Sygn. akt: KIO 26/23

WYROK z dnia 23 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Michał Pawłowski

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2023 r. przez wykonawcę COIG S.A. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu

przy udziale

A. wykonawcy Atos Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje

przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 26/23 po stronie odwołującego,

B. wykonawcy GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego

swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 26/23 po stronie odwołującego,

C. wykonawcy Smart Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego

swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 26/23 po stronie odwołującego,

D. wykonawcy Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie zgłaszającego swoje

przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 26/23 po stronie odwołującego,

orzeka:

1. oddala odwołanie w zakresie zarzutów nr 2, nr 4.4., nr 4.12., nr 4.13., nr 4.16.

odwołania,

2. w pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę COIG S.A. z siedzibą w Katowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę COIG S.A. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy COIG S.A. z siedzibą w Katowicach na rzecz Zamawiającego: Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu kwotę 1 080 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów noclegu trzech pełnomocników w dniach 16 stycznia 2023 r. i 17 stycznia 2023 r.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący……

Sygn. akt: KIO 26/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu wszczął postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: Zintegrowana platforma zarządzania JST – projekt pilotażowy, znak referencyjny postępowania: CUI-ZZ.3201.23.2022.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 23 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 248-723338, w tej samej dacie została opublikowana Specyfikacja Warunków Zamówienia, zwana dalej

SWZ.

Nie zgadzając się z treścią powyższych dokumentów zamówienia Odwołujący: COIG S.A. z siedzibą w Katowicach w dniu 2 stycznia 2023 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na niezgodne, z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej ustawą Pzp lub ustawą PZP, czynności Zamawiającego, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia, polegające na sformułowaniu treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz SWZ, opublikowanych w dniu 23 grudnia 2022 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, w związku z art. 99 ust. 2 ustawy PZP, poprzez wyznaczenie nierealnego, zbyt krótkiego i nieadekwatnego – wobec rozległego zakresu przedmiotu zamówienia i jego nad wyraz złożonej specyfiki, terminu realizacji zamówienia, tj. określenie w pkt 4.1.1. SWZ, że termin realizacji etapu 1., o którym mowa w pkt 3.4.1.a SWZ, „nie przekroczy 30 dni kalendarzowych licznych od dnia zawarcia umowy";

2. art. 134 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, w związku z art. 99 ust. 2 i art. 436 pkt 1 ustawy PZP, poprzez wyznaczenie nierealnego, zbyt krótkiego i nieadekwatnego – wobec rozległego zakresu przedmiotu zamówienia i jego nad wyraz złożonej specyfiki, terminu realizacji zamówienia, który dodatkowo został określony konkretną datą, tj. określenie w pkt 4.1.2. SWZ, że termin realizacji etapu 2., o którym mowa w pkt 3.4.1.b SWZ, wynosi „od dnia podpisania umowy do 30 listopada 2023 r.";

3. art. 112 ust. 1 ustawy PZP, w związku art. 16 ustawy PZP, poprzez opisanie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny i niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj.:

1) określenie w pkt 6.2.4.2.c. SWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postepowaniu dotyczące zdolności

zawodowej, tj. Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał, iż dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia osobą pełniącą funkcję Głównego Architekta (członek Personelu Kluczowego), która:

-

posiada umiejętność projektowania środowisk wielochmurowych, usług oraz

technologii przy uruchamianiu rozwiązań / migracji do chmury w środowiskach własnych lub/i rozwój tzw. landing-zones (Azure lub/i AWS),

- posiada umiejętność projektowania i rozwój tzw. landing-zones (Azure lub/i AWS),

2) wykonawcy, zawodowej,

określenie w pkt 6.2.4.2.j. SWZ, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się którzy spełniają warunki udziału w postepowaniu dotyczące zdolności tj. Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał, iż dysponuje lub będzie

dysponował podczas realizacji zamówienia osobą pełniącą funkcję Administratora serwerów, która:

- brał udział w roli administratora systemów informatycznych, w minimum jednym projekcie obejmującym zaprojektowanie architektury, budowę i wdrożeniu systemu informatycznego opartego o mikroserwisy o wartości projektu minimum 3 000 000 PLN brutto, przy czym pełnił tę rolę w tym projekcie przez co najmniej 6 miesięcy";

4. naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy PZP, w związku art. 16 ustawy PZP, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i sformułowanie treści SWZ w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na rzetelne sporządzenie i wycenę oferty, a także w sposób, który może naruszać uczciwą konkurencję, tj.:

1) w odniesieniu do pkt 1.2. OPZ – brak wyspecyfikowania aktów prawnych (krajowych i europejskich), w tym aktów prawa miejscowego, z którymi musi być zgodne dostarczone rozwiązanie teleinformatyczne;

2) w odniesieniu do pkt 1.5.7.5.4.1.5. OPZ – brak opisu API systemów

eksploatowanych przez Zamawiającego, które mają być zintegrowane z systemem wdrażanym w ramach przedmiotowego zamówienia;

3) w odniesieniu do pkt 1.5.8.1. OPZ – użycie nieprecyzyjnego, niewymiernego i

wysoce ocennego (subiektywnego) pojęcia „efektywności";

