zdefiniowany i wynika z Umowy oraz Opisu Przedmiotu Zamówienia.

art. 433 pkt 2) Pzp oraz 353 (1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp poprzez brak ustanowienia w § 6 projektowanych postanowień umowy procedury reklamacyjnej umożliwiającej wykonawcy zgłoszenie sprzeciwu w przypadku niezasadnego lub nieprawidłowego naliczenia kar umownych, przed dokonaniem potrącenia ich równowartości z wynagrodzenia Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania Umowy;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 2) Pzp oraz 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzppoprzez brak ustanowienia § 5 projektowanych postanowień umowy procedury reklamacyjnej umożliwiającej Wykonawcy złożenie wyjaśnień w zakresie podstawy do zastosowania bonifikaty i zajęcia stanowiska w kwestii jej zasadności;

art. 433 pkt 1 Pzp w zw. z art. 353 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp — poprzez określenie w § 5 ust. 4 i 8 projektowanych postanowień umowy bonifikat z tytułu niedotrzymania gwarantowanego czasu usunięcia awarii oraz bonifikat za przekroczenie czasu niedostępności bez oznaczenia reżimu odpowiedzialności Wykonawcy opartego o zasadę ryzyka, pomimo obowiązku Zamawiającego nałożonego na niego na mocy art. 433 pkt 1 Pzp.

art. 353 (1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp w zw. z poprzez określenie w § 5 treści umowy mechanizmu bonifikat, których wysokość, może przewyższać wynagrodzenie Wykonawcy, o którym mowa w § 3 umowy, w danym okresie rozliczeniowym, który obejmuje miesiąc, którego dotyczy bonifikata (lub łącznie więcej niż miesiąc — w związku z ustanowieniem 12 miesięcznego okresu rozliczeniowego zgodnie z § 3 ust. 9 treści umowy).

art. 99 ust 1 Pzp, art. 16 Pzp, art. 431 Pzp oraz 353 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w odniesieniu do postanowienia § 2 ust. 1 1 projektowanych postanowień umowy — poprzez opisanie obowiązków Zamawiającego w sposób niejednoznaczny, nieprecyzyjny i nieuwzględniający wymagań co do zakresu należytego współdziałania między stronami umowy, gdyż przedmiot umowy z uwagi na zakres świadczeń wykonawcy może zostać należycie wykonany jedynie przy uwzględnieniu, iż Zamawiający będzie należycie współpracować z Wykonawcą;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także określenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zaniechanie wprowadzenia w projektowanych postanowieniach umowy oraz w opisie przedmiotu zamówienia katalogu wyłączeń odpowiedzialności Wykonawcy za czynności lub problemy techniczne wynikające z nieprawidłowego działania infrastruktury Zamawiającego;

art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp oraz art. 353 (1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz ustawy z 14.12.2012 r. o odpadach poprzez uwarunkowanie w 1 ust. 17 zdanie drugie projektowanych postanowień umowy, oraz w pkt 2) i 8) Załącznika 11 do Umowy oraz pkt 6.4.4. ppkt 11. opisu przedmiotu zamówienia, przeprowadzania odbioru od przedstawienia przez wykonawcę stosownych dokumentów potwierdzających użycie sprzętu we wszystkich lokalizacjach danej Jednostki Organizacyjnej Zamawiającego (§ 1 ust. 17) oraz odpowiednio dokonania użycia sprzętu dotychczasowego sprzętu (pkt 6.4.4.11. OPZ) tj. żądania od Wykonawcy przedstawienia dowodu na wykonanie procedury nieznanego ustawy o odpadach, bowiem wykonawca jako wytwórca odpadów wykonuje swój obowiązek gospodarowania odpadami poprzez samo przekazanie odpadów/zużytego sprzętu elektronicznego podmiotowi

profesjonalnemu (których działalność jest regulowana): tj. podmiotowi o którym mowa w art. 27 ust. 2 pkt 1) - 3) ustawy o odpadach - w każdym przypadku Wykonawca, ponad przekazanie zużytego sprzętu do podmiotu uprawnionego - nie ma wpływu na to, czy i kiedy ten podmiot dokona ostatecznego unieszkodliwienia takiego sprzętu;

art. 16 pkt 1) -3) Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp oraz 353 (1) KC a także art. 33 ust. 2 w zw. z 32 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (RODO) - w odniesieniu do postanowienia art. 6 ust. 6.1 lit a), b), c) i d) Załącznika nr 22 do Umowy: urnowa powierzenia przetwarzania danych osobowych — sprzeczność z treścią przepisu w związku z określeniem rażąco krótkich terminów na spełnienie obowiązków podmiotu przetwarzającego (wykonawcy) w stosunku do terminów nałożonych w RODO na administratora (zamawiającego) tj. poprzez:

ustanowienie obowiązku Wykonawcy (Podmiotu Przetwarzającego) do przekazywania Zamawiającemu (Administratorowi) odpowiednio:

t a) informacji dotyczących naruszenia danych osobowych niezwłocznie, lecz nie później niż w ciągu 6 godzin od wykrycia zdarzenia stanowiącego naruszenie danych osobowych

t b) przygotowania i przekazania na adres wskazany w pkt 6.1.a w ciągu 24 godzin od ukrycia zdarzenia stanowiącego naruszenie ochrony danych osobowych informacji wymaganych w zgłoszeniu naruszenia ochrony danych osobowych do organu nadzorczego;

t c) przeprowadzenia wstępnej analizy ryzyka naruszenia praw i wolności podmiotów danych i przekazania na adres wskazany w pkt 6.1.a wyników tej analizy do Administratora w terminie 24 godzin od wykrycia zdarzenia(.)

t d) przekazania na adres wskazany w pkt. 6.1.a wszystkich informacji niezbędnych do zawiadomienia osoby, której dane dotyczą o których mowa w art. 34 ust. 3 RODO w ciągu 24 godzin, podczas gdy art. 33 ust. 1 RODO ustanawia obowiązek Administratora do zgłoszenia organowi nadzorczemu incydentu naruszenia ochrony danych osobowych — w miarę możliwości, nie później niż w terminie 72 godzin po stwierdzeniu naruszenia; Co oznacza, że termin 72 godzin rozpoczyna bieg od stwierdzenia naruszenia, a nie od jego wykrycia;

art. 99 ust. 1 Pzp i art. 16 Pzp oraz art. 353 (1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzppoprzez określenie warunków wypowiedzenia licencji w sposób sprzeczny ze standardowymi warunkami umów licencyjnych, które oferują producenci oprogramowania stanowiącego przedmiot umowy, a na których treść wykonawca nie ma żadnego wpływu, nie może również negocjować ich jednostkowej zmiany bowiem w tym zakresie producenci nie dopuszczają takich zmian.

art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353 (1) Kodeksu cywilnego i art. 473 § 1 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 poprzez zastrzeżenie w § 6 projektowanych postanowieniach umowy rażąco wygórowanych kar umownych.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SWZ i Załączników, w następujący sposób:

1. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu:

1.1.opisanego w pkt 4.1.1.4.3.1. specyfikacji warunków zamówienia -- usunięcie wymagania posiadania przez Kierownika projektu wykształcenia wyższego technicznego, a pozostawienie wymagania posiadania przez tą osobę wykształcenia wyższego;

1.2.opisanych w pkt 4.1.1.4.3.2. — 4.1.1.4.3.4. specyfikacji warunków zamówienia — usunięcie wymagania posiadania przez inżynierów wykształcenia wyższego informatycznego lub telekomunikacyjnego, a pozostawienie wymagania posiadania przez te osoby wykształcenia wyższego technicznego.

2. W odniesieniu do prawa opcji opisanego w pkt 5.1.13 opisu przedmiotu zamówienia i § 2 ust. 18 - 21 projektowanych postanowień umowy - wykreślenie prawa opcji opisanego w pkt 5.1.13 opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowieniach § 2 ust. 18 — 21 projektowanych postanowień umowy i przewidzenie możliwości wykonania świadczeń objętych prawem opcji jako odrębnych zamówień.

3. W odniesieniu do obligatoryjności j terminu realizacji prawa opcji: wykreślenie prawa opcji opisanego w pkt 5.1.13 opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowieniach § 2 ust. 18 — 21 projektowanych postanowień umowy i przewidzenie możliwości wykonania świadczeń objętych prawem opcji jako odrębnych zamówień.

4. W odniesieniu do wymagania dotyczącego cyklu życia produktu — wykreślenie postanowienia pkt 4.1 ppkt 5 opisu przedmiotu zamówienia oraz modyfikację wzoru formularza oferty poprzez wykreślenie pkt 3.2.

5. W odniesieniu do sposobu obliczenia ceny - wykreślenie postanowień pkt 5.2. , 5.3. i 5.4. specyfikacji warunków zamówienia oraz odpowiednią modyfikację wzoru formularza oferty — formularza cenowego poprzez wykreślenie przypisów a) — c).

6. W odniesieniu do kryterium oceny ofert P3 Energooszczędność Systemu zdefiniowanie pojęcia „stan oczekiwania" oraz doprecyzowanie w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności terminala dostępnych w stanie oczekiwania, co najmniej w zakresie możliwości odbierania w stanie oczekiwania połączeń przychodzących.

7. W odniesieniu do Data Center 2:

7.1. podanie w SIWZ adresu lokalizacji Data Center 2,

7.2. jeśli lokalizacja nie jest w administrowaniu Zamawiającego, wpisanie w SIWZ, że Zamawiający zapewni, bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów przez Wykonawcę, infrastrukturę wewnętrzną, miejsca na szafy rack oraz zasilanie na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia, a także zgodę właściciela Data Center 2 na wykonanie przyłącza przez Wykonawcę.

8. W odniesieniu do informacji o terminach obowiązywania aktualnych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przez Zamawiającego z innymi operatorami — uzupełnienie postanowień dokumentów zamówienia o zobowiązanie Zamawiającego do:

a) wypowiedzenia aktualnie obowiązujących go umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w terminie ustalonym z Wykonawcą umożliwiającym Wykonawcy realizację wdrożenia w terminie zadeklarowanym '1.4.' ofercie,

b) poniesienia wszelkich kosztów związanych z wypowiedzeniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

9. W odniesieniu do harmonogramu realizacji zamówienia:

9.1. Modyfikację harmonogramu wdrożenia w taki sposób, aby etap IV podzielić na dwa odrębne podetapy: a i b;

9.2. Modyfikację wymaganych terminów realizacji przedmiotu umowy według poniższego schematu:

a)Etap I - 4 tygodnie od zawarcia Umowy;

b)Etap II - 7 tygodni od zawarcia Umowy;

c)Etap III - 11 tygodni od zawarcia Umowy;

d)Etap IV a -21 tygodni od zawarcia Umowy;

e)Etap IV b - 26 tygodni od zawarcia Umowy;

f)Etap V - zgodnie z aktualnym postanowieniem SWZ;

9.3. Modyfikację zakresu Etapu IVa) na:

- a) Dostarczenie oraz zainstalowanie urządzeń niezbędnych do działania Systemu centralnego w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy oraz wykonanie prac przez Zamawiającego na udostępnionym przez niego środowisku,
- b) Zaprojektowanie, dostarczenie, zainstalowanie, skonfigurowanie i przetestowanie Systemu w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy,
- c) Dostarczenie niezbędnych Licencji w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy,
- d) Opracowanie i dostarczenie dokumentacji (zwaną dalej „Dokumentacją”) spełniającej wymagania, które określa Załącznik nr 1 do Umowy;

9.4. Wprowadzenia zakresu Etapu Vb):

- a) Przeprowadzenie kompletu szkoleń dla administratorów Systemu (zwaną dalej „instruktorem przy stanowiskowym”) spełniających wymagania, które określa Załącznik nr 1 do Umowy,
- b) Opracowanie szkolenia dla użytkowników Systemu (zwanego dalej „Szkoleniem”) spełniającego wymagania, które określa Załącznik nr 1 do Umowy.

10. W odniesieniu do postanowienia § 1 ust. 8 projektowanych postanowień umowy — wykreślenie zdania drugiego „Ewentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca.” .

11. W odniesieniu do treści pkt 6.4.4. ppkt 5 opisu przedmiotu zamówienia - dodanie zapisu, że w wypadku, gdy Zamawiający nie wykona w terminie 10 dni roboczych czynności, o których mowa w pkt 6.4.4. ppkt 5 OPZ, to „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za skutki potencjalnych zaniechań Zamawiającego o treści: „Odpowiedzialność za terminowe rozstawienie skonfigurowanych aparatów telefonicznych oraz wpięcie ich do sieci LAN i aktywację telefonów leży po stronie Zamawiającego. Wykonawca, począwszy od 11 dnia roboczego po dostarczeniu aparatów telefonicznych do lokalizacji Zamawiającego, jest uprawniony do rozpoczęcia migracji numeracji PSTN na łącze SIP Trunk.”

12. W odniesieniu do konieczności zapewnienia monitorów i akcesoriów do testów terminali:

- wykreślenie wymagania pkt 5.1.11. ppkt 3 OPZ zdanie drugie: „*W celu odbioru terminali wideokonferencyjnych Wykonawca zapewni (na potrzeby testów) monitory oraz pozostałe akcesoria (głośniki, mikrofony) niezbędne do potwierdzenia prawidłowości działania terminali*” - co jest uzasadnione faktem, że każdy terminal objęty jest opieką serwisową i gwarancyjną i Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia urządzeń zgodnych ze specyfikacją i ofertą, ewentualnie:

- dodanie postanowienia o przeprowadzeniu testów z udziałem Wykonawcy w dniu dostawy terminali wideokonferencyjnych.

13. W odniesieniu do wymagań wobec usługi telekomunikacyjnej opisanych w pkt 3.1. opisu przedmiotu zamówienia wykreślenie ppkt 16.

14. W odniesieniu do rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych:

14.1. wykreślenie postanowień § 2 ust. 22 i 23 projektowanych postanowień umowy,

14.2. potwierdzenia w dokumentach zamówienia, że:

a) wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP TRUNK będzie płatne od dnia uruchomienia przez Wykonawcę kanałów rozmównych .ŚP TRUNK zgodnie z ustalonym i zaakceptowanym harmonogramem, z uwzględnieniem minimalnej jednostki 1 00 kanałów rozmównych wskazanych w Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy,

b) wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe będzie płatne od dnia uruchomienia przez Wykonawcę łącza analogowego w lokalizacji Zamawiającego .

c) wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych za ruch na łączach SIP TRUNK oraz na liniach analogowych będzie płatne od momentu, w którym Zamawiający lub jednostka organizacyjna Zamawiającego rozpocznie korzystanie z tych usług.

15. W odniesieniu do terminu, od którego Wykonawca uprawniony będzie do pobierania wynagrodzenia z tytułu utrzymania systemu — potwierdzenia przez Zamawiającego w SWZ, że podstawą do uzupełnienia stanu i łącznej liczby telefonów poszczególnej kategorii w Załączniku nr 12 jest Załącznik nr 8 do umowy „Protokół odbioru częściowego dostawy”.

16. W odniesieniu do postanowienia pkt 7.1. opisu przedmiotu zamówienia I linia wsparcia Wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy zapisów, w wyniku których Wykonawca nie będzie ponosić odpowiedzialności za awarie i błędy konfiguracyjne systemu telefonii IP wynikające z działań Pracowników i Administratorów Zamawiającego w czasie eksploatacji Systemu.

17. W odniesieniu do postanowienia pkt 7.2. opisu przedmiotu zamówienia II linia wsparcia — wprowadzenie do opisu przedmiotu zamówienia okien serwisowych wyłączających bonifikaty za niedostępność Systemu i niedotrzymanie parametrów SLA.

18. W odniesieniu do opisu priorytetów zgłoszeń serwisowych w pkt 7.5. opisu przedmiotu zamówienia oraz § 5 ust. 3 ppkt 2) projektowanych postanowień umowy - wykreślenie awarii linii analogowych z priorytetu zgłoszeń P2.

19. W odniesieniu do określenia czasu usunięcia awarii oraz czasu niedostępności Systemu w projektowanych umowy (§ 5 ust. 8) oraz w pkt 7.5. opisu przedmiotu zamówienia - modyfikacja projektowanych postanowień umowy (§ 5 ust. 8) oraz pkt 7.5 ppkt 8 opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby za niedostępność systemu oraz usługi telekomunikacyjnej uznawało się czas, w którym występuje awaria o priorytecie P1: „Wykonawca zapewni gwarancje ciągłości dostępności Systemu oraz usługi telekomunikacyjnej w ujęciu miesięcznym zgodnie z poniższą tabelą, przy czym za niedostępność uznaje się czas, w którym występuje awaria o priorytecie P1.

20. W odniesieniu do czasu przechowywania nagrań — wykreślenie w pkt 4.4.7 ppkt 2 OPZ wymagania 5-cio letniego okresu przechowywania nagrań oraz uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia poprzez precyzyjne określenie przez Zamawiającego ilości przechowywanych nagrań wyrażonej w godzinach, co pozwoli Wykonawcy na zwymiarowanie wielkości podsystemu do nagrywania i przechowywania nagranych rozmów.

21. W odniesieniu do klasy energetycznej pracy terminala audiokonferencyjnego zmianę wymagania w zakresie poboru mocy przez terminal audiokonferencyjny z klasy energetycznej 2 IEEE 802.3af na klasę energetyczną 3 IEEE 802.3af.

22. W odniesieniu do podłączenia Systemu za pośrednictwem łącza do Internetu — jednoznaczne określenie w opisie przedmiotu zamówienia po czyjej stronie pozostaje zapewnienie łącza do sieci Internet dla bram multimedialnych oraz parametrów tego łącza, jak również czy i kto zapewnia ewentualne dodatkowe urządzenia bezpieczeństwa chroniące ten dostęp.

W przypadku konieczności zapewnienia tych elementów przez Wykonawcę w ramach tego zamówienia - wnosimy o uzupełnienie SWZ o wymagania w tym zakresie.

W przypadku zapewnienia tych elementów przez Zamawiającego - wnosimy o potwierdzenie tego faktu i podanie parametrów łącza internetowego i informacji odnośnie urządzeń bezpieczeństwa.

23. W odniesieniu do wymagania dotyczącego rozdzielczości połączeń wideo:

23.1. Zmiany treści pkt 4.4.3. ppkt 12 opisu przedmiotu zamówienia na:
„12. Obsługiwane rozdzielczości, co najmniej:
a. dla kanału wideo: 1080p30, 720p60, 720p30, oraz niższe zestandaryzowane rozdzielczości obsługiwane w formatach 16:9 lub 4:3,
b. dla prezentacji: 1280x1024, 1280x720, 1280x768, 1024x768.”

23.2. Zmiany treści pkt 5.1.9. opisu przedmiotu zamówienia Terminal wideokonferencyjny lit. g i h na:
„g. jakość obrazu dla wideo: wymagana obsługa co najmniej: 1080p30, 720p60, 720p30, oraz niższe zestandaryzowane rozdzielczości obsługiwane w formatach 16:9;
h. jakość obrazu dla prezentacji: wymagana obsługa co najmniej 1920x1080, 1280x1024, 1280x720, 1280x768,

24. W odniesieniu do wymagania dotyczącego panelu dotykowego terminala wideokonferencyjnego:

24.1. modyfikację zapisów pkt 5.1.9. OPZ w sposób zapewniający możliwość zastosowania panelu, który zapewni podwyższony poziom bezpieczeństwa komunikując się z siecią zamawiającego wyłącznie przez interfejs przewodowy;
24.2. wykreślenie z punktu 5.1.9 lit. n) słowa "bezprowodowego";
24.3. wykreślenie wymagania możliwości zaplanowania konferencji z poziomu panelu dotykowego.

25. W odniesieniu do jakości obsługi połączeń wideo — zmiany w pkt 5.1.6 ppkt 1 lit. b) OPZ wskazanej jakości na stosowane przez wiodących dostawców tego typu rozwiązań 720p30 lub 1 080p30.

26. W odniesieniu do przydziału adresów IP do terminali wykreślenie wymagania zawartego w pkt 6.1. ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia oraz dodanie postanowienia, że to Zamawiający zapewni funkcjonalność dynamicznego przydziału adresów IP do terminali.

27. W odniesieniu do szyfrowania połączeń dla terminala wideokonferencyjnego- zmiany treści pkt 5.1.9. lit. k) opisu przedmiotu zamówienia na:
„k. szyfrowanie połączeń dla:
•protokołu SFP w trybie AES z kluczem co najmniej 256 bitów,
•protokołu H.323 w trybie AES z kluczem co najmniej 128 bitów.”

28. W odniesieniu do konfiguracji komponentów sprzętowych zmianę wymagań dba architektury podsystemów: podsystem obsługi faksów, podsystem taryfikacyjny (bilingowy), podsystem książki telefonicznej na architekturę typu Active-Standby (architektura wysokiej dostępności, która w przypadku awarii systemu przełącza system tryb awaryjny z niewielką zwłoką wymaganą do uruchomienia drugiego serwera czas opóźnienia w dostępie do podsystemu to około 15 minut).

