Sygn. akt: KIO 681/15

WYROK
z dnia 21 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 kwietnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę - odwołującego: **Comarch Polska SA w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo** Środowiska **w Warszawie**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
A. **"Hewlett-Packard Polska" Sp. z o.o. w Warszawie,**
B. **AMG.net S.A. w Łodzi,**
C. **S&T Services Polska Sp. z o.o. w Warszawie**

orzeka:
1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Ministerstwu** Środowiska **w Warszawie:**
1.1. udzielenie jednoznacznej i wyczerpującej odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców, poprzez określenie:
1) o jakie funkcjonalności może ulec rozbudowie część formularzy,
2) jaka część formularzy może ulec rozbudowie na etapie projektowania Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (dalej: BDO),
3) które formularze mogą ulec rozbudowie lub zmianie,
4) jaka liczba formularzy może zostać zmieniona w związku z tym wymaganiem,
5) połączeniu z jakimi systemami informatycznymi mowa w wymaganiu (udzielenia odpowiedzi na punkt c) pytania II/25);

1.2 modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) poprzez usunięcie w punkcie 4.1.7 podpunkt 2 OPZ słów *„co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony*

Wykonawcy";
1.3. modyfikację pkt. 3.1.1. opisu przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) w następujący sposób:
„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.1. *Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;*
1.2. *Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3;*
1.3. *Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;*
1.4. *Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;*
1.5. *Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;*
1.6. *Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;*
1.7. *Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później, niż w terminie 48 miesięcy;*
1.8. *Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5, a zakończy nie później, niż w terminie 48 miesięcy;*
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 76 ust. 4, art. 84 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń.";

1.4 modyfikację odpowiedzi na pytania VIII/27 i VIII/30 poprzez wskazanie, że w zakres przedmiotu zamówienia nie będzie wchodziło wykonanie i udostępnienie wzorów dokumentów elektronicznych w CRWDE i na ePUAP oraz modyfikację SIWZ poprzez wykreślenie wymagania *„Dodatkowo wzory formularzy muszą zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów ePUAP.";*

1.5 udzielenie wyczerpującej odpowiedzi na postawione pytanie VIII/20 poprzez co najmniej określenie

nie krótszych niż trzy dni robocze terminów odbioru przez Zamawiającego dokumentacji wskazanych w ppkt. 1 pkt. 4.1.4 OPZ, dla każdej z wymienionych w tym podpunkcie dokumentacji;

1.6. zmianę odpowiedzi na postawione pytanie VIII/22 poprzez uzgodnienie jej treści z dokonaną zmianą OPZ, poprzez wykreślenie wymagania *„że zarówno do centrum zapasowego, jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza";*
1.7 udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie I/19 poprzez podanie, dokładnie w jakim czasie (to jest w ciągu ilu lat) BDO powinna przechowywać wymagane 54 726 500 decyzji;

1.8. modyfikację treści punktu 6.1, podpunkt 6 OPZ - poprzez skreślenie słów *„Za proces ten odpowiada Wykonawca“* albo modyfikację treści punktu 6.1, podpunkt 7 OPZ - poprzez skreślenie słów *„Uzupełnianie brakujących danych w systemach migrowanych leży po stronie dotychczasowych administratorów baz danych";*

1.9 udzielenie odpowiedzi na pytanie II/26 podpunkty a. i b. poprzez:
a) podanie liczby wniosków (łącznie, dziennie lub na godzinę), które system ma być w stanie przyjąć i przetworzyć w okresach sprawozdawczych opisanych w punkcie 2 rozdziału 4.1.9 OPZ,
b) podanie liczby wniosków o wpis do rejestru, które system ma być w stanie przetwarzać dziennie;