4) w odniesieniu do pkt 2.3.2.2. OPZ – brak opisu mikrousług w zakresie

konkretnych wymagań;

5) w odniesieniu do pkt 2.3.2.5. OPZ:

a) brak opisu wymagań dla modułu konfiguracji,

b) brak dokonania (na chwilę obecną) wyboru przez Zamawiającego

zewnętrznego systemu płatności, (moduł ePłatności), a tym samym brak udostępnienia specyfikacji ww. modułu;

6) w odniesieniu do pkt 2.3.2.6. OPZ:

a) brak informacji nt. sposobu przeprowadzenia migracji danych i zakresu

migrowanych danych,

b) brak opisu i wymagań dla modułu „Wędkarstwo".

7) w odniesieniu do pkt 2.3.2.7. OPZ:

a) brak opisu funkcjonalności modułu dla programów dotacyjnych (KAWKAplus;

termoKAWKA oraz dotacje do przyłączy kanalizacyjnych), w tym raportów, algorytmów przeliczania danych, procesów, budżetowania,

b) brak informacji nt. sposobów w jaki wyliczane będą dane;

8) w odniesieniu do pkt 2.3.2.11. OPZ:

a) brak informacji nt. sposobu przeprowadzenia migracji danych i zakresu

migrowanych danych,

b) niepełny i błędny opis wymagań dla procesu MKT.

9) w odniesieniu do pkt 2.3.5. OPZ – brak określenia szczegółowych wymagań

integracji Systemu Zarządzania Procesami z dostarczonym – w ramach przedmiotowego zamówienia, rozwiązaniem teleinformatycznym oraz brak udostępniania API systemu Aberit;

10) w odniesieniu do pkt 2.3.5.1. OPZ – brak opisów (przebiegów) procesów

biznesowych;

11) w odniesieniu do pkt 2.3.6.1. OPZ – brak wskazania z jakich innych

integrowanych strumieni danych i systemów mogą pochodzić dane objęte analizą w zakresie modułu Analityka i Raporty;

12) w odniesieniu do pkt 2.5.3.2. OPZ – brak dołączenia do SWZ dokumentacji e-usług;

13) w odniesieniu do pkt 2.5.3.2.3. OPZ – brak wskazania przez Zamawiającego odpowiednich aktów prawnych, jako źródeł wytycznych i ograniczeń dotyczących dokumentów odnoszących się do danej elektronizowanej usługi publicznej;

14) w odniesieniu do pkt 2.5.3.2.4. OPZ – brak sprecyzowania o jakie dokumenty Zamawiającemu chodzi oraz nieudostępnienie ww. dokumentów wykonawcom do wglądu;

15) w odniesieniu do pkt 2.5.3.2.9. OPZ – wprowadzenie przez Zamawiającego zastrzeżenia możliwości zmiany e-usług publicznych na etapie realizacji zamówienia;

16) w odniesieniu do pkt 2.8. OPZ – wymóg (i ograniczenie) opracowania dostarczanego – w ramach przedmiotowego zamówienia, rozwiązania teleinformatycznego opartego wyłącznie o rozwiązania gotowe dostępne na licencji open source i/lub w oparciu o kod dedykowany wytworzony w ramach zamówienia;

17) w odniesieniu do pkt 13.1.3. SWZ – brak wprowadzenia maksymalnego limitu przyznawanych punktów w ramach każdego podkryterium doświadczenia.

W świetle postawionych powyższych zarzutów odwołania, Odwołujący przedstawił następujące żądania, co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania:

1. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt I.1. odwołania:

1) modyfikacja pkt 4.1.1. SWZ, w następujący sposób: „termin realizacji etapu 1,

o którym mowa w pkt 3.4. 1) lit. a) nie przekroczy 90 dni kalendarzowych liczonych od dnia zawarcia Umowy";

2) modyfikacja § 7 ust. 1 pkt 1 załącznika nr 7 do SWZ, w następujący sposób:

„termin realizacji etapu 1, o którym mowa w pkt 3.4. 1) lit. a) nie przekroczy 90 dni

kalendarzowych liczonych od dnia zawarcia Umowy";

2. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt I.2. odwołania:

1) modyfikacja pkt 4.1.2. SWZ, w następujący sposób: „termin realizacji etapu 2,

o którym mowa w pkt 3.4. 1) lit. b) – 18 miesięcy od dnia odbioru etapu 1;

2) modyfikacja § 7 ust. 1 pkt 2 załącznika nr 7 do SWZ, w następujący sposób:

„termin realizacji etapu 2, o którym mowa w pkt 3.4. 1) lit. b) – 18 miesięcy od dnia odbioru etapu 1;

3. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt:

1) I.3.1. odwołania – modyfikacja pkt 6.2.4.2.c. SWZ, w następujący sposób:

„c) Główny Architekt – członek Personel Kluczowego:

- posiada łącznie minimum 5 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie opracowywania architektury systemów informatycznych,

- brał udział w minimum dwóch projektach, w którym stworzył model systemu informatycznego przy wykorzystaniu notacji UML lub Archimate,