29. W odniesieniu do projektowanych postanowień umowy:

29.1. dokonanie modyfikacji treści umowy poprzez usunięcie z niego wyżej wymienionych zwrotów tj. § 1 ust. „Przedmiot Umowy w szczególności polega na ...”, § 1 ust.2 „w szczególności Wykonawca zobowiązuje się do: ...§ ust. 1 „Usługi będą świadczone co najmniej...” §1 ust. 9 „W ramach udzielonej Licencji/sublicencji do oprogramowania, o której mowa w ust. 3, Zamawiający będzie uprawniony co najmniej do ...”, § 11 ust. 1 „w szczególności Wykonawca zobowiązany jest...”, § 11 ust. 4 „w szczególności zobowiązany jest do...” § 2 ust. 17 „odbiór zostanie wykonany w szczególności pod warunkiem...”;

29.2. zmianę umowy poprzez dodanie w § 1 ustępu 14 o następującej treści: „Przedmiot Umowy o którym mowa w 1 ust. 1, zostanie wykony zgodnie Opisem Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 1 do Umowy”.

30. W odniesieniu do projektowanych postanowień umowy dokonanie modyfikacji treści umowy poprzez nadanie § 6 ust. 19 następującego brzmienia:
„19. Każdorazowo przed naliczeniem Wykonawcy jakiegokolwiek kary umownej, Zamawiający zobowiązany jest do zwrócenia „się do Wykonawcy w celu umożliwienia mu złożenia wyjaśnień w zakresie podstawy do naliczenia kary i zajęcia stanowiska w kwestii jej zasadności w terminie 5 kolejnych dni roboczych od otrzymania wezwania. Wyłącznie przeprowadzenie bezskutecznej procedury reklamacyjnej może skutkować naliczeniem kary umownej. Każde naliczenie kar umownych zostanie udokumentowane wystawieniem i przesłaniem do Wykonawcy przez Zamawiającego noty obciążeniowej zawierającej w treści kalkulację kwot naliczonych kar umownych. Zamawiający ma prawo potrącenia kar umownych z wynagrodzenia Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania Umowy bez potrzeby uzyskania zgody Wykonawcy. W przypadku braku takiej możliwości Zamawiający określi termin płatności w wystawionej notie obciążeniowej, liczony od daty jej otrzymania, nie krótszy niż 14 dni. Brak możliwości dokonania potrącenia z faktury lub zabezpieczenia należytego wykonania Umowy lub brak wpłaty za notę przez Wykonawcę, upoważnia Zamawiającego do wystawienia wezwania do zapłaty. Brak wpłaty w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty spowoduje wszczęcie dochodzenia należności na drodze windykacji sądowej.”

31. W odniesieniu do § 5 projektowanych postanowień umowy - dodanie postanowienia w brzmieniu: „Każdorazowo przed zastosowaniem wobec Wykonawcy bonifikaty o której mowa w niniejszym paragrafie, Zamawiający zobowiązany jest do zwrócenia się do Wykonawcy w celu umożliwienia mu złożenia wyjaśnień w zakresie podstawy do zastosowania bonifikaty i zajęcia stanowiska w kwestii jej zasadności w terminie 5 kolejnych dni roboczych od otrzymania wezwania”.

32. W odniesieniu do § 5 projektowanych postanowień umowy - dodanie postanowienia o następującej treści: „Bonifikaty z tytułu niedotrzymania gwarantowanego czasu usunięcia awarii wskazane w tabeli z ust. 4 i bonifikaty za przekroczenie czasu niedostępności zgodnie z tabelą z ust. 8 będą mogły być zastosowane jedynie w przypadku, gdy podstawą ich uwzględnienia będzie zawinione działanie bądź zaniechanie Wykonawcy. Bonifikat nie nalicza się gdy zdarzenie aktualizujące zastosowanie bonifikaty zostanie spowodowane przez działanie lub zaniechanie Zamawiającego”.

33. W odniesieniu do bonifikat — uzupełnienie treści § 5 projektowanych postanowień umowy poprzez dodanie zapisu zastrzegającego, że wartość bonifikat dotyczących danego okresu rozliczeniowego nie przekroczy wartości faktury za okres rozliczeniowy, którego bonifikaty dotyczą.

34. dodanie do projektowanych postanowień umowy po § 2 postanowień traktujących o obowiązku Zamawiającego do współdziałania z Wykonawcą:
„1. Zamawiający jest zobowiązany do ścisłej współpracy z Wykonawcą w celu sprawnej i terminowej realizacji Przedmiotu Umowy przez Wykonawcę.
2. Zamawiający zobowiązuje się do udzielenia Wykonawcy na pisemny wniosek Wykonawcy w terminie do 2 dni roboczych od jego wpłynięcia do Zamawiającego, informacji niezbędnych do realizacji umowy.
3. Zamawiający zobowiązuje się do:
a) udostępnienia wszelkich niezbędnych danych, przygotowania i przekazania wymaganej i

dokumentacji,

b) przygotowania obiektów, poprawnie skonfigurowanej sieci LAN, WAN i innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego, niezbędnych do czynności realizowanych przez Wykonawcę zgodnie z harmonogramem ustalonym w Planie wdrożenia;

c) zapewnienia w obiektach okablowania strukturalnego j infrastruktury teleinformatycznej oraz zasilania 230V, których koszty będzie ponosił Zamawiający,

d) udostępnienie lokalizacji Zamawiającego w celu realizacji Przedmiotu Umowy.

4. Zamawiający w przypadku opóźnień w przekazaniu informacji, dokumentacji lub elementów mających wpływ na realizację plac zobowiązuje się do przesunięcia terminu realizacji danego Etapu o dodatkowy czas tożsamy z czasem opóźnienia”.

35. W odniesieniu do odpowiedzialności Wykonawcy za czynności lub problemy techniczne wynikające z nieprawidłowego działania infrastruktury Zamawiającego - wprowadzenie do SWZ postanowień, że:

a) Wykonawca nie odpowiada za nieterminowe przygotowanie sieci LAN, WAN i innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego, niezbędnych do uruchomienia Systemu telefonii IP w uzgodnionym harmonogramie,

b) Wykonawca nie odpowiada za błędną konfigurację sieci LAN i WAN i innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego i wynikające z niej błędy w działaniu systemu telefonii IP,

c.) Wykonawca nie odpowiada za błędne działanie Systemu telefonii IP, wynikające z awarii w lokalnych sieciach LAN, w sieci WAN oraz nieprawidłowego działania innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego,

d) Wykonawca nie odpowiada za awarie i błędy konfiguracyjne Systemu telefonii IP wynikające z działań Pracowników i Administratorów Zamawiającego w czasie eksploatacji Systemu.

36. W odniesieniu do projektowanych postanowień umowy i opisu przedmiotu zamówienia:

36.1. wykreślenie z § 1 ust. 17 projektowanych postanowień umowy zdania drugiego o treści:

„Odbiór zostanie wykonany pod warunkiem dokonania dezinstalacji i przekazania do utylizacji sprzętu wskazanego w Załączniku nr 1 do Opisu przedmiotu zamówienia (po podpisaniu przez Strony bez zastrzeżeń Protokołu odbioru częściowego przekazania sprzętu do utylizacji), oraz pod warunkiem Dostawy skonfigurowanych Urządzeń końcowych wraz z korespondującymi Licencjami użytkownika oraz uruchomienia usług telekomunikacyjnych (migracja numeracji na łącze SIP Trunk, uruchomienie linii analogowych) we wszystkich lokalizacjach danej Jednostki organizacyjnej Zamawiającego”.

36.2. wykreślenie z pkt 6.4.4. ppkt 1 1 opisu przedmiotu zamówienia zdania drugiego o treści:

„Obowiązek utylizacji, o którym mowa powyżej, zostanie spełniony po przedstawieniu przez Wykonawcę stosownych dokumentów potwierdzających utylizację sprzętu”.

37. Zmianę terminów określonych w art. 6 ust. 6.1 lit a), b), c) i d) Załącznika nr 22 do Umowy w taki sposób, aby Podmiot Przetwarzający był zobowiązany do przekazywania informacji, które Podmiot Przetwarzający przetwarza w terminie 48 godzin od stwierdzenia przez Wykonawcę zdarzenia stanowiącego incydent naruszenia ochrony danych lub od wniosku Zamawiającego przekazanego Wykonawcy w tym zakresie.

38. W odniesieniu do projektowanych postanowień umowy - wykreślenie zdania drugiego § 1 ust. 10 umowy oraz jego zmianę w następujący sposób: „Wypowiedzenie Licencji/sublicencji będzie możliwe w zakresie i w czasie, jaki będzie wskazany w treści dokumentu licencyjnego producenta oprogramowania, który dostarcza Wykonawca”.

39. W odniesieniu do wysokości kar umownych modyfikację treści SWZ/projektu umowy w sposób zapewniający, aby kary umowne wskazane w postanowieniach § 6 umowy zostały obniżone o co najmniej 50%.

Wykonawca Integrated Solutions wskazał, że (...) posiada interes w uzyskaniu zamówienia, jednocześnie może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego. Zamawiający w dokumentach zamówienia sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieadekwatny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiającego opisał przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z ustawą, w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący poprzez nieuwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niepozwalający na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych. Nie uwzględnienie wszystkich wymagań i okoliczności związanych z przedmiotem zamówienia, a także niejednoznaczny opis prawa opcji uniemożliwia Wykonawcy złożenie oferty, a w konsekwencji uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wobec powyższego, należy uznać Odwołującego za podmiot uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp”.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpienie zgłosiło trzech wykonawców:

A.NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie;

B.NTT Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

C.T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

- wnosząc o uwzględnienie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zamawiający zgłosił na posiedzeniu brak przekazania mu kopii zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie. Pełnomocnik potwierdził, że mocodawca nie przekazał takiej kopii Zamawiającemu. Izba w odniesieniu do wykonawcy NETIA S.A. z siedzibą w Warszawie stwierdziła, że wykonawca ten nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 525 ust. 2 Pzp: „Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22 czerwca 2021 r.) oświadczył, że:

1. uwzględnił zarzuty odwołania oznaczone numerami: 6-8, 16, 20, 22, 23, 25-27 oraz

2. wniósł o:

1) umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów: nr 6-8, 16, 20, 22, 23, 25-27,

2) oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, to jest w zakresie zarzutów: nr 1-5, 9-15, 17-19, 21, 24, 28-39,

3) dopuszczenie dowodów z dokumentów załączonych do odpowiedzi na odwołanie oraz dokumentacji Postępowania, na wykazanie faktów wskazanych poniżej w uzasadnieniu,

4) obciążanie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Odwołujący na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2021 r. oświadczył, że cofa zarzuty oznaczone numerami: 2, 3, 18, 31, 32, 33, 34, 36, 37 i 38 i podnoszone w tym zakresie żądania. W pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty i żądania.

Wobec złożonych oświadczeń Stron do rozpoznania na rozprawie skierowane zostały przez Izbę zarzuty podtrzymane przez Odwołującego, a oznaczone numerami: 1, 4, 5, 9 -15, 17, 19, 21, 24, 28-30, 35 i 38.

Odwołujący w odwołaniu z dnia 17.05.21, co do każdego z zarzutów podlegających rozpoznaniu przez Izbę (numeracja oznacza liczbę porządkową przypisaną w odwołaniu przez wykonawcę) przedstawił następujące stanowisko:

Zarzut 1

1. W opisie warunków udziału w postępowaniu, zawartym w pkt 4.1.1.4.3. SVVZ, Zamawiający żąda, aby osoba dedykowana na stanowisko Kierownika projektu posiadała wykształcenie wyższe techniczne, a osoby dedykowane na stanowiska inżynierów posiadały wykształcenie wyższe informatyczne lub telekomunikacyjne. Wymaganie to jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, oraz nieadekwatne do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wykształcenie w kierunku technicznym nie jest niezbędne ani do udziału w szkoleniach dla kierownika projektu, ani tym bardziej dla pełnienia funkcji kierownika projektu. Podobnie, wykształcenie w kierunkach telekomunikacyjnym informatycznym nie jest niezbędne do pełnienia funkcji do spraw wdrożeń.

2. Należy podkreślić, iż wiedza i kompetencje dla pełnienia funkcji kierownika projektu, nie są nabywane na etapie studiów wyższych. Oczywiście, wyższe wykształcenie kierownika projektu jest pożądane, jednak kluczowe są umiejętności z zakresu zarządzania, komunikacji, administrowania.

Kierownik projektu jest odpowiedzialny za koordynowanie projektów w danej organizacji – to on zajmuje się budowaniem zespołu, przypisuje zadania, ustala priorytety wykonywanych obowiązków, rozpoznaje i wyjaśnia konflikty, mierzy postępy, utrzymuje relacje z kontrahentami, a także wyznacza czas realizacji projektów. Wymaganie posiadania wyższego wykształcenia technicznego dla kierownika projektu jest zbędne przy ocenie kwalifikacji takiej osoby.

3. Wymaganie dotyczące wykształcenia w kierunku informatyki lub telekomunikacji, w odniesieniu do inżynierów, również jest nadmierne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podkreśla, że rynek usług IT w Polsce (ale również świecie) ze względu na swoją charakterystykę oparty jest na doświadczeniu zasobów ludzkich, a nie na posiadanych przez nich wykształceniu. Odwołujący wskazuje także, iż osoby/zasoby ludzkie w obecnej nie zawsze muszą zdobywać doświadczenie zgodne z kierunkiem ukończonych studiów wyższych, gdyż najważniejszym elementem w branży ET jest posiadanie przez osoby wieloletniego doświadczenia, a także wiedzy popartej stosownymi certyfikatami. Firmy z branży IT czy telekomunikacyjnej posiadają osoby o bardzo wysokim doświadczeniu (stażu zawodowym) i specjalizacji, a często te osoby posiadają wykształcenie wyższe, ale nie specjalistyczne np. w kierunku informatyki czy jednakże z bardzo dużym zawodowym ze względu na to, że Standard wyższego wykształcenia informatycznego czy telekomunikacyjnego nie jest obowiązującym standardem dla specjalistów w zakresie wdrażania Systemów telefonii IP. Kolejnym argumentem jest fakt iż studia o profilu informatycznym czy telekomunikacyjnym powstały około 2.5 lata temu. Wcześniej takich kierunków na polskich uczelniach nie było, a kierunki gdzie zdobywało się podobną wiedzę był związane z wydziałami elektronicznymi czyn nawet matematycznymi (mian. na Uniwersytecie Warszawskim jedynie wydział Matematyki i Fizyki, gdzie informatyka początkowo stanowiła część matematyki, dopiero z czasem czyli w latach dwutysięcznych wyodrębniła się jako oddzielna dyscyplina).

4. Warunek udziału w postępowaniu ustalony przez Zamawiającego podlega ocenie pod kątem proporcjonalności do opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek ten nie może być nadmierny oraz w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców zdolnych do jego wykonania. Nie tylko wynika to z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, także znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści art. 112 ust. in fine Pzp, stanowiącego o minimalnych poziomach zdolności. Realizacja zasady proporcjonalności przy określeniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, określone przez Zamawiającego warunki powinny być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Określenie warunków udziału w postępowaniu powinno być przy tym odpowiednie do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz nieograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

5. Powołując się na argumentację powyżej Odwołujący stoi na stanowisku, że wymaganie dotyczące na kierunku technicznym dla kierownika projektu oraz wymaganie dotyczące wykształcenia na kierunku informatycznym lub telekomunikacyjnym dla inżyniera, to wymagania nieproporcjonalne do opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia*.

Odwołujący wskazał na wyroki KIO: 2146/17 i 2129/16.

Zarzut 4

1. W pkt 4. ppkt 5 OPZ Zamawiający wymaga, by dostarczone i wdrożone elementy Systemu posiadały co najmniej 7 letni okres życia produktu określony przez dostawców Systemów w zakresie sprzedaży oraz co najmniej 8 letni w zakresie serwisu, liczone od terminu składania ofert. Wykonawcy nie mają możliwości zagwarantowania tego wymagania, ponieważ cykl życia produktów nie zależy od Wykonawcy, ale producenta produktu.

2. Działania producentów w zakresie sprzedaży produktu są niezależne od Wykonawców i decyzje w tym zakresie producenci podejmują autonomicznie. Informacja o zakończeniu sprzedaży produktu podawana jest do publicznej wiadomości często z krótkim kilkumiesięcznym wyprzedzeniem. Przykładowo, ogłoszenie jednego z wiodących dostawców o zakończeniu sprzedaży z dniem 31.12. 2021 r., opublikowane 30 października 2020 r. (...)

3. Przyczyną, dla której wiodący producenci nie gwarantują tak długiego okresu życia produktu, są między innymi wymagania rynku, pojawiające się regularnie innowacje technologiczne oraz rozwój rozwiązań i standardów stosowanych systemach IT. Przykładowe cykle życia produktu liderów rynku, potwierdzające powyższy zarzut obrazują przykładowe polityki producentów: Alcatel-Lucent: (...), Avaya: (...), Cisco Systems: (...).

Szczególną uwagę należy zwrócić na rozwój i poprawę standardów bezpieczeństwa, która wymusza stałe i coraz częstsze aktualizacje produktów informatycznych.

Należy również zauważyć, że polityka życia produktów wiodących producentów systemów telefonii IP zakłada kompatybilność wsteczną dba wprowadzanych zamienników urządzeń i oprogramowania z wycofanymi rozwiązaniami. Dodatkowo nowe rozwiązania oferują funkcjonalności ułatwiające korzystanie z urządzeń i samego systemu, polepszając jakość połączeń przy zmniejszonym zapotrzebowaniu na pasmo (nowe standardy kodowania audio i wideo).

4. Odwołujący zwraca uwagę, że sam Zamawiający dostrzega uwarunkowania o których mowa wyżej, w tym zmienność, w obszarze dostępności produktów, zamieszczając we wzorze formularza oferty akapit drugi pod tabelą w pkt 2.2. postanowienie o treści: „W trakcie realizacji umowy, za zgodą Zamawiającego, Wykonawca może zaoferować, po cenach zawartych w ofercie, inne modele Urządzeń końcowych, w tym innego producenta, o parametrach technicznych i użytkowych nie gorszych od Urządzeń końcowych przedstawionych w ofercie dotyczy to pozycji L.p. 1-8”.

Zarzut 5

1. Zamawiający w pkt. 5.2. 5.4. SWZ wprowadził ograniczenia wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną

oferty: „5.2 Wartość brutto za pozycję „Opracowanie i przekazanie Planu wdrożenia, Projektu koncepcyjnego i Projektu wykonawczego” wskazana w Formularzu ofertowym pkt 4 „Formularz cenowy”, tj.: L.p. 7 z kol 9 tabela - Zamówienie podstawowe, nie może być wyższa niż 1,2 % łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe, podanej w tabeli w Lp. 41 kol. 9.

Jeżeli wartość brutto za pozycję „Opracowanie i przekazanie Planu wdrożenia, Projektu koncepcyjnego j Projektu wykonawczego”, o której mowa powyżej, przekroczy 1,2 % łącznej wartości brutto ze zamówienie podstawowe, oferta taka, na podstawie art 226 ust. pkt 5 ustawy podlegać będzie odrzuceniu,

5.3. Wartość brutto łącznie za pozycję „ Wdrożenie i uruchomienie Systemu centralnego (w tym licencje, dokumentacja powykonawcza, szkolenia)”, wskazana w Formularzu ofertowym pkt 4 „Formularz cenowy”, tj.: Lp. 8 z kol. 9 tabela Zamówienie podstawowe, nie może być wyższa niż 25,0 % łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe, podanej w tabeli w Lp. 41 kol. g.

Jeżeli wartość brutto łącznie za pozycję „ Wdrożenie i uruchomienie Systemu centralnego”, o której mowa powyżej, przekroczy 25,0 % łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe oferta taka, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy podlegać będzie odrzuceniu.

5.4. Wartość brutto za pozycje „ Wdrożenie oraz dostawy” wskazana w Formularzu DfB1towym pkt 4 - „Formularz cenowy”, tj.: Lp. 7-22 z kol. 9 tabela --- Zamówienie podstawowe, nie może być wyższa niż 67,0 % łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe, podanej w tabeli w Lp. 41 jeżeli wartość brutto łącznie za pozycje , Wdrożenie oraz dostawy”, o których mowa powyżej, przekroczy 67,0 % łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe, oferta taka, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy podlegać będzie odrzuceniu”.

Zamawiający wprowadził więc limity w wyznaczaniu przez. Wykonawcę ceny za:

- Opracowanie i przekazanie Planu Projektu koncepcyjnego i Projektu wykonawczego — w wysokości 1,2% łącznej ceny brutto za zamówienie podstawowe (pozycja 7 w Formularzu cenowym),
- Wdrożenie o uruchomienie Systemu centralnego w wysokości 25% łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe (pozycja 8 w Formularzu cenowym),
- Wdrożenie oraz dostawy w wysokości 67% łącznej wartości brutto za zamówienie podstawowe (pozycje 7 22 w Formularzu cenowym).

Zastrzegł przy tym, że przekroczenie wskazanych limitów procentowych skutkować będzie odrzuceniem oferty podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Istotnym jest też, że wg przytoczonych zapisów OPZ, wartości 1,2% i 25% zawierają się w wartości 67%. W ocenie Odwołującego ograniczenie procentowe elementów cenotwórczych jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nie wynika z faktycznego rozkładu kosztów związanych z wykonaniem zamówienia, a nadto skutkować może znacznym wzrostem ceny za wykonanie zamówienia z konieczności dostosowania wysokości cen do sztucznie ustalonej przez Zamawiającego proporcji, co nie pozwoli Zamawiającemu na uzyskanie najlepszych efektów zamówienia i jego jakości w ramach środków, które Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia.