1.10. udzielenie odpowiedzi na pytanie I/72 poprzez określenie, czy są możliwości techniczne w PDC na dołączenie dodatkowych łączy;
1.11. wykreślenie z definicji Błędu Krytycznego w OPZ i istotnych postanowień umowy (dalej: IPU) sformułowania „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" lub wyjaśnienie, o jaką „niewłaściwą realizację" funkcji oprogramowania" chodzi w przypadku ,,Błędu Krytycznego";
1.12 zmianę odpowiedzi na zadane pytanie I/22 w ten sposób, aby Wykonawców obowiązywało rozumienie „najwyższej staranności", definiowanej jako pojęcie „należytej staranności" przyjęte w Kodeksie Cywilnym;

1.13 udzielenie odpowiedzi na pytania II/49 i IX/88 poprzez jednoznaczne wskazanie, czy macierz opisana w pkt 3.13 jako przeznaczona na kopię zapasowe musi być fizycznie odrębną macierzą od macierzy głównej, czy też przestrzeń na potrzeby kopii zapasowych może być zdefiniowana jako zasób na macierzy głównej;
1.14 modyfikację SIWZ poprzez nadanie pkt 8) załącznika 5 do OPZ treści: *„8. Wprowadzenie danych do formularzy nie może wymagać instalacji dodatkowego oprogramowania klienckiego, jeżeli nie będzie ono darmowe i powszechnie dostępne";*
1.15 modyfikację SIWZ poprzez wprowadzenie do Istotnych Postanowień Umowy definicji „obejścia" zawartej w odpowiedzi na pytanie II/3;
1.16 doprecyzowanie odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 poprzez wskazanie, czy dane udostępnione najpóźniej 7 dni przed terminem składania ofert będą tożsame z danymi, w oparciu o które przeprowadzona będzie prezentacja;
1.17 doprowadzenie przedmiotowych zapisów zwartych w odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 do Regulaminu prezentacji Prototypu implementacyjnego, poprzez modyfikację SIWZ;
1.18 zmianę odpowiedzi na pytania V/3 i V/6 w taki sposób, aby określić precyzyjnie, które pola we wzorach formularzy zawartych w Regulaminie prezentacji Prototypu Implementacyjnego (załącznik 8 do SIWZ) są polami obowiązkowymi, jednocześnie w taki sposób, że nie będą to wszystkie pola.

---

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Ministerstwo** Środowiska **w Warszawie** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Comarch Polska SA w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Ministerstwo** Środowiska **w Warszawie** na rzecz **Comarch Polska SA w Krakowie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt KIO 681/15

Uzasadnienie

I. Ministerstwo Środowiska w Warszawie (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. *„Zaprojektowanie, wytworzenie, i wdrożenie systemu informatycznego pn. Baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 11 lutego 2015 r., poz. 2015/S 029-049215. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych albo Ustawa).

W dniu 3 kwietnia 2015 r. Comarch Polska S.A. w Krakowie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia - polegającej na udzieleniu odpowiedzi na pytania dotyczące Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w sposób niezgodny z Ustawą, tj.:

i. w sposób wykraczający poza rolę wyjaśnień w świetle art. 38 ust. 2 Ustawy, polegającą na uszczegółowieniu, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w SIWZ i prowadzącą do wprowadzenia innego wymagania niż zawarte w pierwotnej treści SIWZ;

ii. w sposób będący *de facto* uchyleniem się od udzielenia odpowiedzi – poprzez zaniechanie odpowiedzi na zadane pytania,

iii. udzielenie odpowiedzi lakonicznych i niewyczerpujących;

iv. wprowadzenie w wyniku udzielonych odpowiedzi sprzeczności do treści SIWZ; skutkiem czego ukształtowany udzielonymi odpowiedziami opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencje, oraz uniemożliwia wycenę i złożenie porównywalnych ofert Wykonawcom ubiegającym się o zamówienie,

- czym naruszono art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 1 oraz w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy;

2. zaniechanie zmiany postanowień SIWZ pomimo tego, że w świetle zadanych pytań zachodziła uzasadniona potrzeba zmiany SIWZ

- czym naruszono przepis art. 7 ust. 1 oraz 38 ust. 4 Ustawy.