- brał udział w roli architekta (tj. osoby odpowiedzialnej za zaprojektowanie architektury systemu informatycznego) w minimum 2 projektach informatycznych obejmujących zaprojektowanie architektury, budowę i wdrożenie systemu informatycznego opartego o mikroserwisy, każdy z projektów o wartości minimum 3 000 000 PLN brutto, przy czym w każdym z tych projektów pełnił tę rolę przez co najmniej 6 miesięcy,

- posiada co najmniej 3 lata doświadczenia w projektowaniu i wdrażaniu rozwiązań w oparciu o usługi chmurowe i on-premise,

- posiada umiejętność projektowania środowisk wielochmurowych, usług oraz technologii przy uruchamianiu rozwiązań / migracji do chmury w środowiskach własnych lub/i rozwój tzw. landing-zones ~~(Azure lub/i AWS),~~

- posiada wiedzę w zakresie dostępnych modeli rozwiązań, technologii i produktów oferowanych dla chmurowych centrów przetwarzania danych,

- posiada znajomość wzorców świadczenia usług dla chmur obliczeniowych – IaaS, PaaS, SaaS oraz dostępnych rozwiązań i produktów dla rozwiązań prywatnych środowisk,

- posiada doświadczenie w technologiach sieciowych w tym sieciach definiowanych programowo,

- posiada znajomość architektury aplikacji oraz komponentów składowych systemów: sprzęt, systemy operacyjne, middleware, bazy danych,

- posiada doświadczenie z OpenStack, Kubernetes, Ansible, Terraform, Docker oraz systemami wirtualizacji KVM, VMware, Hyper-V,

- posiada wiedzę z zakresu wyceny i optymalizacji kosztów usług chmurowych -doświadczenie w projektowaniu interfejsów API (preferowane REST API),

- posiada umiejętność projektowania i rozwój tzw. landing-zones ~~(Azure lub/i AWS),~~

- posiada znajomość praktyki DevOps.";

2) I.3.2. odwołania – modyfikacja pkt 6.2.4.2.j. SWZ, w następujący sposób:

„j) Administrator serwerów:

- posiada minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie administracji serwerów;

- posiada doświadczenie w zakresie administrowania środowiskami informatycznymi, w ramach którego wykonywał zadania administracyjne obejmujące komponenty (minimum 3 m-ce dla każdego komponentu):

• platformę wirtualizacyjną/kontenerową;

- system operacyjny;
- silnik bazy danych;
- serwery aplikacji;
- serwery www;

opracował samodzielnie lub koordynował opracowanie dokumentacji projektowej lub utrzymaniowej (dla co najmniej jednego systemu informatycznego), opisującej procedury obsługi systemu informatycznego w zakresie wirtualizacji, systemów operacyjnych, serwerów aplikacyjnych, realizacji backupów i innych elementów obsługiwanych przez administratora serwerów;

- brał udział w roli administratora systemów informatycznych, w minimum jednym projekcie obejmującym zaprojektowanie architektury, budowę i wdrożeniu systemu

informatycznego ~~opartego o mikroserwisy~~ o wartości projektu minimum 3 000 000 PLN brutto, przy czym pełnił tę rolę w tym projekcie przez co najmniej 6 miesięcy";

4. w zakresie zarzutu wskazanego w:

1) pkt I.4.1. odwołania – opracowanie przez Zamawiającego kompletnego spisu

aktów prawnych (krajowych i europejskich), w tym aktów prawa miejscowego, z którymi musi być zgodne dostarczone rozwiązanie teleinformatyczne i udostępnienie tego spisu wykonawcom;

2) pkt I.4.2. odwołania:

a) usunięcie wymagania, albo

b) opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu API systemów

eksploatowanych przez Zamawiającego, które mają być zintegrowane z systemem wdrażanym w ramach przedmiotowego zamówienia (i udostępnienie tego opisu wykonawcom) oraz wskazanie oczekiwanego biznesowego zakresu integracji;

3) pkt I.4.3. odwołania – usunięcie z pkt 1.5.8.1. OPZ wymagania „efektywności";

4) pkt I.4.4. odwołania – opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu

mikrousług o konkretne wymagania umożliwiające wycenę czasową i kosztową prac i udostępnienie tego opisu wykonawcom;

5) pkt I.4.5. odwołania:

a) dokonanie przez Zamawiającego wyboru zewnętrznego systemu płatności

(moduł ePłatności) do momentu upływu terminu składania ofert,

b) udostępnienie wykonawcom specyfikacji ww. modułu,

c) opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu wymagań dla modułu

konfiguracji i udostępnienie tego opisu wykonawcom;

6) pkt I.4.6. odwołania:

a) udostępnienie przez Zamawiającego wykonawcom informacji nt. sposobu

przeprowadzenia migracji danych i zakresu migrowanych danych,

b) opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu i wymagań dla modułu

„Wędkarstwo" i udostępnienie tego opisu wykonawcom;