2. Zamawiający nie mając pełnej wiedzy o kosztach świadczenia usług w sposób nieprawidłowy określił proporcje elementów cenotwórczych. Nie wziął pod uwagę m.in. faktu, iż koszt systemu może znacznym wzrostem ceny przekroczyć 67% ceny oferty. Wówczas, aby utrzymać proporcje określone przez Zamawiającego, Wykonawca zostanie zmuszony do zwiększenia proporcjonalnie całej wartości oferty i sztucznie podwyższenia ceny pozostałych elementów(usług telekomunikacyjnych i utrzymania co których Zamawiający nie daje gwarancji, że je kupi we wskazanym w SWZ zakresie).

Doprowadzi to do przekroczenia budżetu przeznaczzonego przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia i konieczności unieważnienia postępowania.

3. Odwołujący, jako potwierdzenie niezasadnego wprowadzenia podziału wynagrodzenia, podaje przykład innego postępowania przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Zakup usługi Microsoft Premier Support lub pakietu równoważnego dla oprogramowania i technologii Microsoft eksploatowanych w środowisku informatycznym ZUS” znak: T7--/2711139/20. Postępowanie to zostało unieważnione, gdyż oferta z najniższą ceną została odrzucona z powodu niezgodności sposobu obliczenia ceny z SIWZ. (Wykonawca 1 składając ofertę adekwatnie do kosztów postanowił nie zastosować się do limitów elementów wynagrodzenia określonych przez Zamawiającego w SWZ.), kolejna oferta Wykonawcy 2, uwzględniająca limity procentowe elementów składowych ceny, zawierała cenę przewyższającą o około 50% środki, jakie Zamawiający mógł przeznaczyć na zamówienia (Wykonawca, aby dostosować się do limitów z SWZ, musiał sztucznie zwiększyć cenę w jednego z elementów oferty, ponieważ ceny drugiego z elementów nie mógł zaproponować poniżej kosztów). Tabela poniżej pokazuje w przywołanym postępowaniu w odniesieniu do budżetu Zamawiającego:

	Budżet Zamawiającego wg podziału % wymaganego w swz	% podział wymagany w SEWZ	Wykonawca 1 (odrzucona oferta)	% podział cen w ofercie Wykonawcy	Wykonawca 2 (przekroczony budżet)	% podział cen ofercie Wykonawcy 2
Produkt A	4 835 345,66	46%	6 769 942,56	68,040/0	7 018 380,00	46%
Produkt B	5 676 275,34	54%	3 179 919,00	31 ,960/0	8 2.40 262,00	54%
	10 511 621,00		9 949		15 258 642,00	

Zarzut 9

1.Zgodnie z PPU § 2 ust, 1 pkt 4). "Etap IV — Wdrożenie i uruchomienie Systemu centralnego zostanie zakończone maksymalnie w terminie17 tygodni od zawarcia Urnowy."

Na Etap IV składają się (zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 4) PPU):

- a) Dostarczenie oraz zainstalowania urządzeń niezbędnych do działania Systemu centralnego w zakresie, który określa Załącznik nr do Urnowy,
- b) Zaprojektowanie, dostarczenie, zainstalowanie, skonfigurowanie i przetestowanie Systemu w zakresie, który określa Załącznik nr do Umowy,
- c) Dostarczenie Licencji w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Urnowy,
- d) Opracowanie i dostarczenie dokumentacji powykonawczej (zwanej dalej „Dokumentacją”)wymagania, które określa Załącznik nr 1 do Umowy,
- e) Przeprowadzenie kompletu szkoleń dla administratorów Systemu (zwanym dalej „Instruktażem przystanowiskowym”) spełniających wymagania, które określi Załącznik nr 1 do Umowy,

f) Opracowanie szkolenia dla użytkowników Systemu (zwanego dalej „Szkoleniem”) spełniających wymagania, która określa Załącznik 1 do umowy.

2. Realizację etapu IV można rozpocząć dopiero po zakończeniu etapu Projekt Wykonawczy (PD podpisaniu protokołu), ponieważ zatwierdzony projekt Wykonawczy jest podstawą rozpoczęcia prac wdrożeniowych.

Na realizację Etapu Wykonawca ma 11 tygodni od zawarcia Umowy (PPU § 2 ust. 1 pkt 3) , a Zamawiający po otrzymaniu Produktu w tym terminie ma dodatkowo pięć, dni na jego akceptację.

2.Zgodnie pkt 6.4.3 OPZ projekt wykonawczy, który jest wymagany w Etapie III, zawiera:

„1.Projekt wykonawczy będzie zawierał szczegóły techniczne, implementacyjne oraz konfiguracyjne, które będą uzgodnione na spotkaniach roboczych z Zamawiającym. W szczególności projekt wykonawczy będzie zawierał:

a. parametry dostarczonego oprogramowania (opis oprogramowania, interfejs użytkownika, interfejsy do zewnętrznych systemów),

b. parametry dostarczonego sprzętu (architektura fizyczna, sieciowa, konfiguracja sprzętowa),

c. wymagania względem środowiska udostępnionego przez Zamawiającego.

2. Projekt wykonawczy będzie opisywał stan Systemu po jego implementacji u Zamawiającego”.

Projekt Wykonawczy określa wymagania względem środowiska udostępnionego przez Zamawiającego. Wdrożenie Systemu przez Wykonawcę zależne jest więc od wykonania prac po stronie Zamawiającego, które to dostosowują jego środowisko do nowo wdrażanego systemu. Są to prace dotyczące między innymi:

- przydzielenia adresacji IP
- konfiguracji systemów środowiska – DNS, Active Directory, MS Exchange
- zapewnienia dostępu do Internetu w środowisku DMZ
- konfiguracji polityk ACL pomiędzy segmentami IP
- wystawienia poprawnych certyfikatów podpisanych przez CA
- wystawienia poprawnych certyfikatów PKI
- dostosowania kolejek QoS sieci WAN
- konfiguracji przełączników LAN w DC1 i DC2.

Prace te musi wykonać Zamawiający zgodnie z zatwierdzonym wcześniej Projektem Wykonawczym, co wedle najlepszej technicznej wiedzy Wykonawcy, na bazie jego doświadczenia we wdrażaniu projektów, zajmie nie mniej niż 4 tygodni od zakończenia Etapu III. Prowadzenie dalszych prac wdrożeniowych uzależnione jest od pozytywnego wykonania prac po stronie Zamawiającego w określonym w projekcie Wykonawczym czasie.

4. Doświadczenie Wykonawcy w realizacji projektów o podobnej skali i zakresie wskazuje, że realizacja poszczególnych elementów Etapu IV zajmie następującą ilość dni/tygodni kalendarzowych:

a) Przygotowanie środowiska przez Zamawiającego oraz. dostarczenie i zainstalowanie urządzeń niezbędnych do działania Systemu centralnego w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy - 5 tygodni od odebrania etapu III.

b.) Zaprojektowanie, dostarczenie, zainstalowanie, skonfigurowanie i przetestowanie Systemu w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy - 3 tygodni od zakończenia w całości czynności, o których mowa w podpunkcie a).

c) Dostarczenie niezbędnych Licencji w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy równoległe do czynności, o których mowa w podpunkcie b).

d) Opracowanie i dostarczenie dokumentacji powykonawczej (zwanej dalej „Dokumentacją”) spełniającej wymagania, w zakresie, który określa Załącznik nr 1 do Umowy - 2 tygodnie od zakończenia w całości czynności, o którym mowa w podpunkcie b).

e) Przeprowadzenie kompletu szkoleń dla administratorów Systemu (zwanymi dalej „Instruktażem przystanowiskowym”) spełniających wymagania, które określa Załącznik nr 1 Umowy między 2 a 3 tygodnie od zakończenia w całości czynności, o których mowa w podpunkcie d),

f) Opracowanie szkolenia dla użytkowników Systemu (zwanego dalej „Szkoleniem”)wymagania, które określa Załącznik nr 1 do Umowy - 5 tygodni od zakończenia w całości czynności, o których mowa w podpunkcie d).

5. Skala i zakres szkoleń administratorów wymaganych przez Zamawiającego oraz zakres i forma opracowania szkolenia dla użytkowników powodują że jest to de facto osobne przedsięwzięcie projektowe, które nie może rozpocząć się przed zakończeniem czynności takich jak:

–Zaprojektowanie, dostarczenie, skonfigurowanie i przetestowanie Systemu,

–Opracowanie i dostarczenie dokumentacji powykonawczej.

Wykonawca, jako podmiot posiadający doświadczenie we wdrażaniu podobnych systemów wie, że faza szkoleń jest etapem niezmiernie istotnym i przy takim zakresie, jakiego wymaga Zamawiający, zajmie łącznie 5 tygodni od oddania Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej. Nie ma możliwości wykonania szkoleń równoległe do pozostałych prac, wyszczególnionych w etapie V i obecnie wskazany w SWZ termin 5 tygodni od zakończenia Etapu III jest absolutnie niewystarczający na realizację całego zakresu prac wymaganych przez Zamawiającego w Etapie V.

Zarzut 10

1.W postanowieniu § 1 ust 8 PPU Zamawiający wskazał, że *Ęwentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca.*”

Wymóg bardzo nieprecyzyjny i powoduje niemożliwość oszacowania tych kosztów bez znajomości zakresu koniecznej integracji oraz zaplanowania zaangażowania i środków Wykonawcy w celu jej wykonania. Do wykonania integracji niezbędne jest:

a.Wskazanie przez Zamawiającego elementów infrastruktury, z którymi System dostarczany przez Wykonawcę w ramach tego zamówienia ma się integrować.

b.Wskazanie przez Zamawiającego zakresu integracji.

b.Zapewnienie pełnej współpracy ze strony Zamawiającego i przygotowanie do integracjiwskazanych przez niego elementów infrastruktury.

2.Brak określenia powyższych informacji przez Zamawiającego uniemożliwia określenie zakresu prac koniecznych do wykonania przez Wykonawcę, zaplanowanie ich realizacji, a w konsekwencji uniemożliwia przygotowanie oferty uwzględniającej wszystkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia.

Zarzut 11

1.Zgodnie z OPZ pkt 6.4.4, ppkt 5: *Rozstawienie skonfigurowanych aparatów telefonicznych oraz wpięcie ich do sieci LAN w poszczególnych lokalizacjach Zamawiającego zostanie przeprowadzone przez pracowników Zamawiającego w terminie '10 dni roboczych od ich dostarczenia przez Wykonawcę.*”

2 Wykonawca ponosi odpowiedzialność za terminowe uruchomienie usługi, jednak OPZ nie precyzuje, co w sytuacji, kiedy Zamawiający nie wykona w ciągu 10 dni roboczych rozstawienia i wpięcia do sieci LAN dostarczonych urządzeń

końcowych. Wykonawca nie ma możliwości wykonania kolejnych czynności wdrożeniowych, a w konsekwencji przedstawienia Zamawiającemu do akceptacji protokołu cząstkowego Wdrożenia (zgodnie z Załącznikiem nr 9 do Umowy).

3. Niezrealizowanie przez Zamawiającego rozstawienia skonfigurowanych aparatów telefonicznych oraz wpięcie ich do sieci LAN w terminie 10 dni roboczych w danej lokalizacji Zamawiającego ma także wpływ na realizację całościowego harmonogramu wdrożenia, ponieważ takie opóźnienie Zamawiającego będzie prowadzić do konieczności modyfikacji harmonogramu także dla innych lokalizacji, a w konsekwencji może prowadzić do opóźnień realizacji projektu, co jest sankcjonowane umownymi.

Zarzut 12

1. W OPZ pkt 5.1.11. ppkt 3 Montaż oraz wyposażenia użytkownika końcowego Zamawiający zapisał, że *Montaż terminali wideokonferencyjnych nie jest wymagany w ramach niniejszego zamówienia. W celu odbioru terminali wideokonferencyjnych Wykonawca zapewni (na potrzeby testów) monitory oraz pozostałe akcesoria (głośniki, mikrofony) niezbędne do potwierdzenia prawidłowości działania terminali.*

2. Wymóg zapewnienia monitorów oraz pozostałych akcesoriów na potrzeby testowania terminali wideokonferencyjnych prowadzi do konieczności poniesienia przez Wykonawcę dodatkowych, zbędnych z punktu widzenia projektu, kosztów na sprzęt, który będzie wykorzystany jedynie do jednorazowych czynności testowania tych terminali przez Zamawiającego.

3. Zamawiający w żadnym miejscu dokumentów zamówienia nie podał terminu, w jakim odbędzie się testowanie, Nie zadeklarował po swojej stronie umożliwienia przeprowadzenia testów z udziałem Wykonawcy w konkretnym terminie.

4. Montaż terminali wideokonferencyjnych ani dostawa monitorów do nich nie są wymagane w ramach zamówienia.

Zarzut 13

1. W OPZ pkt 3. Wymagania wobec usługi telekomunikacyjnej Zamawiający wskazał:

„3.1. Łączy do sieci PSTN:

15. W przypadku przeniesienia numeracji między operatorami przerwa w świadczeniu usługi będzie nie dłuższa niż przerwa określona w aktualnym rozporządzeniu regulującym kwestię przeniesienia obowiązującym na dzień przeniesienia numeracji.

16. Zamawiający wymaga, aby uruchamianie usług telekomunikacyjnych we wszystkich lokalizacjach oraz migracja numeracji, nie powodowały przerw w dostępie do usług dla użytkowników Zamawiającego. Dlatego też migracja numeracji (niezależnie czy ze zmianą operatora czy bez) odbywać się będzie poza standardowymi godzinami pracy, tj. w godzinach nocnych lub w dni wolne od pracy, tak aby zminimalizować ryzyko niedostępności usług telekomunikacyjnych u Zamawiającego”.

2. Zamawiający w OPZ pkt 3.1. ppkt 15 powołuje się na przepisy w prawie telekomunikacyjnym (przepis art. 7 1b ust. 1) zgodnie, z. którym numeru, o którym mowa w art. 71 ustawy Prawo telekomunikacyjne, następuje nie później niż w terminie 1 dnia roboczego od dnia wskazanego w ustawie o świadczenie publicznie dostępnych telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru jako dnia rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę usług.

3. W związku z powyższym nie jest możliwe spełnienie przez Wykonawców wymagań wskazanych w pkt 3.1 ppkt 16 OPZ, ponieważ zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa przeniesienie numeru następuje nie później niż w terminie dnia roboczego i nie jest możliwym zagwarantowanie konkretnych godzin numeracji. Prawo daje wszystkim operatorom aż 24h na taką zmianę, tzn. że przerwa w dostępie do numeru może trwać aż dobę i nie ma podstaw prawnych do reklamowania takiej przerwy.

Zarzut 14

1. Przedmiotem zamówienia jest Systemu telefonii IP oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zwanego dalej Zamawiającym przez okres 48 miesięcy.

W zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych Zamawiający wymaga dostarczenia (OPZ pkt 3.3. ppkt 1 a) i 1b):

„1. Zamawiający oczekuje uruchomienia w ramach realizacji zamówienia:

a. jednego logicznego łącza SIP trunk, umożliwiającego realizację 3000 jednoczesnych połączeń do sieci PSTN, zaterminowanego w dwóch fizycznych lokalizacjach,

b. 381 lokalnych łączy analogowych w lokalizacjach wskazanych w załączniku nr 1 do niniejszego dokumentu”.

2. W OPZ pkt 3.1. ppkt 7 - 10:

„7. Przełączenie ruchu telekomunikacyjnego z bieżących łączy Zamawiającego na łącze SIP trunk (poprzedzone migracją obecnie wykorzystywanej numeracji) będzie realizowane sukcesywnie zgodnie z harmonogramem uzgodnionym z Wykonawcą wraz z wdrażaniem Systemu (podłączaniem terminali IP) w poszczególnych jednostkach Zamawiającego.

8. Liczba kanałów SIP trunk determinująca liczbę jednoczesnych połączeń będzie stopniowo zwiększana w miarę uruchamiania kolejnych lokalizacji Zamawiającego. Przewiduje się uruchamianie kanałów w transzach po 100, dlatego też w formularzu ofertowym minimalną jednostką jest 100 kanałów.

9. Uruchomienie linii analogowych na potrzeby obsługi urządzeń wskazanych w pkt. 4 odbędzie się sukcesywnie zgodnie z harmonogramem uzgodnionym z Wykonawcą wraz z wdrażaniem Systemu w poszczególnych jednostkach Zamawiającego.

10. Świadczenie usług głosowych odbywać się będzie z wykorzystaniem dotychczasowej numeracji Zamawiającego. Wykaz obecnie wykorzystywanych numerów Zamawiającego został przedstawiony w załączniku nr 2 do niniejszego dokumentu”.

3. Dodatkowo Zamawiający w § 2 ust. 22 i 23 PPU zapisał:

„22. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług utrzymania Systemu oraz usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP Trunk od zakończenia Etapu IV.

23. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe w danej Jednostce organizacyjnej Zamawiającego od daty podpisania przez Strony bez zastrzeżeń Protokołu cząstkowego odbioru Etapu V.”

4. Natomiast w § 3 ust. 10 — 13 PPU Zamawiający zapisał:

„10. Wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP Trunk będzie płatne za okresy miesięczne, z góry, z zastrzeżeniem wynagrodzenia za usługi w miesiącu uruchomienia usługi, w którym wynagrodzenie będzie płatne z dołu wraz z wynagrodzeniem za następny okres rozliczeniowy. Ceny jednostkowe wskazane są w Formularzu cenowym, pkt 4 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem § 14 ust. 1-7. Płatnikiem wynagrodzenia będzie Centrala ZUS.

11. Wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe będzie płatne za

okresy miesięczne, z góry, z zastrzeżeniem wynagrodzenia za usługi w miesiącu uruchomienia usługi, w którym wynagrodzenie będzie płatne dołu wraz z wynagrodzeniem za następny okres rozliczeniowy. Ceny jednostkowe wskazane są w Formularzu cenowym, pkt 4 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem § 14 ust. 1-7. Płatnikiem wynagrodzenia będzie każdorazowo Jednostka organizacyjna Zamawiającego, w której linii analogowe są zainstalowane.

12. Wynagrodzenie z tytułu usług telekomunikacyjnych za ruch telekomunikacyjny będzie płatne za okresy miesięczne, z dołu. Ceny jednostkowe wskazane są w Formularzu cenowym, pkt 4 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem § 14 ust. 1-7, oraz zgodnie z postanowieniem pkt 3.2 ppkt 2 Załącznika nr 1 do Umowy. Płatnikiem wynagrodzenia będzie każdorazowo Jednostka organizacyjna Zamawiającego, której ruch telekomunikacyjny dotyczy.

13. Strony ustalają, że okresem rozliczeniowym w zakresie usług telekomunikacyjnych jest miesiąc kalendarzowy. Zamawiający będzie dokonywał płatności za okresy, w których usługi są faktycznie świadczone. Wysokość wynagrodzenia z tytułu abonamentów, o których mowa w ust. 10 i 11, za niepełny miesiąc kalendarzowy świadczenia usługi telekomunikacyjnej będzie wyliczona w następujący sposób: miesięczne wynagrodzenie podzielone przez liczbę dni w danym miesiącu i pomnożona przez liczbę dni świadczenia usługi.

5. Czytając: powyższe zapisy Wykonawca zauważa, że wymagania SWZ są wewnętrznie sprzeczne. Wymagania zapisane w § 2 ust. 22 i 23 PPU wykluczają się z zapisami § 3 ust. 10-13 PPU oraz wymaganiami wskazanymi w OPZ rozdz. 3.3. zacytowanymi powyżej.

Zgodnie z wymaganiami OPZ rozdz. 3.3. Wykonawca na etapie Planu wdrożenia uzgodni z Zamawiającym harmonogram uruchomienia usług linii analogowych i kanałów rozmównych SIP TRUNK oraz migracji dotychczasowej numeracji Zamawiającego. Po akceptacji harmonogramu Wykonawca przystąpi do sukcesywnej instalacji i uruchamiania usług telekomunikacyjnych, za które po ich uruchomieniu powinien mieć prawo naliczać opłaty abonamentowe oraz wynagrodzenie za ruch telekomunikacyjny, jaki wykorzystany zostanie przez Zamawiającego oraz jednostki organizacyjne podległe Zamawiającemu. Nie może bowiem zaistnieć sytuacja, w której Wykonawca dostarcza usługi telekomunikacyjne i świadczy je bez opłat.

6. Obecne zapisy § 2 ust. 22, 23 PPU stoją w sprzeczności z zapisami OPZ 3.3. oraz zapisami § 3 ust. 10-13 PPU, ponieważ nie uwzględniają sukcesywnego uruchamiania usług zgodnego z zaakceptowanym harmonogramem.

Zgodnie z zapisami § 2 ust. 22 PPU, Wykonawca po zakończeniu Etapu IV powinien świadczyć, a tym samym uruchomić i naliczać opłaty za wymagane w OPZ usługi SIP TRUNK. W OPZ Zamawiający wymaga 3000 kanałów rozmównych. Oznaczałoby to, że po zakończeniu Etapu IV Zamawiający rozpoczyna płacenie abonamentu za 3000 kanałów rozmównych.