---

3. czynności modyfikacji SIWZ wprowadzającej zapisy uniemożliwiające sporządzenie oferty

- czym naruszono przepis art. 29 ust. 1 Ustawy.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu udzielenia odpowiedzi na zadane pytania w sposób określony w uzasadnieniu odwołania;
2. dokonania odpowiedniej modyfikacji SIWZ i ujednolicenie jej treści.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpili wykonawcy: Hewlett-Packard Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, AMG.net spółka akcyjna w Łodzi oraz S&T Services Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie.

Odwołujący uzasadniał swoje zarzuty następująco:

W ocenie Odwołującego, udzielnie wyjaśnień do treści w ramach odpowiedzi na zadane pytania w sposób niedochowujący należytej staranności przez Zamawiającego, prowadzi do braku usunięcia zauważonych przez Wykonawców nieścisłości, oraz wprowadza do treści SIWZ dodatkowe, wewnętrzne sprzeczności. Powyższe stanowi o naruszeniu Ustawy i ma związek z wpływem takiego działania Namawiającego na ukształtowanie treści SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia. Rola starannych i wyczerpujących odpowiedzi na pytania do treści SIWZ jest szczególnie istotna wobec potwierdzonego od dawna w doktrynie i orzecznictwie wiążącego charakteru udzielonych odpowiedzi, wpływających na treści SIWZ i przesądzających nie tylko o rozumieniu i treści opisu przedmiotu zamówienia, bądź warunków, ale także o zgodności złożonych ofert z treścią SIWZ (nierzadko udzielone odpowiedzi przesądzają w sytuacji spornej o odrzuceniu oferty danego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy).

Odwołujący stoi na stanowisku, iż powołane poniżej odpowiedzi na zadane pytania do SIWZ stanowią o naruszeniu przez Zamawiającego w/w przepisów Ustawy.
Odwołujący wyjaśniał, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie, wytworzenie i wdrożenie systemu informatycznego pn. Baza danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami". System ten (zwany „BDO") ma umożliwić realizację ustawowego obowiązku Ministra Środowiska, polegającego na prowadzeniu bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami - który wynika z art. 79 i nast. ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. Przepis ten wszedł w życie w dniu 23 stycznia 2013 roku,

jednocześnie zgodnie z art. 238 tej ustawy: „Art. 238. 1. BDO tworzy się najpóźniej w terminie 36 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy."

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, Ministerstwo Środowiska - tj. Zamawiający w niniejszym postępowaniu - był od ponad dwóch lat świadomy ciążącego na nim obowiązku stworzenia ram prawnych dla bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami. W ramach tego obowiązku Zamawiający winien wydać m.in. przewidziane w art. 54, 61, 76 oraz szczególnie art. 84 Ustawy o odpadach rozporządzenia wykonawcze, będące kluczowymi dla realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

że się, w Odwołujący podnosił, spodziewa że Zamawiający toku postępowania odwoławczego zapewne będzie się powoływał na krótki okres czasu pozostały mu do wynika wdrożenia Systemu BDO (system ten musi działań od dnia 23 stycznia 2016 r., co z art. 238 ust. 1 ww. ustawy). Argumentacja taka pojawiała się już na etapie zadawania pytań do SIWZ.

Odwołujący jednak zauważał, że powyższe nie usprawiedliwia naruszenia art. 29 ust. 1 Ustawy oraz przerzucania wszelakich ryzyk związanych z brakiem rozporządzeń wykonawczych na wykonawców.
Odwołujący podkreślał, że Zamawiający miał świadomość nałożonych na niego przed ponad dwoma laty obowiązków i z obowiązków tych się nie wywiązywał, gdyż nie zostały wydane - do dnia dzisiejszego - ww. rozporządzenia, ani nawet brak jest na stronach internetowych Zamawiającego jakichkolwiek informacji o toczącym się procesie legislacyjnym w tym zakresie. Szczególnie istotne jest to w kontekście braku Rozporządzenia przewidzianego w art. 84 ustawy o odpadach, zgodnie z którym Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia:1) adres strony internetowej rejestru umożliwiającej dostęp do indywidualnego konta w BDO, 2) sposób prowadzenia BDO, 3) szczegółowy zakres informacji objęty obowiązkiem gromadzenia w BDO, 4) zakres uprawnień dla poszczególnych użytkowników, co oznacza, że ustawodawca zobowiązał Ministra Środowiska do ustanowienia szczegółowych ram prawnych dla BDO. Obowiązku tego Minister Środowiska do dnia dzisiejszego nie wykonał.