7) pkt I.4.7. odwołania:

a) opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu funkcjonalności

modułu dla programów dotacyjnych (KAWKAplus; termoKAWKA oraz dotacje do przyłączy kanalizacyjnych), w tym raportów, algorytmów przeliczania danych, procesów, budżetowania i udostępnienie tego opisu wykonawcom,

b) udostępnienie przez Zamawiającego wykonawcom informacji nt. sposobów w

jaki wyliczane będą dane;

8) pkt I.4.8. odwołania:

a) udostępnienie przez Zamawiającego wykonawcom informacji nt. sposobu

przeprowadzenia migracji danych i zakresu migrowanych danych,

b) opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu (wolnego od błędów)

opis wymagań dla procesu MKT i udostępnienie tego opisu wykonawcom;

9) pkt I.4.9. odwołania:

a) usunięcie wymagania, albo

b) określenie przez Zamawiającego szczegółowych wymagań integracji Systemu

Zarządzania Procesami z dostarczonym – w ramach przedmiotowego zamówienia, rozwiązaniem teleinformatycznym i udostępnianie przez Zamawiającego potencjalnym wykonawcom opisu API systemu Aberit oraz uzupełnienie wymagań o wymagania funkcjonalne dla systemu alternatywnego dostarczanego w sytuacji niemożliwości zintegrowania wdrażanego rozwiązania z produktem firmy Aberit;

10) pkt I.4.10. odwołania – opracowanie przez Zamawiającego kompletnego opisu (przebiegów) wszystkich procesów biznesowych i udostępnienie tego opisu wykonawcom;

11) pkt I.4.11. odwołania – wskazanie przez Zamawiającego z jakich innych integrowanych strumieni danych i systemów mogą pochodzić dane objęte analizą w zakresie modułu Analityka i Raporty i udostepnienie tej wiedzy wykonawcom;

12) pkt I.4.12. odwołania – opracowanie przez Zamawiającego kompletnej dokumentacji e-usług i jej udostępnienie wykonawcom;

13) pkt I.4.13. odwołania – opracowanie przez Zamawiającego kompletnego spisu aktów prawnych, jako źródeł wytycznych i ograniczeń dotyczących dokumentów odnoszących się do danej elektronizowanej usługi publicznej i udostępnienie tego spisu wykonawcom;

14) pkt I.4.14. odwołania – sprecyzowanie o jakie dokumenty Zamawiającemu chodzi oraz ich udostępnienie wykonawcom do wglądu;

15) pkt I.4.15. odwołania – usunięcie wymagania objętego pkt 2.5.3.2.4. OPZ;

16) pkt I.4.16. odwołania – usunięcie wymagania i pozostawienie możliwości dostarczenia oprogramowania na innych warunkach licencyjnych niż open source, w szczególności dostarczenia własnych lub gotowych rynkowych rozwiązań standardowych;

17) pkt I.4.17. odwołania – wprowadzenie w ramach każdego podkryterium doświadczenia maksymalnego limitu przyznawanych punktów.

W zakresie zarzutów odwołania podlegających merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę Odwołujący wskazał, co następuje:

W odniesieniu do zarzutu nr 2. odwołania Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiot zamówienia ujęty w etapie 2., o którym mowa w pkt 3.4.1.b. SWZ, obejmuje swym zakresem wykonanie, uruchomienie i wdrożenie Zintegrowanej Platformy Zarządzania JST, w tym:

1) Mikrousługi;

2) Dashboard;

3) System Zarządzania użytkownikami i uprawnieniami;

4) Repozytorium i silnik procesów biznesowych;

5) Analityka/Raporty;

6) Szyna danych/Integracje;

7) Magazyn/Baza danych;

8) Testy wydajnościowe oraz testy funkcjonalne (biznesowe) wskazane w OPZ;

9) 9) Szkolenia ZPZ JST;

10) Wykonanie, uruchomienie i wdrożenia Portalu e-Usług.

Zauważył przy tym, że powyższy zakres przedmiotu zamówienia, w oparciu o szczegółowe wymogi określone opisem przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ"), jest nad wyraz rozległy, a biorąc pod uwagę jego złożoną specyfikę jest również wymagający i skomplikowany pod względem realizacji.

Przedmiotowy projekt obejmuje bowiem kilkadziesiąt złożonych procesów biznesowych, dedykowane aplikacje, e-usługi i dedykowane mikrousługi.

Argumentował, że realizacja tych prac, biorąc przy tym pod uwagę dość poważane braki dokumentacji przetargowej (o których mowa w pkt 4. odwołania), wymagać będzie bieżącego, intensywnego i czasochłonnego zaangażowania ze strony Zamawiającego i wykonawcy w ramach analizy przedwrdożeniowej, mającego – w pierwszej kolejności, na celu uzupełnienie i doprecyzowanie odpowiednich postanowień SWZ (w szczególności OPZ), a dalszej kolejności – omówienie i ustalenie szczegółów dot. wszystkich wymagań wynikających z SWZ (w szczególności OPZ), w tym dostosowanie przyjętych przez wykonawcę rozwiązań do potrzeb zamawiającego oraz sformalizowanie i zatwierdzenie poczynionych ustaleń.

Zaznaczył również, że na wykonanie analizy przedwdrożeniowej dla tak złożonego projektu, w ocenie Odwołującego (bazującej na analizie dokumentacji przetargowej i doświadczeniu Odwołującego), należy zarezerwować co najmniej od trzech do sześciu miesięcy.