Natomiast zgodnie z zapisami § 2 ust. 23 PPU, Wykonawca miałby świadczyć usługi linii analogowych Etapu V (tj. zgodnie z SWZ to po 12 do 24 miesięcy od dnia podpisania Umowy) to wyklucza sukcesywne uruchamianie 381 szt. linii analogowych w lokalizacjach Zamawiającego.

Pozostawienia zapisów § 2. ust. 22. i 23 PPU wykluczają możliwość uruchamiania usług zgodnie z harmonogramem, którego powstanie przewiduje SWZ w ramach Planu, a tym samym winny zostać usunięte.

Zarzut 15

„1. W § 3 PPU Wynagrodzenie Wykonawcy i zasady rozliczeń ust. 9 Zamawiający zapisał:

„9. Wynagrodzenie z tytułu usług utrzymania Systemu, zgodnie z wymogami określonymi § 1 ust. 2 pkt 7), będzie płatne w okresach dwunastomiesięcznych, z dołu, po podpisaniu przez Strony bez zastrzeżeń Protokołu odbioru usług utrzymania sporządzonego zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do Umowy, zgodnie z wymogami określonymi w Załączniku nr 1 do Umowy. Płatnikiem wynagrodzenia będzie Centrala ZUS. Płatności nastąpią po zakończeniu: 12. (dwunastego) miesiąca kalendarzowego świadczenia tych usług przez Wykonawcę, 24. (dwudziestego czwartego) miesiąca kalendarzowego świadczenia tych usług przez Wykonawcę, 36. (trzydziestego szóstego) miesiąca kalendarzowego świadczenia tych usług przez Wykonawcę i po zakończeniu okresu obowiązywania Umowy. Kwota należnego Wykonawcy wynagrodzenia będzie każdorazowo stanowiła sumę wynagrodzeń obliczonych dla poszczególnych miesięcy kalendarzowych danego okresu rozliczeniowego. Wynagrodzenie za dany miesiąc kalendarzowy będzie obliczane według formuły:

$W_{mi} = W_{m0} \times (L_{mUki} : 45\ 543)$, z zastrzeżeniem, że w przypadku miesiąca, w którym usługi telekomunikacyjne nie były świadczone od pierwszego do ostatniego dnia tego miesiąca, wynagrodzenie będzie obliczone według zmodyfikowanej formuły:

$W_{mi} = W_{m0} \times (L_{mUki} : 45\ 543) \times (d_{mi} : D_{mi})$, gdzie:

W_{mi} – wynagrodzenie z tytułu usług utrzymania Systemu należne za miesiąc „i”,

W_{m0} – wynagrodzenie z tytułu usług utrzymania Systemu należne za miesiąc zgodnie z Formularzem cenowym, pkt 4 Formularza oferty stanowiącego Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem § 14 ust. 1-7,

L_{mUki} – liczba Telefonów typu I, II, III i IV, w przypadku których były świadczone usługi telekomunikacyjne, według stanu w ostatnim dniu świadczenia tych usług w danym miesiącu, z zastrzeżeniem, że w przypadku gdy faktyczna liczba Telefonów typów I-IV przekroczy 45 543, w formule zostanie przyjęta liczba 45 543,

d_{mi} – liczba dni świadczenia usług utrzymania Systemu w miesiącu „i”,

D_{mi} – liczba dni kalendarzowych w miesiącu „i”.

2. W związku z powyższymi zapisami Wykonawca będzie pobierał wynagrodzenie za utrzymanie na podstawie uzupełnionego o łączną liczbę Telefonów kategorii I, II, III i IV Protokołu odbioru usług utrzymania według stanu w ostatnim dniu świadczenia usługi utrzymania w danym okresie. Jednak w dokumentacji SWZ nigdzie nie znajdują się jednoznaczne zapisy precyzujące od wykonania jakiej czynności przez Wykonawcę może wpisać daną liczbę telefonów do Protokołu odbioru utrzymania Załącznik nr 12 do Umowy.

Wykonawca nie wie, czy będzie to dzień dostarczenia telefonów potwierdzony Protokołem Odbioru Częstkowego Dostawy — Załącznik nr 8 do Umowy, Czy będzie to data, w której telefony zostaną rozstawione i skonfigurowane oraz do sieci LAN przez pracowników Zamawiającego w terminie 10 dni roboczych od ich dostarczenia przez Wykonawcę.

3. W zapisach SWZ oprócz wskazanej w § 3 ust. 9 PPU formuły obliczania po zakończeniu 12-ego miesiąca świadczenia usług przez Wykonawcę wynagrodzenia z tytułu usług utrzymania systemu, konieczne jest wprowadzenie jednoznacznych, nie pozwalających na różną interpretację, zapisów będących podstawą do uzupełnienia stanu i łącznej liczby telefonów poszczególnych kategorii w Załączniku nr 12.

Tylko jednoznaczny i, jasno zdefiniowany sposób naliczania wynagrodzenia pozwoli na prawidłową wycenę Oferty przez Wykonawców, a w trakcie realizacji umowy na klarowny, nie powodujący sporu między stronami, sposób pobierania opłat z tytułu usług utrzymania Systemu.

Zarzut 17

Zamawiający w OPZ pkt 7.2. linia wsparcia obowiązki Wykonawcy w zakresie administracji Systemu. W ppkt 7 lit. a) - c) przewiduje, że:

„7. Usługa administracji Systemem obejmuje w szczególności następujące czynności:

a. systematyczna instalacja poprawek bezpieczeństwa - jeżeli producent opublikuje informację o poprawce związanej z bezpieczeństwem, to Wykonawca zainstaluje odpowiednie poprawki lub zainstaluje nową wersję oprogramowania pozbawioną wad,

b. systematyczna instalacja nowych wersji oprogramowania systemowego oraz oprogramowania zainstalowanego na urządzeniach - jeżeli producent opublikuje nową wersję oprogramowania systemowego, to Wykonawca zainstaluje nową wersję oprogramowania. Aktualizacja rozumiana jest jako:

i. poprawki i aktualizacje w ramach tej samej wersji oprogramowania (update);

ii. nowe wersje oprogramowania (upgrade),

c. zmiany wersji oprogramowania w przypadku wad - jeżeli w oprogramowaniu producenta wystąpią wady funkcjonalne, które powodują, że oprogramowanie działa niezgodnie ze specyfikacją producenta, to Wykonawca:

i. udostępni Zamawiającemu wersję oprogramowania z usuniętymi wadami, o ile taka wersja została opracowana przez producenta;

ii. dostarczy Zamawiającemu wersję oprogramowania pozbawioną wad, (...)”

2. Czynności wymienione powyżej, zgodnie z praktyką, odbywają się w tzw. oknie serwisowym, które umożliwia m.in. aktualizowanie oprogramowania, ale jednocześnie nie jest traktowane przez Strony jako niedostępność usługi.

3. W SWZ nie ma określonego okna serwisowego, w którym prace związane administracją Systemu mogłyby być wykonane. Mogą się one wiązać z niedostępnością systemu i muszą być wyłączone z liczenia SLA, ponieważ ich przeprowadzanie nie może być traktowane jako awaria.

Zarzut 19

1. OPZ w pkt 7.5. Poziomy SLA oraz bonifikaty przewiduje czasy usunięcia awarii i niedostępności usług:

Tabela 4. Gwarantowany czas usunięcia awarii zapewniany przez Wykonawcę

Priorytet zgłoszonej Awarii	Godziny przyjmowania zgłoszeń przez Wykonawcę	Gwarantowany czas usunięcia awarii	Bonifikata
P1	7x24	4h	10 000 zł
P2	7x24	8h	5 000 zł
P3	5x8	5D	5 000 zł
P4	5x8	NBD	1 000 zł

2. Dla Awarii Systemu oraz łącza SIP Trunk o priorytecie P2 Zamawiający podaje w Tabeli nr 4 wymóg gwarantowanego czasu usunięcia awarii 8 godzin. Jednocześnie w Tabeli nr 5 podany jest wymóg na maksymalną niedostępność usługi w ujęciu miesięcznym jako $\leq 7,2$ godziny. Oznacza to, że usunięcie awarii w wymaganym czasie naraża Wykonawcę na naliczenie kar umownych.

Zarzut 21

1. W OPZ pkt 5.1.8 Terminal audiokonferencyjny lit. n) Zamawiający sformułował wymaganie: „n. urządzenie powinno pracować maksymalnie w klasie energetycznej 2 IEEF.3af, co oznacza maksymalny pobór mocy 6,49W.”

2. Wymaganie pracy urządzenia „w klasie energetycznej 2 IEEF.3af” jest nieuzasadnione w odniesieniu do jego parametrów.

3. Zamawiający wymaga, aby terminal audiokonferencyjny pracował w klasie energetycznej 2 IEEF 802.3af. Terminal, który zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego ma posiadać możliwość dołączania dodatkowych mikrofonów, a więc przystosowany jest do pracy w dużych pomieszczeniach, musi pobierać więcej energii - chociażby z powodu wbudowanych głośników większej mocy, które muszą tę większą przestrzeń obsłużyć. Wiodący producenci rozwiązań nie oferują podobnych urządzeń pracujących w klasie energetycznej 2 IEEF 802.3af, a dostępne są urządzenia pracujące w 3, a nawet 4 klasie energetycznej EEEF 802.3Etf.

Zarzut 24

1. Zamawiający w OPZ pkt 5.1.9. Terminal videokonferencyjny opisał wymaganie dostarczenia bezprzewodowego panelu dotykowego, który obniża poziom bezpieczeństwa rozwiązania poprzez możliwość wykorzystania dwóch połączeń do sieci Zamawiającego (przewodowy oraz bezprzewodowy). OPZ pkt 5.1.9 lit. n) dotyczące panelu dotykowego brzmi:

„n. sterowanie funkcjami zestawu za pomocą bezprzewodowego panelu dotykowego o wielkości nie mniejszej niż 8 cali, wyposażonego w gniazdo umożliwiające podłączenie ładowarki lub zasilanego z wykorzystaniem standardu POE IEEF 802.3af przez port LAN Ethernet, wyposażonego w podstawkę umożliwiającą korzystanie bez podnoszenia. Panel umożliwi sterowanie i obsługę, w tym co najmniej:

i. regulację głośności;

ii. wyciszenie mikrofonów;

iii. dostęp do książki adresowej;

iv. zaplanowanie konferencji;

v. dostęp do kalendarza zaplanowanych konferencji;

vi. zestawienie/rozłączenie konferencji; vii. dodanie uczestnika do konferencji ręcznie oraz z książki adresowej;

viii. rozpoczynanie i zatrzymywanie współdzielenia treści;

ix. zmianę układu ekranów”.

2. Zamawiający wymaga dostarczenia panelu bezprzewodowego, który jednocześnie może być dołączony do sieci przewodowej w celu zasilania oraz bezprzewodowej w celu sterowania urządzeniem. W takiej architekturze to połączenie stwarza zagrożenie nieautoryzowanego dostępu do sieci Zamawiającego. Wykorzystanie bezprzewodowego panelu stwarza także możliwość wyniesienia poza salę konferencyjną, a co za tym idzie sterowanie konferencją (w tym rozłączenia lub zakłócenia przebiegu). Dodatkowo producenci rozwiązań komunikacyjnych zalecają odseparowanie

ruchu związanego z transmisją głosu i wideo od innych rodzajów transmisji co ma na celu zapewnienia bezpieczeństwa komunikacji w sieci IP).

3. Panel dotykowy, którego wymaga Zamawiający, ma według wymagań SWZ mieć możliwość zaplanowania z jego poziomu konferencji. Wymaganie dostarczenia takiego panelu dotykowego, który zapewni zaplanowanie konferencji, rodzi ryzyko nieautoryzowanego planowania konferencji z powodu braku przypisania do panelu właściciela/organizatora konferencji.

Zamawiający wymaga zapewnienia możliwości zaplanowania konferencji z poziomu panelu dotykowego. Wdrożenie takiego rozwiązania spowoduje brak autoryzacji planowania takich spotkań i brak przypisania właściciela/organizatora konferencji. Oznaczać to może, że nieuprawnione osoby wykorzystają zasoby systemu wideokonferencyjnego nie mając do tego uprawnień, co wpłynie na obniżenie wydajności i dostępności całego systemu.

Zamawiający jednocześnie wymaga możliwości planowania takich spotkań bezpośrednio z poziomu kalendarza klienta poczty, co w tego typu jest standardem zapewniającym bezpieczeństwo. W tych okolicznościach wymaganie możliwości zaplanowania konferencji z poziomu panelu jest nadmiarowe i rodzi ryzyko naruszenia bezpieczeństwa.

4. Odwołujący nadmienia, że wymagania SWZ odnośnie możliwości konferencji są wewnętrznie sprzeczne, gdyż w pkt 5 ppkt 1 lit. d) OPZ Zamawiający określa, iż jedynie użytkownik typu Sekretariat będzie miał możliwość organizowania i planowania konferencji wideo, co kłóci się z udostępnieniem takiej możliwości z poziomu panelu dla użytkowników innego typu.

Zarzut 28

1. W OPZ pkt 6.2. lit. b) Zamawiający formułuje wymagania wobec centralnych serwerów sterujących:

„b. komponenty sprzętowe muszą być skonfigurowane w układzie klastra Active-Active w celu zwiększenia niezawodności Systemu - w wypadku awarii lub niedostępności jednego z węzłów jego rolę przejmie drugi węzeł przy zachowaniu poniższej funkcjonalności Systemu:

i. obsługa wszystkich telefonów w Systemie jak w bezawaryjnym trybie pracy;

ii. obsługa liczby jednoczesnych połączeń głosowych jak w bezawaryjnym trybie pracy;

iii. obsługa połowy pojemności portów mostka audio i wideo oraz bram multimedialnych w stosunku do bezawaryjnego trybu pracy;

iv. podsystem obsługi faks - obsługa połowy pojemności portów stosunku do bezawaryjnego trybu pracy;

v. pozostałe funkcjonalności – jak w bezawaryjnym trybie pracy.”

2. Zamawiający wymaga, aby podsystem obsługi faksów, podsystem taryfikacyjny (bilingowy), podsystem książki telefonicznej działały w trybie przeznaczonym dla systemów, funkcjonalności krytycznych, czyli działały w trybie całkowitej bezawaryjności.

3. Wykonawca pragnie zauważyć, że żaden z w/w podsystemów nie jest systemem czasu rzeczywistego.

3.1. Podsystem taryfikacji (bilingowy) generuje raporty z wykorzystaniem plików CDR, które to pliki generowane są cyklicznie w systemie VOIP, następnie dane te poddawane są procesowi importu do bazy danych oraz procesowi taryfikacji (wylączenia cen). Doświadczenia producentów taki systemów działających na rynku od wielu lat wskazuje, że przy tak dużej architekturze aktualność danych taryfikacyjnych posiada około 24 godziny opóźnienia.

3.2. Podsystem książki telefonicznej to zbiór danych kontaktowych, gdzie aplikacja synchronizuje dane z systemami zamawiającego (Active Directory/LDAP). Synchronizacje dokonują się w oparciu o ustalone reguły i czasy (z doświadczenia dla dużych instalacji synchronizacje odbywają się 1 dziennie w godzinach nocnych, aby nie obciążać sieci i systemów klienta). Jak widać również na tym przykładzie podsystem książki telefonicznej nie jest systemem czasu rzeczywistego).

3.3. Podsystem obsługi faksów to system, który zarządza wysyłaniem i odbieraniem korespondencji faksowej, Korespondencja faksowa jest gromadzona i wysyłana według określonej kolejki, w przypadku kiedy druga strona która odbiera korespondencję jest nie dostępna, transmisja może zostać powtórzona co odbywa się automatycznie w przypadku niepoprawnego zakończenia transmisji. Każdy dokument przesyłany faksem może być replikowany zaraz po zakończeniu transmisji co podnosi bezpieczeństwo systemu, a informacja o nieudanej transmisji jest wysyłana w postaci wiadomości mailowej do nadawcy w przypadku usługi mail2fax (wysyłanie faksu przez pracownika ZUS), a w przypadku fax2mail (odbieranie faksu przez zamawiającego) mechanizm sygnalizacyjny o niedostarczeniu wiadomości wymusi ponowną transmisję urządzeniu nadawcy faksu.

4. Większość producentów systemów taryfikacyjnych, książki adresowej, wysyłania faksów, nie dostarcza swoich rozwiązań w oparciu o architekturę Active — Active. Należy zauważyć, że nie są to systemy krytyczne. Dla systemów nie działających w czasie rzeczywistym dostępność, bezawaryjność na poziomie 99% jest wystarczająca i realizowana jest w modelu active-standby.

Zarzut 29

Stosownie do art. 99 ust. 1 Pzp „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Zgodnie z powołanym artykułem, umowa łącząca strony powinna regulować obowiązki Stron w sposób jasny i jednoznaczny. A co bardzo istotne z punktu widzenia należytego wykonania kontraktu zakres obowiązków stron powinien być ściśle określony. Obecnie w ocenie Odwołującego zakres obowiązków Wykonawcy poprzez wielokrotne użycie fraz „w szczególności;” otwiera katalog przesłanek niezbędnych do oceny czy dane świadczenie wykonawcy zostało wykonane należyście oraz jakie faktycznie świadczenia wchodzi w zakres przedmiotu umowy. Przedmiot zamówienia został przez Zamawiającego określony w taki sposób, że w chwili obecnej nie można w stwierdzić, jaki zakres świadczeń jest nim właściwie objęty. W szczególności nie jest możliwe jednoznaczne i ściśle określenie zakresu obowiązków Wykonawcy. Jak wskazała KIO w uzasadnieniu wyroku KIO 1314/13 „opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny dla prawidłowego ustalenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do zastosowania właściwego trybu udzielenia zamówienia. Odzwierciedla on rzeczywiste potrzeby zamawiającego, umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo”. Poprzez użycie wskazanych w zarzucie zwrotów, wymagania w stosunku do Wykonawcy nie są precyzyjnie określone przez co nie tworzą zanikniętego katalogu. Umowa powinna jasno precyzować jej przedmiot w sposób wyczerpujący, lub w zakresie wszelkich zobowiązań z niej wynikających, odnosić się do treści SWZ celem jej uzupełnienia. Usunięcie wskazanych zwrotów pozwoli na uniknięcie ewentualnych wątpliwości co do interpretacji obowiązków Wykonawcy, w szczególności w odniesieniu do możliwości naliczenia kar umownych na Wykonawcę.

Zarzut 30

W obecnym brzmieniu, projekt umowy (kreowany przez zamawiającego) upoważnia Zamawiającego do niczym

nieograniczonego, jednostronnego prawa do naliczenia kar umownych oraz potrącenia ich bezpośrednio z wynagrodzenia Wykonawcy, w tym także z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W ocenie Odwołującego, dominująca pozycja Zamawiającego w tym zakresie, rażąco godzi w interes Wykonawcy i bezpośrednio uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna została potrącona prawidłowo, w odpowiedniej wysokości. Stwarza to ryzyko pozbawienia Wykonawcy uzyskania adekwatnego wynagrodzenia za spełnione świadczenie, co może być, w konsekwencji uznane za nadużycie prawa skutkujące nieważnością tych postanowień umownych. Wartość kontraktu, który zostanie zawarty przez Strony w wyniku rozstrzygnięcia postępowania jest znacząca, a w ślad za nią, potencjalna wysokość naliczonych Wykonawcy kar umownych. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, procedura reklamacyjna umożliwiająca mu zajęcie stanowiska przed dokonaniem potrącenia, jest w tym wypadku niezbędnym narzędziem do obrony praw Wykonawcy. Ponadto wskazać należy, że przedstawienie stanowiska przez Wykonawcę ma istotne znaczenie z punktu widzenia reżimu umowy opartej na kryterium należytej staranności/zawinienia dłużnika, bowiem może pozwolić dłużnikowi na wykazanie braku zawinienia w ramach zarzucanego zdarzenia.

Zarzut 35

W ocenie Wykonawcy, co zostało wyrażone również przez ustawodawcę w treści znowelizowanego art. 433 pkt 1 Pzp, Wykonawca winien ponosić odpowiedzialność jedynie za skutki działania i zaniechania będące następstwem okoliczności leżących po jego stronie. W związku z tym w SWZ powinien się znaleźć katalog wyłączeń odpowiedzialności Wykonawcy, obejmujący m.in. postanowienia:

- Wykonawca nie odpowiada za nieterminowe przygotowanie sieci LAN, WAN i innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego, niezbędnych do uruchomienia Systemu telefonii IP w uzgodnionym harmonogramie.
- Wykonawca nie odpowiada za błędną konfigurację sieci LAN i WAN i innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego i wynikające z niej błędy w działaniu systemu telefonii IP.
- Wykonawca nie odpowiada za błędne działanie Systemu telefonii IP, wynikające z awarii w lokalnych sieciach LAN, w sieci WAN oraz nieprawidłowego działania innych elementów infrastruktury, będących w gestii Zamawiającego.
- Wykonawca nie odpowiada za awarie i błędy konfiguracyjne Systemu telefonii IP wynikające z działań Pracowników i Administratorów Zamawiającego w czasie eksploatacji Systemu.