Zdaniem Odwołującego - biorąc pod uwagę, że termin składania ofert został wyznaczony na 23 stycznia 2023 r. i przy założeniu, że wyłonienie najkorzystniejszej oferty przebiegnie sprawnie bez zbędnych opóźnień (spowodowanych np. wniesionym odwołaniem/odwołaniami, wnioskami o wyjaśnienia treść SWZ, przesunięciem terminu składania ofert z uwagi na udzielone przez zamawiającego wyjaśnienia treści SWZ, wezwaniem wykonawcy do złożenia, poprawienia, uzupełnienia, wyjaśnienia dokumentów

lub oświadczeń, itp.), a umowa w sprawie zamówienia publicznego zostanie zawarta bez zbędnej zwłoki, trzeba przyjąć, że w optymistycznym wariancie wykonawca będzie mógł przystąpić do realizacji przedmiotu zamówienia pod koniec lutego 2023 r.

Wywodził, że data zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w zestawieniu z okresem jaki należy poświęcić na wykonanie rzetelnej i pełnej analizy przedwdrożeniowej oznacza, że na wykonanie pełnego wdrożenia, tak złożonego projektu, wykonawcy zostanie od trzech do sześciu miesięcy.

Przekonywał, że należyte wykonanie wdrożenia w zakresie objętym SWZ, w tak krótkim terminie, jest fizycznie niemożliwe i obiektywnie nierealne.

Ponadto, Odwołujący przyznał fakt, że o ile ustawodawca dopuszcza w art. 436 pkt 1 PZP (na zasadzie wyjątku od reguły), wskazanie planowanego terminu wykonania poszczególnych części zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty, o tyle nawet jeśli jest to podyktowane uzasadnioną obiektywnie przyczyną (np. ramy czasowe wynikające z umowy o dofinansowanie projektu), o tyle ryzyko zaistnienia takiej okoliczności nie powinno być w całości przerzucane na wykonawcę.

Według Odwołującego - Zamawiający powinien dla realności wykonania zamówienia przewidzieć, co najmniej minimalne terminy określone w PZP na przeprowadzenie procedury udzielenia zamówienia, w tym także co do możliwości wnoszenia i rozpoznawania środków ochrony prawnej.

Zwrócił uwagę, że termin realizacji zamówienia określony poprzez wskazanie konkretnej daty jest mało elastyczny i częstokroć, na skutek przedłużającej się nadmiernie procedury przetargowej – niemożliwy do dochowania, co z kolei naraża wykonawcę na kary umowne oraz poważne, negatywne konsekwencje płynące m. in. z art. 109 ust. 1 PZP.

Zauważył, że art. 436 pkt 1 PZP stanowi o planowanym terminie zakończenia wykonania poszczególnych części zamówienia, co oznacza, że termin ten może ulec zmianie, na podstawie zmiany postanowień umowy, w przypadkach dopuszczonych w art. 454 i 455 PZP.

Podniósł, że Zamawiający takiej okoliczności we wzorze umowy, stanowionej załącznik nr 7 do SWZ, nie przewidział. Mając powyższe na uwadze, zdaniem Odwołującego, termin określony w pkt 4.1.2. SWZ, jest nierealny, zbyt krótki i nieadekwatny – wobec rozległego zakresu przedmiotu zamówienia i jego nad wyraz złożonej specyfiki, i

jako taki powinien zostać zmodyfikowany, zgodnie z propozycją wskazaną w pkt II.2. odwołania.

W części dotyczącej zarzutu nr 4.4. odwołania Odwołujący wskazał, że przedstawiony w pkt 2.3.2.2 OPZ (Moduł Zarządzania Pełnomocnictwami) zakres dla mikrousług jest ogólnym opisem funkcjonalności, bez szczegółowych informacji na temat konkretnych wymagań dla modułu.

W związku z tym Odwołujący podniósł, że takie przedstawienie zakresu realizowanych prac:

1) wymusza na wykonawcy przeprowadzenie szczegółowej analizy całości zakresu (dopiero po zawarciu umowy), na co Zamawiający w dokumencie OPZ nie dał wykonawcy wystarczającej ilości czasu;

2) wprowadza element niepewności (m. in. co do szczegółowego zakresu funkcjonalności modułu) oraz dużą

dozę niejednoznaczności, co skutecznie może uniemożliwić Zamawiającemu porównanie ofert, a tym samym negatywnie wpływa na konkurencyjność postępowania;

3) uniemożliwia przygotowanie właściwej kalkulacji cenowej oferty, a tym samym złożenie konkurencyjnej oferty na realizację przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił zgodnie z propozycją wskazaną w pkt II.4.4. odwołania.

Jeżeli chodzi o zarzut nr 4.12. odwołania Odwołujący zwrócił uwagę, że w ramach pkt 2.5.3.2. OPZ, Zamawiający wymagał dostarczenia 11 e-usług wraz z ich obsługą po stronie front oraz back-office.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie podaje przy tym żadnych dodatkowych informacji, które określałyby sposób realizacji ww. wymogu oraz żadnych szczegółowych wymagań funkcjonalnych po stronie zarówno front jak i back-office.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca dopiero na etapie analizy przedwdrożeniowej dowie się jaki zakres funkcjonalny jest objęty przedmiotem zamówienia. Przekłada się to bezpośrednio na niemożliwość dokonania rzetelnej wyceny wdrożenia, na etapie ofertowania.

Jeśli OPZ (w ww. zakresie) nie zostanie doprecyzowany przed terminem składania ofert, tym samym wykonawca nie będzie w stanie złożyć konkurencyjnej oferty na realizację

przedmiotu zamówienia. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił zgodnie z propozycją wskazaną w pkt II.4.12. odwołania.

W odniesieniu nr 4.13. odwołania Odwołujący przekonywał, że wskazanie odpowiednich aktów prawnych, jako źródeł wytycznych i ograniczeń dotyczących dokumentów odnoszących się do danej elektronizowanej usługi publicznej powinno zostać wyspecyfikowane przez Zamawiającego – który tego jednak nie uczynił.

Powyższa specyfikacja stanowi zarówno wkład do opisu usługi w ramach tzw. Karty usługi – jako wytyczne dla internauty, a także zestaw wymagań do spełnienia w ramach dostarczanej usługi – jako wytyczne dla wykonawcy.

Jest to więc niezbędna wiedza merytoryczna kształtująca zakres wymagań i prac realizowanych przez wykonawcę w ramach projektu.

W ocenie Odwołującego - powyższe braki uniemożliwiają wykonawcy przygotowanie właściwej kalkulacji cenowej oferty, a tym samym złożenie konkurencyjnej oferty na realizację przedmiotu zamówienia. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił zgodnie z propozycją wskazaną w pkt II.4.13. odwołania.

W zakresie spornego zarzutu nr 4.16. odwołania Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wymaga dostarczenia bardzo rozbudowanego rozwiązania informatycznego obejmującego wiele systemów dziedzinowych.

Jednocześnie Zamawiający nie dopuścił użycia standardowych licencjonowanych produktów wykonawców, wymagając oprogramowania dedykowanego lub też opartego w pełni na licencji open source.

Odwołujący, oświadczył, że na podstawie swojego doświadczenia może stwierdzić, że nie są na rynku dostępne systemy typu open source (np. silników procesów workflow) spełniające wszystkie przedstawione w OPZ wymagania, wymusza na wykonawcy wybór zewnętrznego, bliżej nieznanego oprogramowania open source i czasochłonne oraz kosztowne dostosowanie go do potrzeb projektu.

Argumentował, że zamiast możliwości wdrożenia np. standardowego oprogramowania autorskiego wykonawcy (dostosowanego odpowiednio pod wymogi OPZ) – gwarantującego stabilność podpartą wiedzą i doświadczeniem wykonawcy, Zamawiający

zdecydował się na dostarczenie niestabilnej hybrydy rozwiązania open source z dedykowanymi pod projekt zmianami Wykonawcy.

Ponadto, podkreślił, że taki wymóg – wbrew pozorom – stanowi ograniczenie konkurencyjności, zawężając krąg podmiotów mogących wziąć udział w postępowaniu.

Przekonywał, że biorąc pod uwagę zakres wdrożenia oraz ilość dedykowanych funkcjonalności ograniczenie wdrażanego oprogramowania do open source nie upraszcza projektu, ale sprawia wręcz, że poziom jego trudności i złożoności wdrożeniowej wzrasta.

Przypomniał, że Zamawiający oczekuje bowiem bardzo krótkiego czasu realizacji. Wykonawcy nie będą posiadali więc na etap implementacji w zasadzie żadnego gotowego rozwiązania, całość musiałaby być implementowana jako rozwiązanie dedykowane, a przecież część z wdrażanych podsystemów jak np. silnik procesów workflow to systemy wypracowywane przez lata, których stabilność potwierdzana jest wdrożeniami i bieżącym użytkowaniem przez klientów końcowych. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił zgodnie z propozycją wskazaną w pkt II.4.16. odwołania.

Wykonawcy: Atos Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, GISPartner sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Smart Factor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie zgłosili, każdy z tych wykonawców oddzielnie, swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Pismem z dnia 13 stycznia 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o uznanie części zarzutów odwołania i oddalenie pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu jako oczywiście bezzasadnych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść ogłoszenia i Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 13 stycznia 2023 r., pisma procesowego Odwołującego z dnia 17 stycznia 2022 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić w zakresie zarzutów nr 2, nr 4.4., nr 4.12., nr 4.13., nr 4.16., a w pozostałym zakresie umorzyć postępowanie odwoławcze.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16, art.99 ust.1 i 2, art. 134 ust. 1 pkt 6, art.436 pkt 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Na tle przedmiotowej sprawy Izba rozpoznała jedynie zarzuty nr 2, nr 4.4., nr 4.12., nr 4.13., nr 4.16. odwołania, bowiem tylko te zarzuty okazały się sporne, zaś w pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, z tego powodu, że Zamawiający uwzględnił wszystkie inne zarzuty w dwóch następujących sytuacjach.