Zarzut 39

Odwołujący wskazuje, że ustanowienie kar umownych w kwotach określonych ryczałtowo, a nie jako odsetek wartości danego świadczenia zabezpieczonego karą umowną jak to ma miejsce w znacznej ilości zamówień ma szczególnie dotkliwy wymiar finansowy dla Wykonawcy. Jest bowiem oderwana od rzeczywistej wartości świadczenia zabezpieczonego karą. Kara umowna, która ma zastąpić odszkodowanie, pełni przede wszystkim rolę stymulacyjną i represyjną. Jednak wysokość takiej kary nie może być rażąco wygórowana, nie wolno bowiem pomijać jej funkcji kompensacyjnej, służącej naprawieniu szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę (dłużnika). W szczególności należy zwrócić uwagę, na przewidziane mocą ust. 1-5 paragrafu 6 projektu umowy znaczące wysokości kar za niedochowanie terminu wykonania poszczególnych etapów umowy, które sięgają od 10.000 zł do 80.000 zł (!) za każdy rozpoczęty (nie zaś; pełen dzień) zwłoki. W ocenie Odwołującego w/w przesłanki, jak i pozostałe z zaskarżonych niniejszym zarzutem zostały ukształtowane w wysokościach przekraczającą „rynkowe”, tj. stosowane w innych tego rodzaju postępowaniach, poziomy kar umownych. Zaś Zamawiający uczynił to z pominięciem obowiązujących zasad wynikających z przepisów, chcąc przerzucić na potencjalnego wykonawcę zamówienia ryzyka związanego z nienależytym wykonaniem umowy w stopniu, który jest oderwany od realnego Uszczerbku, który mógłby powstać po stronie Zamawiającego. Zamawiający przewidział rozbudowany katalog kar, umownych, opisując 22 przypadki kiedy kary te należne są Zamawiającemu, nie przewidział natomiast analogicznego katalogu kar umownych za uchybienia obowiązkom wynikającym z umowy, w których karą umowną mógłby naliczyć wykonawca.

Zdaniem Odwołującego kary umowne w wysokości wskazanej w zaskarżanych postanowieniach § 6 projektu umowy są rażąco wygórowane, Kary w takiej wysokości znacznie przewyższają szkodę poniesioną przez Zamawiającego, a ponadto ich określenie na projektowanym przez Zamawiającego poziomie będzie prowadzić do zaburzenia równowagi stron umowy wzajemnej. Jednocześnie tak wysoki poziom kar umownych zmusi wykonawców uwzględniania tego elementu ryzyka przy wycenie usług dla Zamawiającego, co znajdzie wyraz w podwyższeniu ceny oferty.

Z tych przyczyn Odwołujący ocenia zaskarżone postanowienia jako rażąco nierównomierne obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym, zaś takie zapisy należy uznać za niedozwolone na gruncie art. 353 (1) k.c. w ramach kształtowania stosunków obligacyjnych, a powyższe implikuje nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego w zakresie zawierającym postanowienia, stosownie do treści art. 58 k.c.

W zakresie rozpoznawanych przez Izbę zarzutów (wskazanych powyżej) Zamawiający wnosząc o ich oddalenie przedstawił (w piśmie z dnia 22.06.21) w odniesieniu do każdego z tych zarzutów następujące stanowisko:

Ad zarzut 1.

Zgodnie z postanowieniami pkt 2.1 SWZ przedmiotem zamówienia jest wdrożenie Systemu telefonii IP oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Zamawiającego przez okres 48 miesięcy (okres obowiązywania umowy). W postanowieniu § 1 ust. 1 PPU wskazano w zakresie świadczenia Wykonawcy także zaprojektowanie Systemu obejmującego swym działaniem wszystkie Jednostki organizacyjne Zamawiającego oraz dostarczenie łączy telekomunikacyjnych. Dowód: SWZ wraz z Załącznikiem nr 2 (w dokumentacji Postępowania).

Zamówienie obejmuje więc bardzo duży projekt teleinformatyczny, dotyczący zebrania wymagań, zaprojektowania, wdrożenia i utrzymania systemu telefonii IP. Będzie to jeden z największych systemów tego typu nie tylko w Polsce, ale i w Europie. Zakres prac jest skomplikowany, obejmuje szereg kwestii technicznych, organizacyjnych oraz z zakresu bezpieczeństwa. W związku z powyższym przedstawione wymagania co do kwalifikacji kierownika projektu oraz inżynierów są jak najbardziej zasadne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, gdyż posiadanie odpowiedniego wykształcenia kierunkowego daje w sposób oczywisty lepszą rękomię prawidłowej realizacji czynności o dużym poziomie złożoności. Wiedza specjalistyczna, jaką może zapewnić odpowiednie wykształcenie, będzie zwłaszcza konieczna dla zaprojektowania Systemu. Zamawiający ma prawo oczekiwać od kluczowych osób wchodzących w skład personelu Wykonawcy wykształcenia adekwatnego dla rodzaju świadczeń Wykonawcy, a nie tylko jakiegokolwiek wykształcenia technicznego.

Ad. Zarzut 4.

Przywołaną już wyżej Modyfikacją nr 4 z dnia 21.06.2021 r. dotyczącą pkt 4.1 ppk 5 OPZ Zamawiający wyłączył z obowiązku zapewnienia 7 letniego okresu życia (8 letniego w zakresie serwisu) Urządzenia końcowe. Ze względu na wysoki stopień złożoności wdrażanego Systemu Zamawiający może wymagać, żeby System centralny oraz licencje do

Urządzeń końcowych i Systemu posiadały co najmniej 7 letni okres życia produktu w zakresie sprzedaży oraz co najmniej 8 letni w zakresie serwisu, liczone od terminu składania ofert. W OPZ konsekwentnie wskazuje, że dostarczony System telefonii IP powinien zapewnić możliwość rozbudowy, a w zakresie centralnych serwerów sterujących niedopuszczalna jest wymiana urządzeń na inne. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że Wykonawca nie ma wpływu na decyzje dotyczące wycofania ze sprzedaży oraz wsparcia przez producentów urządzeń i oprogramowania. Kwestionowany zapis ma na celu wskazania Wykonawcom na konieczność zastosowania nowych modeli urządzeń i oprogramowania, aby dług technologiczny po wdrożeniu Systemu telefonii IP był jak najmniejszy. Brak takiego warunku może doprowadzić do konieczności ponownego zakupu wskazanych elementów wraz z zakończeniem obowiązywania Umowy, co biorąc pod uwagę wartość zamówienia i zakres prowadzonych prac stanowiłoby nieuzasadniony wydatek.

Ad. Zarzut 5

Ograniczenie wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną oferty zostało opracowane na podstawie przeprowadzonego Dialogu technicznego oraz informacji udzielonych przez większość biorących w nich udział Wykonawców. Jedną z kwestii omawianych w toku Dialogu technicznego był albowiem sposób finansowania i podział płatności. W takiej sytuacji trzeba uznać, że przyjęte w SWZ ograniczenia procentowe cen za pozycje składające się na łączną cenę oferty oparte zostały na możliwej do przeprowadzenia na obecnym etapie postępowania projekcji faktycznego rozkładu kosztów.

Ad. Zarzut 9

Zakres oraz terminy dla prac realizowanych w Etapach I-IV zostały opracowane w SWZ na podstawie deklaracji z Dialogu Technicznego. W szczególności, w trakcie Dialogu padały deklaracje czasów krótszych, niż ostatecznie zmieszczonych w OPZ (3 miesiące zamiast wskazanych 17 tygodni na realizację Etapów I-IV).

W ramach Etapu IV Zamawiający nie oczekuje jednoczesnego dostarczenia systemu centralnego, skonfigurowania i przetestowania Systemu, dostarczenia Licencji, opracowanie dokumentacji powykonawczej, przeprowadzenia szkoleń dla administratorów Systemu oraz opracowania szkolenia dla użytkowników Systemu.

Trzeba też podnieść, że chybiona jest teza Odwołującego zawarta w opisywanym zarzucie, jakoby miał on w świetle postanowień SWZ odpowiadać za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający - w postaci opóźnienia wykonania przez

Zamawiającego prac dostosowujących koniecznych do wdrożenia Systemu. W postanowieniu § 6 ust. 4 PPU przewidziano karę umowną za zwłokę w realizacji Etapu IV, a zatem za kwalifikowane opóźnienie, spowodowane okolicznościami za które odpowiada dłużnik. Bez wątpliwa Wykonawca nie będzie pozostawał w zwłoce, jeżeli to Zamawiający nie wykonana w odpowiednim czasie obciążających go prac przygotowawczych.

Ad. Zarzut 10

Modyfikacją SWZ nr 10z dnia 21.06.2021 r. do pkt 4.1 OPZ (Opis ogólny architektury Systemu) dodano podpunkt 8 w brzmieniu:

„Opis infrastruktury:

Sieć WAN:

- dwa ośrodki Centralne z łączami po 1Gb/s,

- jednostki podległe duże łącza 2x 50Mb/s, -jednostki mniejsze łącza 2x20 Mb/s lub 2x10Mb/s, -jednostki typu Punkt Informacyjny z łącze 5Mb/s.

Transmisja wewnątrz sieci WAN jest szyfrowana za pomocą urządzeń Zamawiającego. Zamawiający zapewni w ośrodkach centralnych interfejsy połączeniowe 1G lub 10G, możliwe podłączenie Rj45 lub światłowodowe np. LC.

W DC Zamawiającego występują standardowe szafy RACK 19”, zapewniamy zasilanie gwarantowane.

Konfiguracyjnie sieć LAN w całym ZUS jest przygotowana pod wdrożenie Telefonii IP, są utworzone odpowiednie Vlany, jest możliwość kolejkwania ruchu sieciowego QOS.”

Dowód: modyfikacje SWZ z dnia 21.06.2021 roku- pismo znak 993200/271/IN- 534/2021

Poprzez powyższe zostały określone elementy infrastruktury Zamawiającego.

Ponadto trzeba podnieść, że Odwołujący wyrwał z kontekstu tylko drugie zdanie § 1 ust. 8 PPU, co zmienia jego znaczenie. Całe powyższe postanowienie brzmi: „Wykonawca gwarantuje, że System będzie zapewniać pełną funkcjonalność wyszczególnioną w Załączniku nr 1 do Umowy. Ewentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca.”

Koszty o jakich mowa w zdaniu drugim powstaną więc tylko w wypadku, gdy integracja poszczególnych elementów Systemu będzie konieczna dla wymaganego od Wykonawcy świadczenia, to jest osiągnięcia funkcjonalności o jakiej mowa w zdaniu pierwszym.

Dodatkowo należy podnieść, że istniejące w lokalizacjach Zamawiającego łącza dostarcza wiodący na polskim rynku Operator. Na obecnej infrastrukturze działa z powodzeniem Telefonii IP w jednostkach Centralnych i sześciu oddziałach. Przełączniki w lokalizacjach w których będzie wdrożenie mają odpowiednią ilość portów PoE oprócz lokalizacji Senatorska.

Ad Zarzut nr 11

Zamawiający będąc związany postanowieniem pkt 6.4.4 ppk 5 OPZ rozstawi Urządzenia końcowe niezwłocznie po ich dostarczeniu. Szczegółowe terminy działań poszczególnych stron, w tym rozstawienia Urządzeń końcowych zostanie uzgodniony w harmonogramie Wdrożenia. Wykonawca powinien uwzględnić czas rozstawienia urządzeń w harmonogramie.

Czas 10 dni roboczych został wprowadzony właśnie dlatego, by nie doprowadzić do niekontrolowanej zmiany harmonogramu i umożliwić Wykonawcy m.in. dostarczenie urządzeń w bardzo krótkim czasie do lokalizacji w ramach jednego Oddziału Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający będzie potrzebował wskazanego czasu, żeby rozstawić i podłączyć dostarczone Urządzenia.

W mało prawdopodobnym przypadku gdyby doszło do opóźnienia w realizacji powyższych czynności, Wykonawca nie poniesie z tego tytułu żadnej odpowiedzialności. Należy wziąć pod uwagę, że w § 6 ust. 5 PPU przewidziano karę umowną za zwłokę w realizacji Etapu V, a zatem za kwalifikowane opóźnienie, spowodowane okolicznościami za które odpowiada dłużnik. Bez wątpliwa Wykonawca nie będzie pozostawał w zwłoce, jeżeli to Zamawiający nie wykonana w terminie obciążających go prac polegających na rozstawieniu telefonów. Ponadto takie zdarzenie, a także inne wypadki nie wywiązania się przez Zamawiającego z terminowej realizacji obciążających go czynności, mogłyby zostać uznane za podstawę do zmiany Umowy w zakresie terminu świadczeń umownych Wykonawcy na zasadach postanowienia § 14 ust. 6 pkt 1 PPU, które dopuszcza taką zmianę jeżeli stała się ona konieczna dla prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy, na skutek okoliczności powstałych po upływie terminu składania ofert, za które nie odpowiada Wykonawca.

Ad Zarzut nr 12

Ze względu na późniejszą instalację (poza wdrożeniem Systemu telefonii IP), terminali wideokonferencyjnych dostarczonych przez Wykonawcę a także na brak środowiska testowego u Zamawiającego, Zamawiający zawarł w OPZ wymagania dotyczące ich testowania w celu potwierdzenia prawidłowości działania terminali i akcesoriów. Sposób testowania terminali wideokonferencyjnych zostanie ustalony z Wykonawcą w toku realizacji umowy. Zamawiający dopuszcza żądane w odwołaniu testowanie terminali wideokonferencyjnych w momencie ich dostarczenia do uzgodnionej lokalizacji Zamawiającego, jednakże nie jest potrzebna do tego zmiana OPZ, gdyż żadne jego postanowienie nie przewiduje testowania terminali wideokonferencyjnych w odmiennym terminie.

Ad. Zarzut nr 13

Przywołany w odwołaniu w uzasadnieniu zarzutu nr 13 art. 71b ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego stanowi:

„Przeniesienie numeru, o którym mowa w art. 71, następuje nie później niż w terminie 1 dnia roboczego od dnia wskazanego w umowie o świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych z przeniesieniem przydzielonego numeru jako dnia rozpoczęcia świadczenia usług przez nowego dostawcę usług.”

Powyższy przepis określa więc maksymalny, a nie minimalny termin przeniesienia numeru, a co za tym idzie jest dopuszczalne uregulowanie tej kwestii pomiędzy stronami umowy. Jednakże postanowienie pkt 3.1 ppkt 16 w istocie nie wprowadza krótszego terminu przeniesienia numeru możliwego do wyegzekwowania za pomocą przewidzianych w Umowie sankcji, a jedynie formułuje dyrektywę działania Wykonawcy w taki sposób (czynności poza godzinami pracy) aby zminimalizować (a zatem nie wyeliminować) ryzyko niedostępności usług telekomunikacyjnych u Zamawiającego. Trzeba zauważyć że działanie Wykonawcy zgodnie z pkt 3.1 ppkt 16 nie zostało obwarowane żadną karą umowną.

Ad Zarzut 14

Modyfikacją SWZ nr 11 z dnia 21.06.2021 r. Zamawiający nadał nowe brzmienie § 2 ust.22 i 23 PPU:

Było: „§ 2 ust. 22. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług utrzymania Systemu oraz usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP Trunk od zakończenia Etapu IV.

ust. 23. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe w danej Jednostce organizacyjnej Zamawiającego od daty podpisania przez Strony bez zastrzeżeń Protokołu częściowego odbioru Etapu V.”

jest: „§ 2. ust. 22. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług utrzymania Systemu oraz usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP Trunk od zakończenia Etapu IV, tj. daty odbioru wpisanej w podpisany przez Strony bez zastrzeżeń Protokole Odbioru Etapu IV, sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy.

ust. 23. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe od daty wdrożenia w danej lokalizacji, tj. daty wpisanej w podpisany przez Strony bez zastrzeżeń Protokole częściowym odbioru Wdrożenia, sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do Umowy.”

Dowód: modyfikacje SWZ z dnia 21.06.2021 roku- pismo znak 993200/271/IN- 534/2021

W świetle powyższej modyfikacji SWZ, zarzut odwołania nr 14 trzeba ocenić jako bezpodstawny i zasługujący na oddalenie.

Zamawiający przychylił się do wrazonego w odwołaniu poglądu, że opłaty za łącza analogowe powinny być naliczane od momentu uruchomienia poszczególnych usług. Nie dotyczy to natomiast opłat za usługi telekomunikacyjne w zakresie abonamentów za SIP TRUNK i za ruch na łączach SIP TRUNK. Terminy przenoszenia numeracji z linii PSTN Zamawiającego powinny zostać skorelowane przez Wykonawcę w uzgodnionym harmonogramie prac z rozbudową łącz SIP Trunk, które przejmą obsługę ruchu głosowego z likwidowanych linii. Opłaty za łącza SIP Trunk będą naliczane od momentu zakończenia Etapu IV, a następnie systematycznie będą modyfikowane wraz z przenoszeniem przenoszenia numeracji i ruchu z likwidowanych linii PSTN.

Wbrew twierdzeniom odwołania nie zachodzi sprzeczność pomiędzy postanowieniami § 2 ust. 22 i 23 PPU oraz §3 ust. 10-13 PPU, gdyż „miesiąc uruchomienia usługi” o jakim mowa w § 3 ust. 10-11 i „okresy w których usługi faktycznie są świadczone” o jakich mowa w § 3 ust. 13 przypadają nie wcześniej niż od dat określonych zgodnie z § 2 ust. 22 i 23 PPU.

Ad. Zarzut nr 15

Modyfikacją SWZ nr 12z dnia 21.06.2021 r. Zamawiający zmienił brzmienie Załącznik nr 12 „Protokół odbioru usług utrzymania” do Załącznika nr 2 do SWZ - Projektowane postanowienia umowy:

Było: (...)

„Łączna liczba Telefonów kategorii I, II, III i IV w poszczególnych miesiącach, według stanu w ostatnim dniu świadczenia usługi utrzymania, wynosiła: (...).”

Jest: (...)

„Łączna liczba Telefonów kategorii I, II, III i IV w poszczególnych miesiącach, według stanu w ostatnim dniu świadczenia usługi utrzymania, sporządzona na podstawie podpisanych bez uwag Protokołów częściowego odbioru Etapu V, wynosiła: (...).”

Dowód: modyfikacje SWZ z dnia 21.06.2021 roku- pismo znak 993200/271/IN- 534/2021

W świetle powyższej modyfikacji SWZ, zarzut odwołania nr 15 trzeba ocenić jako bezpodstawny i zasługujący na oddalenie.

Zamawiający jednoznacznie i jasno zdefiniował zasady sposobu naliczania wynagrodzenia za utrzymanie w oparciu o ustalanie liczby telefonów. Posłużono się do tego Protokołem częściowego odbioru Etapu V, gdyż stosownie do postanowienia § 2 ust. 15 PPU Wykonawca właśnie od dnia podpisania tego protokołu, potwierdzającego Wdrożenie i konfigurację Urządzeń końcowych w danej lokalizacji Zamawiającego, zapewni sprawne działanie dostarczonego Systemu.

Ad. Zarzut 17

Zamawiający nie precyzował okna serwisowego ze względu na wymagania pracy centralnych serwerów sterujących w modelu active-active. Taka architektura umożliwia administrację systemów bez konieczności wprowadzania okna serwisowego. Architektura Systemu telefonii IP była konsultowana w ramach Dialogu technicznego.

Ad. Zarzuty 18 i 19

Nie ma podstaw dla zmiany gwarantowanego czasu usunięcia awarii linii analogowej oraz maksymalnego czasu miesięcznego niedostępności usługi. Dla serwerów sterujących pracujących w modelu active-active istnieje możliwość naprawy jednego z serwerów przy utrzymaniu ciągłości usługi. Oznacza to, że pomimo usunięcia pojedynczej awarii w czasie do 8h jest możliwe zachowanie miesięcznego czasu niedostępności usługi <=7,2 godziny.

Czas gwarantowanego usunięcia awarii oraz maksymalny czas niedostępności usług zostały dopasowane do charakteru zamówienia i dużej liczby użytkowników obsługiwanych przez System. Przekroczenie wskazanych czasów

powodowałoby bardzo duże straty po stronie Zamawiającego.

Czas usunięcia awarii dla linii analogowych został dopasowany do szczególnego trybu wykorzystywania tych usług u Zamawiającego. W szczególności linie analogowe będą służyły do podłączenia systemów takich jak centrale PPOŻ oraz windy, t.j. systemów, dla których dłuższe przerwy funkcjonowania mogą stanowić ryzyko dla życia i zdrowia ludzi.

Parametry SLA były konsultowane w ramach Dialogu technicznego.

Ad. Zarzut 21

Wymagania dotyczące energooszczędności Urządzeń końcowych, w tym terminali audiokonferencyjnych, były konsultowane w Dialogu technicznym. Należy podnieść, że ewentualne podwyższenie klasy energetycznej byłoby zasadne, gdyby terminal audiokonferencyjny był bezprzewodowy. Przykładowo można wskazać publikację dostępną na stronie międzynarodowego Instytutu Inżynierów Elektryków i Elektroników (IEEE, tj. instytucji standaryzującej 802.3af), w której autor podkreśla dedykowanie klas energetycznych 3 i 4 standardu 802.3af do zastosowań bezprzewodowych: https://www.ieee.li/pdf/viewgraphs/introduction_to_poe_802.3af_802.3at.pdf, slajd 21. W przedmiotowym przypadku taka sytuacja nie występuje.