W pierwszym przypadku Zamawiający uwzględnił część zarzutów odwołania, zapowiadając zmiany w treści SWZ, które odpowiadały oczekiwaniom Odwołującego, bez sprzeciwu Przystępujących (zarzuty nr 4.2., nr 4.3., nr 4.5., nr 4.8., nr.4.17.), w innych przypadkach Zamawiający złożył również oświadczenie o uwzględnieniu odwołania przy czym proponowane przez niego zmiany nie odpowiadały oczekiwaniom Odwołującego (zarzuty nr 1, nr 3.1., nr 4.1, nr 4.6, nr 4.7., nr 4.9. do nr 4.15.).

Izba stwierdziła, że zarzut nr 3.2. został przez Odwołującego cofnięty expressis verbis. Natomiast, Zamawiający nie uwzględnił powyższych zarzutów nr 2, nr 4.4., nr 4.12., nr 4.13., nr 4.16. odwołania, które podlegały w związku z tym rozpoznaniu.

Stosownie do art.522 ust.4 ustawy Pzp 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.

Jednocześnie, z powodu wprowadzenia przez Zamawiającego nowych postanowień SWZ, które w dacie wniesienia odwołania nie istniały, a obecnie nie odpowiadają one oczekiwaniom Odwołującego, Izba uznała ich rozpoznanie za bezprzedmiotowe (zarzuty nr 1, nr 3.1., nr 4.1, nr 4.6, nr 4.7., od nr 4.9. do nr 4.15.), bowiem podstawa faktyczna tych zarzutów uległa zmianie.

W myśl przepisu art.555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Powyższe stanowisko Izby nie pozbawia jednak Odwołującego prawa do skorzystania z nowego środka ochrony prawnej w terminie prawem przewidzianym za pomocą którego będzie mógł zakwestionować nowe brzmienie SWZ, które Zamawiający wprowadził do obrotu prawnego dopiero po wniesieniu tego odwołania, a w dacie wniesienia odwołania Odwołujący nie miał wiedzy co do treści dokonanych zmian SWZ.

Rozpoznaniu podlegały zatem zarzuty odwołania oparte na tej samej podstawie prawnej i faktycznej, jak w momencie jego wniesienia.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutu nr 2 dotyczącego terminu realizacji etapu 2, o którym mowa w pkt 3.4.1.b SWZ, gdzie Zamawiający postanowił, że wynosi on „od dnia podpisania umowy do 30 listopada 2023 r., podczas gdy Odwołujący zarekomendował 18 miesięczny okres tej realizacji, Izba uznała go za nieudowodniony.

W myśl art.6 kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Wymaga wskazania, że sam Odwołujący przyznał dopuszczalność określenia terminu zakończenia realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego za pomocą daty pewnej wskazującej dzień, miesiąc i rok.

Stosownie do brzmienia przepisu art.436 pkt 1 ustawy Pzp umowa zawiera postanowienia określające w szczególności: planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach,

tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Zdaniem Izby – w rozpoznawanym przypadku zachodzi obiektywna przyczyna wynikająca właśnie z okoliczności, na które powołuje się sam Odwołujący, to jest z planowanego okresu wybrania wykonawcy do końca 2022 r. (vide: wniosek o dofinansowanie realizacji projektu z Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa).

Jeżeli powyższy, planowany termin wyboru najkorzystniejszej oferty nie został dochowany, to tym bardziej realizacja kontraktu i w konsekwencji możliwość skorzystania ze środków finansowych przewidzianych na ten cel byłaby zagrożona, a w konsekwencji wydłużenie okresu realizacji umowy o kolejne 18 miesięcy, jak chce Odwołujący, oznaczałoby rezygnację z planowanych środków finansowych, co nie ma obiektywnych podstaw i nie mieści się w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego.

To samo dotyczy określonego w części XI wniosku o dofinansowanie wymagania wynikającego z Harmonogramu prac, gdzie ustalono, że prace wdrożeniowe muszą się zakończyć w dniu 15 grudnia 2023 r. i niedopuszczalna jest zmiana tego postanowienia przez Zamawiającego pod rygorem utraty dofinansowania. Nadto, należy zauważyć, że okoliczności takiej wyjątkowej zmiany terminu zostały przewidziane jedynie w § 24 ust.12 załącznika nr 7 do SWZ – Projekt Umowy.

W dalszej kolejności - według zapatrywania Izby – Odwołujący nie wykazał czy maksymalny potencjał jaki jest konieczny do wykorzystania przy realizacji zamówienia w celu zachowania określonego przez Zamawiającego terminu przekracza jego zasób, w tym także biorąc pod uwagę możliwości połączenia tego zasobu z zasobem innych wykonawców.

W ocenie Izby - przedstawione przez Odwołującego wykazywane czynności do realizacji zamówienia nie mają załączonej etykiety przesądzającej, że do ich wykonania potrzebny jest ściśle przyporządkowany czas, a jego suma uzasadnia taki czy inny termin wykonania zobowiązania.

Ponadto, również harmonogramy realizacyjne, na które powołał się Odwołujący mogą potwierdzać jedynie okoliczności, że takie zamówienia były wykonywane w określonym czasie i w danym nie udowodnionym przez Odwołującego zakresie, jednak nie przesądza to jaki czas jest odpowiedni do realizacji tego zamówienia.

W związku z powyższym nie mogło dojść do naruszenia przepisu art.134 ust.1 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi, że SWZ zawiera co najmniej: termin wykonania zamówienia, skoro taki termin został w tym dokumencie wprost wskazany.

Reasumując, nie pozostaje również bez znaczenia treść art. 353^1 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, to przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Oceniając ten zarzut Izba nie dostrzegła kolizji rozpoznawanych postanowień SWZ odnoszących się do powyższego terminu w stosunku do treści i celu umownego, a także do ustawy czy zasad współżycia społecznego.

W części dotyczącej zarzutu nr 4.4. w odniesieniu do pkt 2.3.2.2. OPZ – braku opisu mikrousług w zakresie konkretnych wymagań Odwołujący w odwołaniu nie wskazał jakich elementów brakuje w spornym opisie, a w piśmie procesowym z dnia 17 stycznia 2023 r. dokonał rozszerzenia podstawy faktycznej tych oczekiwań (pkt 27, strony 29-30).

Wymaga wskazania, że Odwołujący w swoim odwołaniu przyznał, że przedstawiony w pkt 2.3.2.2. OPZ (Moduł Zarządzania Pełnomocnictwami) zakres dla mikrousług jest ogólnym opisem funkcjonalności, jednak nie wskazał jakie elementy szczegółowe powinny być w tym opisie ujęte, a jego uzasadnienie do to tego zarzutu ograniczyło się do lakonicznego stwierdzenia, że taki opis wymusza na Odwołującym przeprowadzenie szczegółowej analizy całości zakresu, a występuje element niepewności, niejednoznaczności, które uniemożliwiają przygotowanie właściwej kalkulacji. Przy czym Odwołujący nie wskazał jakie są konkretne braki w opisie i niejednoznaczności, a także jaki jest ich związek i wpływ na sporządzaną przez Odwołującego kalkulację do przedmiotowego zamówienia.

W odniesieniu zarzutu nr 4.12. do pkt 2.5.3.2. OPZ – braku dołączenia do SWZ dokumentacji e-usług. – zdaniem Izby - wszystkie procesy w zakresie e-usług zostały wskazane w załączniku wniosek o dofinansowanie i w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wniosku w punkcie 10 (vide: załącznik nr 11 do projektu Umowy – pismo uzupełniające.

Izba przyjęła również argumentację Zamawiającego, że będzie istniała możliwość skorzystania z prawa opcji w sytuacji, gdy będzie to wymagane do pełnej realizacji zamówienia (byłaby to dodatkowo płatna praca w zależności od potrzeb). Dotyczy to

integracji z systemami niewskazanymi w OPZ. W OPZ wskazana jest lista systemów z którymi należy wykonać integrację, a wszystkie pozostałe nie podlegają integracji w ramach zamówienia podstawowego.

W tym przypadku Odwołujący również nie wykazał jakie konkretnie elementy opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwiają mu rzetelna wyceną oferty.

W zakresie zarzutu nr 4.13. w odniesieniu do pkt 2.5.3.2.3. OPZ – braku wskazania przez Zamawiającego odpowiednich aktów prawnych, jako źródeł wytycznych i ograniczeń dotyczących dokumentów odnoszących się do danej elektronizowanej usługi publicznej – Izba uznała – biorąc pod uwagę możliwość zmiany stanu prawnego, że żądanie

Odwołującego nie jest na tym etapie możliwe do spełnienia, a obowiązek aktualizacji wymagań i dostosowania ich do nowych bądź zmienionych regulacji prawnych znajduje uzasadnienie przez cały okres obowiązywania umowy.

Jeżeli chodzi o zarzut nr 4.16. w odniesieniu do pkt 2.8. OPZ dotyczącego wymogu opracowania dostarczanego – w ramach przedmiotowego zamówienia, rozwiązania teleinformatycznego opartego wyłącznie o rozwiązania gotowe dostępne na licencji open source i/lub w oparciu o kod dedykowany wytworzony w ramach zamówienia, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający ma prawo do ustalenia własnych uzasadnionych potrzeb i związanych z tym celów realizowanego zamówienia. Głównym celem Zamawiającego w tym przypadku jest osiągnięcie innowacyjnego rozwiązania, które w rezultacie będzie mogło być przekazywane bez naruszenia praw autorskich.

Wymaga wskazania, że Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę do ustalenia rodzaju licencji, które Zamawiający dopuścił (punkt 2.8.2.2.), natomiast w punkcie 2.8.2.3 za zgodą Zamawiającego możliwe jest użycie innych niewymienionych powyżej licencji pod warunkiem, że licencja jest licencją kodu otwartego i Zamawiający zaakceptuje jej treść.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył przepisu art.99 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że 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.

W rezultacie Odwołujący również nie udowodnił, że w rozpoznawanej sprawie doszło do naruszenia przepisu art.16 ustawy Pzp, w myśl którego Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Przewodniczący:……