Ad. Zarzut 24

Zamawiający konsultował funkcjonalność terminala wideokonferencyjnego w ramach Dialogu technicznego. Nie wykazano wtedy braku możliwości dostarczenia wyspecyfikowanego urządzenia sterującego oraz ewentualnej sprzeczności związanej z równoległą możliwością planowania spotkań z przez użytkowników typu Sekretariat. Na rynku dostępne są urządzenia spełniające postawione w OPZ wymagania.

Ad. Zarzut 28

Architektura Systemu telefonii IP była konsultowana w ramach Dialogu technicznego. Została ona dopasowana do charakteru zamówienia i dużej liczby użytkowników obsługiwanych przez System. Architektura active-active pozwala m.in. na maksymalne ograniczenie skutków ewentualnych awarii systemu i skrócenie czasu niedostępności.

Ad. Zarzut 29

Wbrew twierdzeniom odwołania zakres świadczenia Wykonawcy został precyzyjnie określony w postanowieniach SWZ, w tym stanowiących załączniki do tego dokumentu OPZ i PPU. Dla prawidłowego odczytania zakresu przedmiotu zamówienia, zwłaszcza tak złożonego jak w niniejszym Postępowaniu, konieczne jest jednak wzięcie pod uwagę całokształtu dotyczących tej kwestii postanowień SWZ. Nie ma natomiast możliwości wyczerpania całej tej materii w pojedynczym postanowieniu OPZ czy PPU, chyba że poprzez sformułowania o wysokim stopniu ogólności, wymagające doprecyzowania w innych postanowieniach. Właśnie przeniesieniu wypowiedzi na niższy stopień ogólności służy użycie w tekście postanowień PPU zwrotu „w szczególności”. Zwrot ten w języku polskim ma tożsame znaczenie ze „zwłaszcza” będącym z kolei partykułą dołączaną do składnika zdania, aby zaznaczyć, że część wypowiedzi dotyczy tego składnika (por: Słownik Języka polskiego PWN on line <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zwlaszcza.html>). W związku z powyższym użyty w § 1 ust. 1 zd. 3 PPU zwrot „w szczególności” odnosi się do przedmiotu umowy opisanego pierwszym zdaniem tego ustępu jako „Zaprojektowanie, Dostawa i Wdrożenie Systemu telefonii IP oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Zamawiającego przez okres 48 miesięcy od chwili zawarcia Umowy (okres obowiązywania Umowy)” i doprecyzowuje go poprzez wskazanie w poniższych punktach szczegółowych świadczeń, ale wciąż mieszczących się w przedmiocie umowy opisanym w zdaniu 1. Użycie zwrotu „w szczególności” nie umożliwiło natomiast żądania od Wykonawcy świadczenia nie mieszczącego się w przedmiocie umowy określonym w § 1 ust. 1 PPU.

Powyższe uwagi odnoszą się także do pozostałych wskazanych w odwołaniu przypadków użycia w PPU zwrotu „w szczególności”.

Z kolei użycie w postanowieniu PPU o świadczeniach Wykonawcy zwrotu „co najmniej” ma tylko takie znaczenie, że jedynie sygnalizuje możliwość wystąpienia w innych, bardziej szczegółowych postanowieniach SWZ uregulowań przewidujących obowiązki Wykonawcy.

Na koniec należy podnieść że Odwołujący bezpodstawnie formułuje w uzasadnieniu zarzutu nr 29 obawę naliczania kar umownych w oparciu o budzącą wątpliwość interpretację obowiązków Wykonawcy. Okoliczności stanowiące podstawę powstania należności z tytułu kar umownych zostały precyzyjnie wyszczególnione w § 6 PPU poprzez wskazanie skonkretyzowanych obowiązków umownych Wykonawcy.

Ad. Zarzut 30.

Podniósł, że opisana w odwołaniu rzekoma konieczność istnienia procedury reklamacyjnej poprzedzającej naliczenie kary umownej nie wynika z żadnego przepisu prawa, a w szczególności norm prawnych Prawa zamówień publicznych ani Kodeksu cywilnego, w tym również z żadnego przepisu przywołanego w odwołaniu. W takim stanie rzeczy nie ujęcie we wzorze umowy szczególnej procedury reklamacyjnej nie może naruszać prawa. Ponadto byłoby to w istocie zbędne, gdyż już w obecnym brzmieniu PPU wykonawca nie jest pozbawiony możliwości obrony swoich praw przez przedstawiania zamawiającemu okoliczności świadczących o niezasadności naliczenia danej kary umownej. O ile albowiem należność z tytułu kary umownej powstaje bez potrzeby dokonania w tym przedmiocie czynności prawnej, już na skutek ziszczenia się przesłanek przewidzianych w umowie, to na mocy § 6 ust. 20 (przed modyfikacją 19) Każde naliczenie kar umownych zostanie udokumentowane wystawieniem i przesłaniem do Wykonawcy przez Zamawiającego noty obciążeniowej zawierającej w treści kalkulację kwot naliczonych kar umownych. Po otrzymaniu przedmiotowej noty Wykonawca ma możliwość przedstawić Zamawiającemu wszelkie okoliczności które uważa za istotne dla oceny przesłanek kary umownej, a Zamawiający we własnym dobrze pojętym interesie powinien poddać je uważnej analizie, gdyż pochapne naliczenie kary umownej może zakończyć się dla niego niekorzystnym wynikiem sporu wszczętego przed sądem powszechnym. W tym miejscu należy zauważyć, że ewentualne, przewidziane przez PPU potrącenie kwoty kary umownej przed zajęciem stanowiska przez Wykonawcę zawsze jest dokonywane na ryzyko Zamawiającego, gdyż w przypadku błędnego naliczenia kary umownej dojdzie do zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy z opóźnieniem, ze wszystkimi tego konsekwencjami dla Zamawiającego jako dłużnika. Nie powinno też ulegać wątpliwości że skutki potrącenia kary umownej która okazała się bezzasadna Zamawiający może z łatwością usunąć wypłacając brakującą kwotę wynagrodzenia lub zwracając pobraną kwotę zabezpieczenia.

W związku z powyższym wbrew twierdzeniu odwołania, nie uwzględnienie w PPU procedury reklamacyjnej nie zagraża prawom Wykonawcy.

Ad. Zarzut 35

W polskim systemie prawnym zarówno ogólna odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 Kodeksu cywilnego) jak i szczególna forma odpowiedzialności za szkodę pod postacią obowiązku zapłaty kary umownej (art. 483 K.C.) oparta jest na zasadzie winy. Oznacza to, że dłużnik uwalnia się od odpowiedzialności wykazując, że szkoda powstała na skutek okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności, bez względu na to czy stwierdzono to w umowie. Nie ma więc

potrzeby kazuistycznego wyliczania w umowie okoliczności za które dana strona nie ponosi odpowiedzialności, jak czyni się to niekiedy w umowach pochodzących ze sfery kultury prawnej prawa precedensowego.

Natomiast przytaczany w odwołaniu przepis art. 433 pkt 3 P.z.p zabrania praktyki odwrotnej, to znaczy przypisywania Wykonawcy umowy odpowiedzialności za okoliczności niezawinione, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Wymóg ten został w niniejszym postępowaniu zachowany, gdyż żadne z postanowień PPU nie zawiera takich niedozwolonych klauzul.

Ad. Zarzut 39

W pierwszej kolejności Zamawiający podnosi, że zgodnie z dyspozycją art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego: „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).” A contrario z powyższego wynika, że nie można zastrzec kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego. Zgodnie z postanowieniami PPU zasadniczym świadczeniem Zamawiającego ma być wypłata wynagrodzenia, a zatem świadczenie pieniężne. Z tej przyczyny wynika wskazywany w uzasadnieniu zarzutu nr 39 odwołania fakt nie zastrzeżenia w SWZ kar umownych naliczanych przez Wykonawcę.

W drugiej kolejności trzeba podnieść, że jak stanowi postanowienie § 6 ust. 24 PPU, „Łączna odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych, z wyłączeniem kary umownej za odstąpienie, ograniczona jest do 10% całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1.” Oznacza to, że funkcja kompensacyjna kar umownych została w SWZ wyraźnie ograniczona, na poziomie powszechnie stosowanym w umowach w sprawach zamówień publicznych. Natomiast prawidłowe wypełnianie przez kary umowne ich funkcji stymulacyjnej i represyjnej wymaga tego, aby wysokość kary za poszczególne przypadki nienależytego wykonania umowy czyniła ją dolegliwą. Podmiot zagrożony karą umowną musi albowiem jej naliczenie uznać za mniej opłacalne dla siebie, niż prawidłowe spełnienie swojego świadczenia umownego. Trzeba też zaznaczyć, że teza odwołującego o zawyżeniu poszczególnych stawek kar umownych nie została niczym wykazana, a jedynie ogólnikowo powołano się na bliżej nieokreślone stawki „rynkowe”. W szczególności nie posłużono się konkretnymi „rynkowymi” stawkami kar umownych stosowanymi w umowach porównywalnych pod względem rodzaju i rozmiaru świadczeń stron.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec złożonych oświadczeń przez Zamawiającego i Odwołującego w odniesieniu do zarzutów:

- (a)uwzględnionych w piśmie z dnia 21 czerwca 2021 r., oznaczonych w odwołaniu odpowiednio numerami: 6, 7, 8, 16, 20, 22, 23, 25, 26, 27; oraz
- (b)cofniętych (oświadczenia na posiedzeniu w dniu 22 czerwca 2021 r. i rozprawie w dniu 16 lipca 2021 r. w związku ze zmianą z dnia 14 lipca 2021 r.) oznaczonych w odwołaniu odpowiednio numerami 2, 3, 13, 18, 31, 32, 33, 34, 36, 37 i 38.

- Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego stosując odpowiednio art. 522 ust.4 oraz art. 520 ust.1 ustawy Pzp.

W niniejszej sprawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 21 czerwca 2021 r. – jak wskazano – uwzględnił częściowo zarzuty.

W myśl wskazanego art. 522 ust. 4 ustawy Pzp: „4. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.” W niniejszej sprawie przystąpienia do postępowania odwoławczego wskazanych powyżej wykonawców zostały zgłoszone po stronie odwołującego.

Odwołujący w oświadczeniach składanych na posiedzeniu oraz rozprawie oświadczył o cofnięciu także w części zarzutów. Z tego też względu w tej sprawie miał także zastosowanie art. 520 ust.1 Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp r.: „Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”. Przepis ten ma także odpowiednie zastosowanie do podnoszonych w odwołaniu zarzutów.

W pozostałym zakresie zarzuty oznaczone w odwołaniu numerami: 1, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 17, 19, 21, 24, 28, 29, 30, 35 i 39 podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Rozpoznając zarzuty w zakresie wskazanym i uznając, że te zarzuty nie zasługują na uwzględnienie Izba miała na uwadze następujące okoliczności:

Zgodnie z punktem 2.1.1. SWZ (Specyfikacja Warunków zamówienia) oraz załącznika nr 1 do SWZ: Opisu przedmiotu zamówienia (pkt 2.1.OPZ):

„1. Przedmiotem zamówienia jest wdrożenie Systemu telefonii IP oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zwanego dalej Zamawiającym przez okres 48 miesięcy. Usługi będą świadczone co najmniej: za pomocą dostarczonego kompletnego systemu telefonii IP, zwanego dalej Systemem oraz łączy telekomunikacyjnych dostarczonych w ramach niniejszego zamówienia. System obejmie swym działaniem wszystkie jednostki organizacyjne Zamawiającego”.

Z kolei według punktu 2.1. SWZ: „1. Przedmiot zamówienia jest określony we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) kodem:

- 32500000-8 Urządzenia i artykuły telekomunikacyjne
- 32546100-3 Centrale cyfrowe
- 72611000-6 Usługi w zakresie wsparcia technicznego
- 48517000-5 Pakiety oprogramowania informatycznego
- 64215000-6 Usługi Telefonii Internetowej (IP)
- 32552330-9 Telefoniczna aparatura przełączająca”.

Zamawiający w punkcie 1.3.3 SWZ podał, że: (...)przeznacza następującą kwotę na sfinansowanie zamówienia podstawowego bez prawa opcji - 58 516 537,83 zł z podatkiem VAT.”

Według punktu 2.1.1.1: „Wykonawca dostarczy sprzęt oraz licencje niezbędne do uruchomienia Systemu, a także będzie świadczył usługi utrzymania i wsparcia technicznego przez cały okres świadczenia umowy”.

Z kolei według punktu 2.2. OPZ:

„2. Wykonawca zapewni w szczególności:

- a. dostarczenie oraz wdrożenie Systemu zgodnie z wymaganiami opisanymi w dalszej części niniejszego dokumentu,

b. utrzymanie Systemu w stałej gotowości do korzystania z usług telekomunikacyjnych,
c. doprowadzenie i uruchomienie stacjonarnych zakończeń sieci PSTN,
d. zapewnienie dostępu do publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych, w tym usług telefonicznych, obejmujących co najmniej:

- i. połączenia lokalne,
- ii. połączenia międzystrefowe,
- iii. połączenia do polskich sieci telefonii komórkowej,
- iv. połączenia międzynarodowe do stacjonarnych i komórkowych sieci zagranicznych,
- v. połączenia do sieci usług inteligentnych,
- vi. połączenia z numerami alarmowymi i skróconymi,

e. zapewnienie usług utrzymania i zarządzania Systemem,

f. zapewnienie licencji koniecznych do korzystania z Systemu.

Zamawiający wymaga, aby całkowite wdrożenie kompletnego Systemu trwało nie dłużej niż przez 24 miesiące. Okres utrzymania systemu będzie wydłużony o czas skrócenia wdrożenia (zgodnie z okresem zadeklarowanym w formularzu ofertowym)."

Zarzut 1(a i b)

Odwołujący zarzucił, że sformułowane w SWZ w opisie warunków udziału w postępowaniu wymagania, aby osoba dedykowana na stanowisko (a) Kierownika projektu posiadała wykształcenie wyższe techniczne, a (b) osoby dedykowane na stanowiska inżynierów posiadały wykształcenie wyższe informatyczne lub telekomunikacyjne, są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, oraz nieadekwatne do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W żądaniu domaga się (opisy wg SWZ): (a) w pkt 4.1.1.4.3.1. - usunięcie wymagania posiadania przez Kierownika projektu wykształcenia wyższego technicznego, a pozostawienie wymagania posiadania przez tę osobę wykształcenia wyższego; (b) w pkt 4.1.1.4.3.2. — 4.1.1.4.3.4. specyfikacji warunków zamówienia — usunięcie wymagania posiadania przez inżynierów wykształcenia wyższego informatycznego lub telekomunikacyjnego, a pozostawienie wymagania posiadania przez te osoby wykształcenia wyższego technicznego.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że realizacja wskazanego przedmiotu zamówienia w zakładanym terminie, z uwagą na jego złożoność i zakres przypisanych obowiązków wykonawcy - wymaga obiektywnie najwyższych kwalifikacji kierownika projektu oraz inżynierów bezpośrednio realizujących zadania. Tak jak wskazywał Zamawiający będzie to jeden z największych systemów tego typu nie tylko w Polsce, ale i w Europie. Zakres prac jest skomplikowany, obejmuje szereg kwestii technicznych, organizacyjnych oraz z zakresu bezpieczeństwa. Z jego opisu szczegółowego wynika, że realizacja tego złożonego Projektu teleinformatyczny obejmuje zaprojektowanie Systemu, wdrożenie i utrzymanie systemu telefonii IP. Tym samym wymagania SWZ co do kwalifikacji kierownika projektu oraz inżynierów są jak najbardziej zasadne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, gdyż posiadanie odpowiedniego wykształcenia kierunkowego daje niewątpliwie rękojmię prawidłowej realizacji czynności o dużym poziomie złożoności dla wykonania których wiedza techniczna, a w przypadku inżynierów wykształcenie wyższe informatyczne lub telekomunikacyjne jest co najmniej pożądana w pierwszej kolejności. Taka wiedza specjalistyczna, jaką może zapewnić odpowiednie wykształcenie techniczne (a nie każde wyższe, nawet techniczne) będzie zwłaszcza konieczna - na co wskazywał Zamawiający - dla zaprojektowania Systemu. Zamawiający zatem ma prawo oczekiwać od kluczowych osób wchodzących w skład personelu wykonawcy wykształcenia adekwatnego dla rodzaju świadczonych usług, a nie tylko jakiegokolwiek wykształcenia. Izba zwraca uwagę, że skreślenie wymagań dotyczących wykształcenia na kierunku technicznym dla kierownika projektu oraz wymagania dotyczącego wykształcenia na kierunku informatycznym lub telekomunikacyjnym dla inżyniera, prowadziłoby do nieograniczonego dostępu kandydatów na te stanowiska o wykształceniu z innych dziedzin niż wykształcenie techniczne, co pozostawałoby w sprzeczności z argumentacją Odwołującego, który (pismo z dnia 14.07.21) wskazuje, w odniesieniu do wymagania posiadania wykształcenia kierunkowego przez Inżynierów, (...) *nie każdy kierunek techniczny zapewni Inżynierowi wiedzę niezbędną do realizacji zamówienia*". Wskazał tytułem przykładu na wykształcenie techniczne budowlane czy górnicze. Odwołujący nie wskazuje w żądaniu na uzupełnienie wymagania o podobne kierunkowe wykształcenie techniczne do wymaganego SWZ, na które to możliwości wskazuje wyłącznie w pismach/stanowiskach procesowych. To z kolei nie może stanowić dla Izby podstawy do kreowania w zastępstwie wykonawcy żądań, zakładając, że odpowiada to intencjom wykonawcy. Tak jak wskazywał Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 14/07/21, Odwołujący nie powołał się na brak w jego zasobach, albo na rynku pracy, osób mogących pełnić funkcje kierownika projektu czy inżynierów o kwalifikacjach żądanych w SWZ o wykształceniu wyższym informatycznym lub telekomunikacyjnym. Oznacza to, że nie zachodzą obiektywne przeszkody w spełnieniu sformułowanych w SWZ warunków udziału w postępowaniu ze względu na brak na rynku osób o wymaganym wykształceniu.

Izba w odniesieniu do zarzutów związanych ze stroną techniczną Projektu zwraca uwagę, że ustalenie przedmiotu zamówienia, jego zakresu oraz warunków jego realizacji poprzedził (grudzień 2019) Dialog techniczny z udziałem 4 firm, którego uczestnikiem był m.in. Odwołujący. Zgodnie z „Protokołem z przeprowadzenia Dialogu Technicznego związanego z planowanym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na wdrożenie systemu telefonii IP w ZUS” jego punktem 4 (Cel i przedmiot przeprowadzonego Dialogu Technicznego):

„4. Zamawiający przeprowadził Dialog Techniczny związany z planowanym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wdrożenie systemu telefonii IP w ZUS. Celem Dialogu Technicznego było doradztwo/ uzyskanie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określenia warunków umowy, oszacowania wartości zamówienia oraz omówienie założeń do opisu przedmiotu zamówienia zawartych w załączniku nr 2 do Ogłoszenia o Dialogu Technicznym z dnia 4.12.2019r. w szczególności:

- 1) rozpoznanie najnowszych najkorzystniejszych rozwiązań technicznych i technologicznych właściwych dla przedmiotu planowanego zamówienia,
- 2) rozpoznania rynku Wykonawców w zakresie ich doświadczenia i potencjału,
- 3) pozyskania informacji o oferowanych na rynku rozwiązaniach właściwych dla przedmiotu planowanego zamówienia,
- 4) skonfrontowanie potrzeb Zamawiającego z możliwościami ich realizacji przez rynek potencjalnych Wykonawców,
- 5) pozyskanie informacji niezbędnych do opracowania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, umożliwiającego przeprowadzenie postępowania i udzielenie planowanego zamówienia, w tym między innymi sposobu i

harmonogramu wdrożenia systemu telefonii IP,

6) określenie optymalnych kryteriów oceny ofert i warunków umowy w sprawie planowanego zamówienia,

7) oszacowanie kosztów planowanego zamówienia, w tym w szczególności kosztów poszczególnych elementów składowych, wdrożenia, szkoleń i utrzymania przedmiotu zamówienia,

8) zdefiniowanie potencjalnych problemów, jakie mogą pojawić się podczas realizacji zamówienia.”

Zarzut 4

Odwołujący zarzucił, że w pkt 4.1 ppk 5 OPZ Zamawiający wymaga, by wszystkie dostarczone i wdrożone elementy Systemu posiadały co najmniej 7 letni okres życia produktu określony przez dostawców Systemów w zakresie sprzedaży oraz co najmniej 8 letni w zakresie serwisu, liczone od terminu składania ofert. Wykonawcy nie mają możliwości zagwarantowania tego wymagania, ponieważ cykl życia produktów nie zależy od Wykonawcy, ale od producenta produktu. Modyfikacją nr 4 z dnia 21.06.2021 r. dotyczącą pkt 4.1 ppk 5 OPZ Zamawiający wyłączył z obowiązku zapewnienia 7 letniego okresu życia (8 letniego w zakresie serwisu) Urządzenia końcowe. Ta kwestia była przedmiotem Dialogu Technicznego. Z Protokołu nie wynika, aby takie wymagania wykonawcy oceniali jako niemożliwe do zrealizowania. Izba podzieliła ponadto stanowisko Zamawiającego, że ze względu na wysoki stopień złożoności wdrażanego Systemu, może wymagać, żeby System centralny oraz licencje do Urządzeń końcowych i Systemu posiadały co najmniej 7 letni okres życia produktu w zakresie sprzedaży oraz co najmniej 8 letni w zakresie serwisu, liczone od terminu składania ofert. W OPZ konsekwentnie wskazuje się, że dostarczony System telefonii IP powinien zapewniać możliwość rozbudowy, a w zakresie centralnych serwerów sterujących niedopuszczalna jest wymiana urządzeń na inne. Wykonawca nie ma wpływu na decyzje dotyczące wycofania ze sprzedaży oraz wsparcia przez producentów urządzeń i oprogramowania, jednakże to postanowienie – jak podał Zamawiający - ma na celu wskazanie wykonawcom na konieczność zastosowania nowych modeli urządzeń i oprogramowania, aby dług technologiczny po wdrożeniu Systemu telefonii IP był jak najmniejszy. Doświadczenie życiowe wskazuje, że brak takiego warunku może prowadzić do konieczności ponownego zakupu wskazanych elementów wraz z zakończeniem obowiązywania Umowy, co biorąc pod uwagę wartość zamówienia i zakres prac powodowałoby nieuzasadniony wydatek.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że w żądaniach Odwołujący nie wskazał krótszego okresu jaki można zagwarantować, tylko domagał się całkowitego zniesienia tego wymogu. Nie udowodnił natomiast, że producenci urządzeń w ogóle nie zapewniają jakiegokolwiek możliwego do oszacowania okresu życia produktu. Z powoływanych przez wykonawcę dowodów okoliczność taka nie wynika.

Zarzut 5

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający wprowadził w pkt 5.2. – 5.4. SWZ procentowe ograniczenie wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną oferty, podczas gdy sam fakt ograniczenia procentowego elementów cenotwórczych jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie wynika z faktycznego rozkładu kosztów związanych z wykonaniem zamówienia, a ponadto skutkować może znacznym wzrostem ceny za wykonanie zamówienia wynikającym z konieczności dostosowania wysokości cen do sztucznie ustalonej przez Zamawiającego proporcji. Izba zwraca uwagę, że możliwość ograniczenia wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną oferty było przedmiotem Dialogu technicznego. Jedną z kwestii omawianych w toku Dialogu technicznego był sposób finansowania i podział płatności. Przyjęte zatem w SWZ ograniczenia procentowe cen za pozycje składające się na łączną cenę oferty oparte zostały na uzyskanych przez Zamawiającego informacjach, co do możliwej do przeprowadzenia na obecnym etapie postępowania projekcji faktycznego rozkładu kosztów. Izba także zwraca uwagę, że kwestionując procentowe ograniczenie wysokości ceny za poszczególne pozycje, składające się na cenę łączną oferty powołuje się na wzrost cen związany z pandemią Covid19, ale nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów. Ograniczenie wysokości ceny za pozycje składające się na cenę łączną oferty zostało opracowane przez Zamawiającego na podstawie przeprowadzonego Dialogu technicznego oraz informacji udzielonych przez większość biorących w nich udział Wykonawców. Jedną z kwestii omawianych w toku Dialogu technicznego był albowiem sposób finansowania i podział płatności. Wykonawca – zgodnie z żądaniem także po jego modyfikacji na rozprawie w dniu 16.07.21 r. - domaga całkowitego wykreślenia postanowień SWZ wprowadzających wskazane wyżej ograniczenia, także po jego zmianie (modyfikacja nr 1 i nr 2 z dnia 14.07.2021 r.) i podwyższeniu procentowego maksymalnego udziału wynagrodzenia za wdrożenie System i dostawy w całkowitej cenie oferty z 67 % do 75 % nie wykazując istotnego wzrostu cen w okresie po przeprowadzeniu Dialogu technicznego, na które to okoliczności powołał się w odwołaniu.

Zarzut 9

Odwołujący zarzucił, że rozpoczęcie etapu IV realizacji przedmiotu Umowy jest możliwe dopiero po zakończeniu Etapu III (Projekt Wykonawczy), oraz po wykonaniu przez Zamawiającego prac dostosowujących jego środowisko do nowo wdrażanego system, a zakończenie etapu IV wymaga też przeprowadzenia szkoleń. Odwołujący domaga się przedłużenia terminu na realizację Etapu IV.

Z ustaleń Izby wynika, że zakres oraz terminy dla prac realizowanych w Etapach I-IV zostały opracowane w SWZ na podstawie deklaracji z Dialogu Technicznego. W szczególności, jak wskazał Zamawiający i co nie zostało podważone, w trakcie Dialogu padały deklaracje czasów krótszych, niż ostatecznie zmieszczonych w OPZ (3 miesiące zamiast wskazanych 17 tygodni na realizację Etapów I-IV). W ramach Etapu IV Zamawiający nie oczekuje jednoczesnego dostarczenia systemu centralnego, skonfigurowania i przetestowania Systemu, dostarczenia Licencji, opracowanie dokumentacji powykonawczej, przeprowadzenia szkoleń dla administratorów Systemu oraz opracowania szkolenia dla użytkowników Systemu. Także z postanowień SWZ (jej załączników) nie wynika, aby wykonawca miał odpowiadać za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający - w postaci opóźnienia wykonania przez Zamawiającego prac dostosowujących koniecznych do wdrożenia Systemu. W postanowieniu § 6 ust. 4 PPU przewidziano karę umowną za zwłokę w realizacji Etapu IV, a zatem za kwalifikowane opóźnienie, spowodowane okolicznościami za które odpowiada dłużnik. Bez wątpienia wykonawca nie będzie pozostawał w zwłoce, jeżeli to Zamawiający nie wykonana w odpowiednim czasie obciążających go prac przygotowawczych. Izba – z uwagi na żądanie w odwołaniu nowego Etapu IVa - zgodziła się z Zamawiającym, że wykonawca nie uzasadnił z jakiego powodu miałby zostać przesunięty termin na wdrożenie Systemu. Co do terminu przeprowadzenia wymaganych szkoleń teza – jak wskazał Zamawiający - jakoby przygotowanie szkoleń nie było możliwe równoległe z pozostałymi pracami IV Etapu jest dyskusyjna. Po zakończeniu III Etapu (projekt wykonawczy - 11 tygodni od zawarcia umowy) wykonawca powinien mieć wiedzę o wszystkich istotnych elementach i cechach Systemu. Późniejsze czynności Etapu IV mogą jedynie prowadzić do pewnych zmian w przygotowanych materiałach szkoleniowych. Izba zgodziła się, że celem „Instruktażu przystanowiskowego” jest przygotowanie administratorów Systemu do wykonywania typowych czynności administracyjnych, takich jak: dodawanie, usuwanie użytkowników i urządzeń do/z Systemu, powiązanie użytkowników z telefonami IP, prowadzenie książki telefonicznej, tworzenie grup itp. (por. pkt 7.1 OPZ podpunkt 2). Takie funkcje są

standardowo udostępniane przez System i wykonawca dysponuje materiałami pozwalającymi na przygotowanie szkoleń. Same szkolenia dedykowane dla specjalistów z tej branży - administratorów Systemu – mogą być przeprowadzone nawet na środowisku testowym, a nie po uruchomieniu finalnego Systemu. W ocenie Izby uwaga Zamawiającego, że bez przeprowadzenia Instruktażu przystanowiskowego nie jest możliwe skuteczne „uruchomienie i przekazanie Systemu centralnego wykonawcy ze względu na brak możliwości realizacji wskazanych powyżej typowych czynności administracyjnych przez Zamawiającego” – jest słuszna. Także słuszne jest stanowisko, że „szkolenia dla użytkowników końcowych obejmują standardowe funkcjonalności udostępniane przez Urządzenia końcowe oraz udostępniane w ramach Zamówienia aplikacje. Wykonawcy dysponują materiałami pozwalającymi na przygotowanie szkoleń e-learnigowych i mogą rozpocząć prace już na etapie zatwierdzenia Projektu Wykonawczego”. (wg pisma procesowego z dnia 14.07.21)

Zarzut 10
Odwołujący zarzucił, że w § 1 ust. 8 PPU Zamawiający wskazał że „Ewentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca” co jest w jego ocenie nieprecyzyjne ze względu na nieokreślenie zakresu integracji i elementów infrastruktury. Wniósł o wykreślenie tego zdania.

Izba zwraca uwagę, że na pełne brzmienie postanowienia § 1 ust. 8 PPU zgodnie z którym: „Wykonawca gwarantuje, że System będzie zapewniać pełną funkcjonalność wyszczególnioną w Załączniku nr 1 do Umowy. Ewentualne koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego ponosi Wykonawca” Zatem koszty o których mowa w zdaniu drugim powstaną wtedy, gdy integracja poszczególnych elementów Systemu będzie konieczna dla wymaganego od wykonawcy świadczenia, to jest osiągnięcia funkcjonalności o jakiej mowa w zdaniu pierwszym. Izba zwraca ponadto uwagę, że modyfikacją SWZ nr 10z dnia 21.06.2021 r. do pkt 4.1 OPZ (Opis ogólny architektury Systemu) dodano podpunkt 8 dookreślając w konsekwencji - jak podał Zamawiający - elementy infrastruktury Zamawiającego. W tym punkcie zawarto opis infrastruktury sieci WAN i opis konfiguracji sieci LAN. Zamawiający wskazał ponadto (pismo z dnia 22.06.21), że istniejące w lokalizacjach Zamawiającego łącza dostarcza wiodący na polskim rynku Operator oraz, że na obecnej infrastrukturze działa z powodzeniem Telefonia IP w jednostkach Centralnych i sześciu oddziałach. Przełączniki w lokalizacjach w których będzie wdrożenie mają odpowiednią ilość portów PoE oprócz lokalizacji Senatorska. Wykonawca, zdaniem Izby, nie wykazał, że wskazanie na dwa systemy informatyczne – w miejsce żądanego katalogu systemów informatycznych – nie jest wystarczające dla opracowania oferty oraz w jaki sposób szacowałby koszty integracji elementów Systemu z infrastrukturą Zamawiającego, gdyby te koszty miał ponieść Zamawiający i tym samym o ile miałyby to wpływ na szacowaną wartość zamówienia.

Zarzut 11

Odwołujący zarzucił, że Wykonawca ponosi odpowiedzialność za terminowe wykonanie usługi ale OPZ nie precyzuje co w sytuacji, gdy Zamawiający w ciągu 10 dni nie wykona należącego do niego rozstawienie skonfigurowanych aparatów telefonicznych oraz wpięcie ich do sieci LAN w poszczególnych lokalizacjach.

Zgodnie z OPZ i PPU szczegółowe terminy działań poszczególnych Stron umowy, w tym rozstawienia Urządzeń końcowych zostanie uzgodniony w harmonogramie Wdrożenia. Zamawiający jest zobowiązany postanowieniem pkt 6.4.4 ppk 5 OPZ rozstawić Urządzenia końcowe niezwłocznie po ich dostarczeniu. Wykonawca natomiast powinien uwzględnić czas rozstawienia urządzeń w harmonogramie. Tak jak wyjaśniał Zamawiający wprowadzony czas 10 dni roboczych ma przeciwdziałać niekontrolowanej zmianie harmonogramu i umożliwić Wykonawcy m.in. dostarczenie urządzeń w bardzo krótkim czasie do lokalizacji w ramach jednego Oddziału Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający będzie potrzebował wskazanego czasu, żeby rozstawić i podłączyć dostarczone Urządzenia. Niewątpliwie z tytułu opóźnienia czynności Zamawiającego wykonawca, nie może ponosić cywilnej odpowiedzialności kontraktowej, w tym w postaci kar umownych. Izba zwraca ponadto uwagę, że art. 431 Pzp zobowiązuje zamawiającego i wykonawcę do współdziałania przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia. Tym samym nie można z góry zakładać złej woli drugiej strony – zamawiającego w zrealizowaniu jego zobowiązań umownych. Jednakże w przypadku gdyby doszło do opóźnienia w realizacji czynności przypisanych Zamawiającemu, wykonawca – jak wskazano - nie ponosi z tego tytułu odpowiedzialności. Tak jak wskazał Zamawiający, w § 6 ust. 5 PPU przewidziano karę umowną za zwłokę w realizacji Etapu V, a zatem za kwalifikowane opóźnienie, spowodowane okolicznościami za które odpowiada dłużnik. Wykonawca nie będzie pozostawał w zwłoce, jeżeli to Zamawiający nie wykonana w terminie obciążających go prac polegających na rozstawieniu telefonów. Ponadto takie zdarzenie, a także inne wypadki nie wywiązania się przez Zamawiającego z terminowej realizacji obciążających go czynności, jak ten wskazywał, mogłoby zostać uznane za podstawę do zmiany Umowy w zakresie terminu świadczeń umownych wykonawcy na zasadach postanowienia § 14 ust. 6 pkt 1 PPU, które dopuszcza taką zmianę jeżeli stała się ona konieczna dla prawidłowego wykonania przedmiotu Umowy, na skutek okoliczności powstałych po upływie terminu składania ofert, za które nie odpowiada Wykonawca.

Zarzut 12

Odwołujący zarzucił, że montaż terminali wideokonferencyjnych nie jest wymagany w ramach niniejszego zamówienia, a wymóg zapewnienia monitorów i innych akcesoriów na potrzeby testowania terminali prowadzi do poniesienia przez niego kosztów sprzętu przeznaczonego do jednokrotnego użycia, a ponadto Zamawiający nie określił terminu w jakim odbędzie się testowanie.

W zakresie tego zarzutu Zamawiający wyjaśnił, że ze względu na późniejszą instalację (poza wdrożeniem Systemu telefonii IP), terminali wideokonferencyjnych dostarczonych przez wykonawcę a także na brak środowiska testowego u Zamawiającego, zawarł w OPZ wymagania dotyczące ich testowania w celu potwierdzenia prawidłowości działania terminali i akcesoriów. Sposób testowania terminali wideokonferencyjnych zostanie ustalony z wykonawcą w toku realizacji umowy. Według OPZ możliwe jest testowanie terminali wideokonferencyjnych w momencie ich dostarczenia do uzgodnionej lokalizacji Zamawiającego. OPZ nie przewiduje testowania terminali wideokonferencyjnych w odmiennym terminie. Zatem żądanie rezygnacji z obowiązku zapewniania przez wykonawcę akcesoriów koniecznych do testów terminali wideokonferencyjnych, dodania do SWZ postanowienia o przeprowadzenia testów terminali wideokonferencyjnych w dniu dostawy, a zatem tylko w jednym z góry określonym terminie nie podlega uwzględnieniu. Ustalenie co do testów w każdej konkretnej lokalizacji dostawy będzie uzgadniane przez strony w toku realizacji umowy. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, obiektywnie nie da się przewidzieć na wiele miesięcy czy nawet lat przed dostawą, czy w danej lokalizacji przeprowadzenie testów w późniejszym czasie nie będzie dogodniejsze także dla wykonawcy. Izba ponownie zwraca uwagę na art. 431 Pzp, który zobowiązuje zamawiającego i wykonawcę do współdziałania przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w celu należytej realizacji zamówienia. Także w przypadku ustaleń co do testów nie można z góry zakładać złej woli drugiej strony, a pozostawienie niektórych kwestii do uzgodnienia w toku realizacji umowy nie jest tożsame z generowaniem z tego tytułu dodatkowych kosztów.

Zarzut 14

Odwołujący podał, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty z uwagi na uzależnienie możliwości pobierania przez Wykonawcę wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług dopiero od dnia podpisania protokołów odbioru odpowiednio etapu IV i etapu V, podczas gdy usługi faktycznie świadczone będą przez Wykonawcę już przed podpisaniem protokołów odbioru.

Tak jak wskazał Zamawiający, modyfikacją SWZ nr 11 z dnia 21.06.2021 r. Zamawiający nadał nowe brzmienie § 2 ust.22 i 23 PPU. Po zmianie pierwsze z postanowień otrzymało brzmienie: „22. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług utrzymania Systemu oraz usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za SIP Trunk od zakończenia Etapu IV, tj. daty odbioru wpisanej w podpisany przez Strony bez zastrzeżeń Protokole Odbioru Etapu IV, sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 3 do Umowy”. Drugie z kolei: „23. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie abonamentów za linie analogowe od daty wdrożenia w danej lokalizacji, tj. daty wpisanej w podpisany przez Strony bez zastrzeżeń Protokole częściowym odbioru Wdrożenia, sporządzonym zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 9 do Umowy.”

Zatem, Zamawiający wprowadził modyfikację uwzględniając argumentację Odwołującego, że opłaty za łącza analogowe powinny być naliczane od momentu uruchomienia poszczególnych usług. Natomiast jak podał, nie dotyczy to opłat za usługi telekomunikacyjne w zakresie abonamentów za SIP TRUNK i za ruch na łączach SIP TRUNK. Termin przenoszenia numeracji z linii PSTN Zamawiającego powinny zostać skorelowane przez Wykonawcę w uzgodnionym harmonogramie prac z rozbudową łączy SIP Trunk, które przejmą obsługę ruchu głosowego z likwidowanych linii. Opłaty za łącza SIP Trunk będą naliczane od momentu zakończenia Etapu IV, a następnie systematycznie będą modyfikowane wraz z przeniesieniem numeracji i ruchu z likwidowanych linii PSTN. Wyjaśnił ponadto, że relacje § 2 ust. 22 i 23 PPU oraz § 3 ust. 10-13 PPU wskazując, że „miesiąc uruchomienia usługi” o jakim mowa w § 3 ust. 10-11 i „okresy w których usługi faktycznie są świadczone” o jakich mowa w § 3 ust. 13 przypadają nie wcześniej niż od dat określonych zgodnie z § 2 ust. 22 i 23 PPU. Odnośnie podnoszonych wątpliwości, co do daty w Protokole częściowym (...) od której wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług utrzymania Systemu/usług telekomunikacyjnych (...) Izba zwraca uwagę, że wskazywany Protokół zawiera pole oznaczone: „Status” i „Data nadania statusu” poprzedzone polem „Miejsce wdrożenia”, a zatem niewątpliwie za datę wdrożenia w danej lokalizacji, tj. datę wpisanej w podpisany przez Strony bez zastrzeżeń Protokole częściowym odbioru – należy uznać datę podaną w kolumnie „Data nadania statusu”.

Zarzut 15

Odwołujący zarzucił, że w dokumentacji SWZ nigdzie nie znajdują się jednoznaczne zapisy precyzujące od wykonania jakiej czynności przez Wykonawcę może on wpisać daną liczbę telefonów do Protokołu odbioru usług utrzymania – Załącznik nr 12 do Umowy, podczas gdy liczba tych telefonów warunkuje wysokość wynagrodzenia za utrzymanie systemu.

Tak jak wyjaśnił Zamawiający, modyfikacją SWZ nr 12 z dnia 21.06.2021 r. zmienił brzmienie Załącznika nr 12 „Protokół odbioru usług utrzymania” do Załącznika nr 2 do SWZ - doprecyzowując zasady ustalania liczby telefonów stanowiące podstawę dla ustalenia wynagrodzenia za usługę utrzymania. W tej modyfikacji wskazał na liczbę telefonów ustalonych w Protokole częściowego odbioru Etapu V, stanowiącego załącznik nr 11 do PPU. Natomiast Protokół odbioru częściowego dostaw – załącznik nr 8 do PPU dotyczy liczby telefonów nie podłączonych jeszcze do sieci, a zatem nie wymagających realizacji usługi utrzymania. Zamawiający zatem zdefiniował zasady i sposób naliczania wynagrodzenia za utrzymanie w oparciu o ustalanie liczby telefonów. Posłużono się do tego Protokolem częściowego odbioru Etapu V, gdyż stosownie do postanowienia § 2 ust. 15 PPU Wykonawca właśnie od dnia podpisania tego protokołu, potwierdzającego Wdrożenie i konfigurację Urządzeń końcowych w danej lokalizacji Zamawiającego, zapewni sprawne działanie dostarczonego Systemu.

Zarzut 17

Odwołujący zarzucił, że obowiązki Wykonawcy w zakresie administracji Systemu przewidziane w pkt 7.2 ppkt 7 lit a-c powinny odbywać się w oknie serwisowym.

Zamawiający wyjaśnił, że nie precyzował okna serwisowego ze względu na wymaganie pracy centralnych serwerów sterujących w modelu active-active. Taka architektura umożliwia administrację systemów bez konieczności wprowadzania okna serwisowego. Izba także zauważa, że Architektura Systemu telefonii IP była konsultowana z wykonawcami w ramach Dialogu technicznego.

Zarzut 19

Odwołujący wskazał na niespójny wprowadzający w błąd opis czasu usunięcia awarii Systemu: 8h gwarantowanego czasu usunięcia awarii oraz <7,2h niedostępności usług w okresie miesięcznym, co skutkuje nałożeniem na Wykonawcę bonifikat w sytuacji dotrzymania czasu usunięcia awarii 8 godzin. W tym przypadku Odwołujący żądał w punkcie 19: „W odniesieniu do określenia czasu usunięcia awarii oraz czasu niedostępności Systemu w projektowanej umowie (§ 5 ust. 8) oraz w pkt 7.5. opisu przedmiotu zamówienia - modyfikacja projektowanych postanowień umowy (§ 5 ust. 8) oraz pkt 7.5 ppkt 8 opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby za niedostępność systemu oraz usług telekomunikacyjnej uznawało się czas, w którym występuje awaria o priorytecie P1: „Wykonawca zapewni gwarancje ciągłości dostępności Systemu oraz usługi telekomunikacyjnej w ujęciu miesięcznym zgodnie z poniższą tabelą, przy czym za niedostępność uznaje się czas, w którym występuje awaria o priorytecie P1”.

Wykonawca wskazał, że dla awarii Systemu oraz łączy SIP Trunk o priorytecie P2 Zamawiający podaje w pkt 7.5 OPZ w Tabeli nr 4 wymóg gwarantowanego czasu usunięcia awarii 8 godzin. Jednocześnie w Tabeli nr 5 podany jest wymóg na maksymalną niedostępność usługi w ujęciu miesięcznym jako <=7,2 godziny. Oznacza to, że usunięcie awarii w wymaganym czasie naraża Wykonawcę na naliczenie kar umownych.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że dla serwerów sterujących pracujących w modelu active-active – zgodnie z OPZ - jest możliwa naprawa jednego z serwerów przy utrzymaniu ciągłości usługi. Oznacza to, że pomimo usunięcia pojedynczej awarii w czasie do 8h jest możliwe zachowanie miesięcznego czasu niedostępności usługi <=7,2 godziny. W tym przypadku czas gwarantowanego usunięcia awarii oraz maksymalny czas niedostępności usług zostały ustalone z uwzględnieniem charakteru zamówienia i dużej liczby użytkowników obsługiwanych przez System. Przekroczenie wskazanych czasów powodowałoby bardzo duże straty po stronie Zamawiającego. Tak jak wskazywał Zamawiający również powyższe zagadnienie, także co do parametrów SLA, było konsultowane z wykonawcami w ramach Dialogu technicznego.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego, co do modyfikacji żądania, który wniósł w miejsce dotychczasowego, wskazanego powyżej wprowadzenie zmian, aby po wyrazach: „w taki sposób aby...” skreślić dotychczasową i w to miejsce wprowadzić nową treść w brzmieniu:

„a) za parametr miesięcznej niedostępności usługi w zakresie priorytetu P2 Zamawiający brał pod uwagę czas usuwania pojedynczej awarii w ramach priorytetu P2;

b) definicja priorytetu P2 była dostosowana do rangi znaczącego incydu przez określenie minimalnej ilości telefonów i lokalizacji, których dotyczy ograniczenie funkcjonalności systemu albo nieakceptowalne zmniejszenie wydajności lub niezawodności albo obniżenie jakości usług realizowanych przez system analogicznie jak Zamawiający zrobił to w tej definicji dla linii analogowych;

c) doprecyzowanie pojęć: „ograniczenie funkcjonalności systemu”, „nieakceptowane zmniejszenie wydajności lub niezawodności”, „obniżenie jakości usług realizowanych przez system”.

Niewątpliwie – tak jak wskazywał Zamawiający – skutkiem wnioskowanej modyfikacji nastąpiłoby rozszerzenie zarzutu o nowe okoliczności, których nie dotyczyło odwołanie. Izba stosownie do art. 555 ustawy Pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych wskazanych w odwołaniu. Tak jak wynika z orzecznictwa i na co wskazywał Zamawiający, w przypadku odwołania dotyczącego postanowień SWZ, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań, co do jego nowej – proponowanej przez odwołującego, treści. Zarzuty dotyczące postanowień SWZ, definiowane są do zasady przez żądania, które wykonawca względem nich formułuje, gdyż to żądanie wraz z argumentacją wskazaną na uzasadnienie podniesionego zarzutu zazwyczaj wskazuje na rodzaj naruszenia prawa przez zamawiającego. W konsekwencji zmiana żądania przez Odwołującego we wnioskowanym zakresie nie mogła zostać uwzględniona.

Zarzut 21

Odwołujący zarzucił że terminal audiokonferencyjny który według wymagań SWZ ma pracować w klasie energetycznej 2 IEEE 802.3af i posiadać możliwość dołączania dodatkowych mikrofonów, przystosowany jest do pracy w dużych pomieszczeniach, wobec czego musi pobierać więcej energii - chociażby z powodu wbudowanych głośników większej mocy, które muszą tę większą przestrzeń obsłużyć. W oparciu o to twierdzenie - w odniesieniu do klasy energetycznej pracy terminala audiokonferencyjnego - wniósł o zmianę wymagania w zakresie poboru mocy przez terminal audiokonferencyjny z klasy energetycznej 2 IEEE 802.3af na klasę energetyczną 3 IEEE 802.3af.

Wymagania dotyczące energooszczędności Urządzeń końcowych, w tym terminali audiokonferencyjnych – tak jak wskazywał Zamawiający - były konsultowane w Dialogu technicznym. Także wyjaśnił, że ewentualne podwyższenie klasy energetycznej byłoby zasadne, gdyby terminal audiokonferencyjny był bezprzewodowy i jak zaznaczył w przedmiotowym przypadku taka sytuacja nie występuje. Powołał się przy tym na publikację dedykowaną dla klas energetycznych 3 i 4 standardu 802.3af do zastosowań bezprzewodowych. Izba uznała, że brak jest podstaw do kwestionowania tego stanowiska. W świetle stanowiska Zamawiającego, twierdzenia Odwołującego, co do opisanego przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, z uwagi na wprowadzenie w pkt 5.1.8. opisu przedmiotu zamówienia wymagania pracy terminala audiokonferencyjnego w klasie energetycznej 2 IEEE 802.3af, w miejsce klasy wyższej, co ma być nie uzasadnione parametrami tego urządzenia – nie wykazane w sposób uzasadniający uwzględnienie zarzutu.

Zarzut 24

Z uwagi na wymagane w pkt 5.1.9. OPZ dostarczenie terminala wideokonferencyjnego wyposażonego w bezprzewodowy panel dotykowy, Odwołujący stwierdził, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty podając, że panel obniża poziom bezpieczeństwa rozwiązania [tu wskazał na: „na możliwość wykorzystania dwóch połączeń do sieci Zamawiającego (przewodowe oraz bezprzewodowe)"] oraz ryzyko nieautoryzowanego planowania konferencji ze względu na brak możliwości przypisania konkretnego użytkownika jako organizatora konferencji, a także zakwestionował zastrzeżone postanowieniami SWZ uprawnienie do organizowania i planowania konferencji jedynie z poziomu użytkowników typu Sekretariat.

W zarzucie opisano zatem precyzyjnie i zrozumiale kwestionowane wymaganie według pkt 5.1.9. OPZ. Trudno tym samym zgodzić się, że w tym punkcie OPZ przedmiot zamówienia opisany został w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Izba także zwraca uwagę, że funkcjonalność terminala wideokonferencyjnego była konsultowana w ramach Dialogu technicznego. Według stanowiska zamawiającego w toku Dialogu wykonawcy nie wskazywali na brak możliwości dostarczenia wyspecyfikowanego urządzenia sterującego oraz ewentualnej sprzeczności związanej z równoległą możliwością planowania spotkań z przez użytkowników typu Sekretariat. Także Odwołujący, zdaniem Izby, nie wykazał, że na rynku nie są dostępne urządzenia spełniające postawione w OPZ wymagania, co by uzasadniało uwzględnienie zarzutu.

Zarzut 28

Z uwagi na wprowadzenie w pkt 6.2 opisu przedmiotu zamówienia konieczności konfigurowania komponentów sprzętowych w układzie klastra Active – Active oraz bezawaryjności trybu pracy, Odwołujący stwierdził, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób nieproporcjonalny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, albowiem wiodący producenci tego typu systemów oferują pracę w trybie Active - Standby;

Tak jak podał Zamawiający Architektura Systemu telefonii IP była konsultowana w ramach Dialogu technicznego. Została ona opisana w dostosowaniu do charakteru zamówienia i dużej liczby użytkowników obsługiwanych przez System. Architektura active-active pozwala m.in. na maksymalne ograniczenie skutków ewentualnych awarii systemu i skrócenie czasu niedostępności.

Zarzut 29

Odwołujący zarzucił, że zakres obowiązków Wykonawcy poprzez wielokrotne użycie fraz w szczególności otwiera katalog przesłanek niezbędnych do oceny czy dane świadczenie wykonawcy zostało wykonane należyście oraz jakie faktycznie świadczenia wchodzi w zakres przedmiotu umowy.

Zdaniem Izby w większości zamówień, szczególnie o tak złożonym charakterze jak ten Projekt, nie jest możliwe opisanie w umowie przedmiotu zamówienia na tyle wyczerpująco, aby nie było konieczne w trakcie jej realizacji (i sporu) odwoływanie się do dokumentów, których postanowienia prowadziły do zawarcia tej umowy. Użyty zwrot „w szczególności” nie jest kwestionowany w orzecznictwie. M.in. Naczelny Sąd Administracyjny (Wyrok NSA z dnia 8.01.2010 r. sygn. akt: II OSK 1814/08) wypowiedział się w tej kwestii podnosząc: „Na gruncie reguły wykładni językowej (gramatycznej), zwrot „w szczególności” pełni co do istoty funkcję uszczegółowienia egzemplifikacyjnego wyrażenia bardziej ogólnego, wskazanego w części wypowiedzi normatywnej, znajdującej się przed zwrotem „w szczególności”. Egzemplifikacyjność tego uszczegółowienia polega na tym, że wyliczenia występujące po nim mają charakter

przykładowy i określają zwykle szczególne przypadki zjawiska ogólnego. Nawet jeśli nie wyczerpują wszystkich możliwych przypadków, obejmują w jakimś sensie najważniejsze z nich dla określenia istoty właściwości ogólnej. Niezależnie od skali (głębokości) egzemplifikacji, a także ewentualnego występowania innych elementów określających sytuację opisaną przez wyrażenie ogólne, wyrażenie "w szczególności" nie może stanowić podstawy wyłączenia niektórych przesłanek wskazanych w ramach wyliczenia z klasy cech charakteryzujących to wyrażenie ogólne." Na gruncie ustawy Pzp niewątpliwie przedmiot zamówienia musi być wyczerpująco opisany, a zatem zawierać informację o wszystkich istotnych elementach i wymogach, także poprzez odesłanie do odpowiednich dokumentów (także przepisów). W przypadku tego Projektu, zakres świadczenia Wykonawcy został określony w PPU oraz w postanowieniach SWZ, w tym stanowiących załączniki do tego dokumentu OPZ i PPU. Izba zwraca uwagę, że W PPU wskazano na OPZ i Formularz oferty jako stanowiące integralną część, a w § 2 wymieniono dokumenty, które zostaną opracowane po zawarciu umowy. Niewątpliwie – tak jak podał Zamawiający - (...) użyty w § 1 ust. 1 zd. 3 PPU zwrot „w szczególności” odnosi się do przedmiotu umowy opisanego w pierwszym zdaniu tego ustępu jako „Zaprojektowanie, Dostawa i Wdrożenie Systemu telefonii IP oraz świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Zamawiającego przez okres 48 miesięcy od chwili zawarcia Umowy (okres obowiązywania Umowy)” i doprecyzowuje go poprzez wskazanie w poniższych punktach szczegółowych świadczeń, ale wciąż mieszczących się w przedmiocie umowy opisanym w zdaniu 1. Użycie zwrotu „w szczególności” nie umożliwia natomiast żądania od Wykonawcy świadczenia nie mieszczącego się w przedmiocie umowy określonym w § 1 ust. 1 PPU. Powyższe uwagi odnoszą się także do pozostałych wskazanych w odwołaniu przypadków użycia w PPU zwrotu „w szczególności” (...). Z kolei użyty w postanowieniu PPU zwrot „co najmniej” ma tylko takie znaczenie, że jedynie sygnalizuje możliwość wystąpienia w innych, bardziej szczegółowych postanowieniach SWZ uregulowań przewidujących obowiązki wykonawcy. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego, że okoliczności stanowiące podstawę powstania należności z tytułu kar umownych precyzyjnie wyszczególnione w § 6 PPU (wskazanie skonkretyzowanych obowiązków umownych wykonawcy) nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Zarzut 30

Odwolujący zarzucił, że postanowienia PPU upoważniają Zamawiającego do niczym nieograniczonego, jednostronnego prawa do naliczenia kar umownych oraz potrącenia ich bezpośrednio z wynagrodzenia Wykonawcy, w tym także z zabezpieczenia należytego wykonania Umowy. Zdaniem Odwołującego, uniemożliwia mu to podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna została potrącona prawidłowo, w odpowiedniej wysokości. Procedura reklamacyjna umożliwiająca mu zajęcie stanowiska przed dokonaniem potrącenia, jest w tym wypadku niezbędnym narzędziem do obrony praw Wykonawcy.

Procedura reklamacyjna (wg odwołania: umożliwiająca wykonawcy zgłoszenie sprzeciwu w przypadku niezasadnego lub nieprawidłowego naliczenia kar umownych, przed dokonaniem potrącenia ich równowartości z wynagrodzenia Wykonawcy lub zabezpieczenia należytego wykonania Umowy) poprzedzająca naliczenie kary umownej nie wynika z norm prawnych Prawa zamówień publicznych ani Kodeksu cywilnego, w tym również z przepisów wskazanych w odwołaniu w zakresie tego zarzutu: art. 433 pkt 2) Pzp oraz 353(1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp. W obecnym brzmieniu PPU – jak wskazywał Zamawiający - wykonawca nie jest pozbawiony możliwości obrony jego praw. Ma możliwość przedstawiania Zamawiającemu okoliczności świadczących o niezasadności naliczenia danej kary umownej. Na podstawie § 6 ust. 20 (przed modyfikacją 19) każde naliczenie kar umownych będzie udokumentowane wystawieniem i przesłaniem do wykonawcy przez Zamawiającego noty obciążeniowej zawierającej w treści kalkulację kwot naliczonych kar umownych. Po otrzymaniu przedmiotowej noty wykonawca będzie miał możliwość przedstawić okoliczności, które uznaje za istotne dla oceny przesłanek niezasadnej kary umownej. Zamawiający – jak wskazywał w jego dobrze pojętym interesie – ma możliwość zweryfikowania ewentualnie pochopnie podjętej decyzji o naliczeniu kary umownej unikając niekorzystnego wyniku sporu wszczętego przed sądem powszechnym. Zamawiający też słusznie zauważył, że przewidziane w PPU potrącenie kwoty kary umownej przed zajęciem stanowiska przez Wykonawcę zawsze jest dokonywane na ryzyko Zamawiającego, gdyż w przypadku błędnego naliczenia kary umownej dojdzie do zapłaty wynagrodzenia Wykonawcy z opóźnieniem, ze wszystkimi tego konsekwencjami dla Zamawiającego jako dłużnika. Zatem nie uwzględnienie w PPU procedury reklamacyjnej nie zagraża prawom wykonawcy, a przede wszystkim nie narusza wskazywanego przez Odwołującego art. 433 pkt 2) Pzp oraz 353 (1) Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 Pzp.

Zarzut 35

W zakresie tego zarzutu wykonawca wskazując na naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp oraz art. 433 pkt 3 Pzp stwierdza, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób niewyczerpujący, nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także określenie odpowiedzialności Wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający z uwagi na zaniechanie wprowadzenia w projektowanych postanowieniach umowy oraz w opisie przedmiotu zamówienia katalogu włączeń odpowiedzialności Wykonawcy za czynności lub problemy techniczne wynikające z nieprawidłowego działania infrastruktury Zamawiającego.

Izba podzielając stanowisko Zamawiającego wskazuje, że w polskim systemie prawnym zarówno ogólna odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 Kodeksu cywilnego) jak i szczególna forma odpowiedzialności za szkodę pod postacią obowiązku zapłaty kary umownej (art. 483 K.C) oparta jest na zasadzie winy. Oznacza to, że dłużnik uwalnia się od odpowiedzialności wykazując, że szkoda powstała na skutek okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności, bez względu na to czy stwierdzono to w umowie. Nie ma więc potrzeby kazuistycznego wyliczenia w umowie okoliczności za które dana strona nie ponosi odpowiedzialności, jak czyni się to niekiedy w umowach pochodzących ze sfery kultury prawnej prawa precedensowego. Powołany w zakresie tego zarzutu przepis art. 433 pkt 3 Pzp nie pozwala na przypisanie wykonawcy umowy odpowiedzialności za okoliczności niezawinione, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Żadne z postanowień PPU nie zawiera takich niedozwolonych klauzul. Izba zwraca także uwagę na modyfikacje SWZ z dnia 21.06.2021 r. i 02.07.2021 r., którymi usunięto postanowienia o bonifikatach z tytułu niedotrzymania umownego poziomu usług. Tak jak wskazywał Zamawiający skutkiem zmian (...) wszelka odpowiedzialność wykonawcy za nienależyte wykonanie umowy oparta będzie na zasadzie winy. Oznacza to, że wykonawca nie będzie odpowiadał za nienależyte wykonanie umowy wynikające z jakichkolwiek okoliczności, za jakie nie ponosi odpowiedzialności”.

Zarzut 39

Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353 1 Kodeksu cywilnego i art. 473 § 1 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp odniesiono do § 6 PPU, w którym - zdaniem Odwołującego – zastrzeżono rażąco wygórowane kary umowne. Odwołujący w żądaniach odwołania domaga się obniżenia o 50 % wysokości kar umownych twierdząc w uzasadnieniu zarzutu odwołania, że kary umowne przewidziane w SWZ są rażąco wygórowane, gdyż przewyższą szkodę poniesioną przez Zamawiającego. Z kolei po jego modyfikacji – na rozprawie -wniósł o

dostosowanie kar umownych w zakresie wysokości i podstaw ich naliczania do rzeczywistej szkody powstałej po stronie Zamawiającego i charakteru świadczenia wykonawcy.

Zgodnie z dyspozycją art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego: „Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)”. Izba ponadto - z uwagi na sformułowane przez Odwołującego żądania – za uchwałą 7 sędziów z 11 kwietnia 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, która zyskała moc zasady prawnej – wskazuje, że w świetle przepisów prawa polskiego możliwe jest uzyskanie kary umownej nawet w przypadku braku szkody. Zgodnie z powołaną uchwałą, (...) *zastrzeżona kara umowna należy się wierzycielowi, nawet gdy nie poniósł on szkody. Jednocześnie, w razie zastrzeżenia kary umownej, wierzyciel nie może, w braku odmiennej umowy, dochodzić od dłużnika odszkodowania przenoszącego wysokość określonej w umowie kary (art. 484 § 1 zd. 2 k.c.). Zatem możliwe jest uzyskanie zastrzeżonego odszkodowania umownego, nawet jeśli szkoda nie wystąpiła (co potwierdza funkcję penalną), ale nie jest możliwe (jeżeli nie zastrzeżono tego w umowie), uzyskanie odszkodowania wyższego niż umówione, nawet jeśli szkoda była znacznie wyższa*”.

Zdaniem Izby także Zamawiający słusznie wskazuje, że prawidłowe wypełnianie przez kary umowne ich funkcji stymulacyjnej i represyjnej wymaga tego, aby wysokość kary za poszczególne przypadki nienależytego wykonania umowy czyniła ją dolegliwą. Podmiot zagrożony karą umowną musi albowiem jej naliczenie uznać za mniej opłacalne dla siebie, niż prawidłowe spełnienie swojego świadczenia umownego. Teza Odwołującego o zawyżeniu poszczególnych stawek kar umownych nie została wykazana. Ogólnikowo tylko powołano się na bliżej nieokreślone stawki „rynkowe”. W szczególności nie posłużono się konkretnymi „rynkowymi” stawkami kar umownych stosowanymi w umowach porównywalnych pod względem rodzaju i rozmiaru świadczeń stron. Także żądając obniżenia o 50 % wysokości kar umownych wykonawca nie wykazał, że kary umowne w przyjętej wysokości są rażąco wygórowane, przewyższają bowiem szkodę poniesioną przez Zamawiającego. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z § 6 ust. 24 PPU, *łączna odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu kar umownych, z wyłączeniem kary umownej za odstąpienie, ograniczona jest do 10% całkowitego wynagrodzenia brutto określonego w § 3 ust. 1.*” Oznacza to, że funkcja kompensacyjna kar umownych została w SWZ ograniczona, na poziomie zbliżonym do stosowanym w umowach w sprawach zamówień publicznych. Na marginesie Izba dodaje (z uwagi na argumentację brak zastrzeżenia kar dla Zamawiającego), że w istocie można zastrzec kary umowne na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania pieniężnego. Zgodnie z postanowieniami PPU zasadniczym świadczeniem Zamawiającego ma być wypłata wynagrodzenia, a zatem świadczenie pieniężne.

W przedstawionych okolicznościach zarzuty we wskazanym rozpoznawanym przez Izbę zakresie należało uznać za niepodlegające uwzględnieniu.

Rozstrzygając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła art. 575 Pzp oraz § 8 ust.2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

.....
.....
.....