Dalej Odwołujący podnosił, że informacje wynikające z w/w rozporządzeń to dane, bez których nie da się dokonać implementacji Systemu. Co więcej - nie da się go zaprojektować ani przeanalizować (etap analizy to pierwszy etap wykonania umowy). Tym samym - co zostanie wykazane w dalszej części odwołania - Zamawiający zamiast uwzględnić ten fakt i dostosować wymagania OPZ, w tym terminy realizacji zamówienia, do sytuacji braku na dzień składania ofert podstawowych dokumentów decydujących o zakresie wdrożenia BDO (rozporządzeń wykonawczych) - jeszcze ową niewiadomą pogłębił,

uchylając się od odpowiedzi na zadane pytania i podkreślając lub wprowadzając obowiązek uwzględnienia owych rozporządzeń które w przyszłości „zostaną wydane".

Przechodząc do szczegółowego uzasadnienia odwołania, Odwołujący podnosił i argumentował następujące zarzuty:
I. Brak określenia zakresu wzorów formularzy w systemie BDO.

Zamawiający wprowadził zmiany w punkcie 4.1.7 punkt 2. OPZ poprzez zmianę słowa „rozbudowie" na „zmianie" oraz poprzez dopisanie słów „o ile to będzie wynikało z przepisów prawa", nadając punktowi 4.1.7 OPZ następujące brzmienie po zmianach: „Zamawiający zastrzega, że część formularzy może na etapie projektowania BDO ulec zmianie o funkcjonalności umożliwiające połączenie z innymi systemami informatycznymi, o ile to będzie wynikało z przepisów prawa, co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy. Jednocześnie w odpowiedzi na zadane Zamawiającemu pytanie 11/25 (w pliku Odpowiedzi II o numerze 25) o treści:
„W związku z treścią zapisu punktu 2 rozdziału 4.1.7 OPZ o treści „Zamawiający zastrzega, że część formularzy może na etapie projektowania BDO ulec rozbudowie o funkcjonalności umożliwiające połączenie z innymi systemami informatycznymi, co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy."

Odwołujący wskazywał, że tak sformułowane wymaganie SIWZ nie pozwala na jednoznaczne określenie ceny, nie jest dostatecznie dokładne i zrozumiałe, czym narusza art. 29 ust 1 Prawa Zamówień Publicznych, w związku z tym wnosił o doprecyzowanie:
a. O jakie funkcjonalności może ulec rozbudowie część formularzy? Prosimy o opisanie tych funkcjonalności lub określenie ich złożoności programistycznej np. w punktach funkcyjnych.
b. Jaka część formularzy może ulec rozbudowie na etapie projektowania BDO? Prosimy o enumeratywne wskazanie formularzy, lub określenie ich liczby.
c. O połączeniu z jakimi systemami informatycznymi mowa w wymaganiu? Prosimy o wskazanie systemów, podanie producentów tych systemów i określenie technologii integracji, a także prosimy o wskazanie, czy Zamawiający zapewni ze strony właścicieli tych systemów wsparcie dla zastosowanej metody integracji (np. poprzez wystawienie interfejsów).
Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
„Zamawiający informuje, że wprowadził zmiany w pkt 4.1.7 OPZ. “

Na zadane pytanie VI/28 (w pliku Odpowiedzi VI o numerze 28) o treści:
„W związku z pkt 4.1.7 ppkt 2: „Zamawiający zastrzega, że część formularzy może na etapie projektowania BDO ulec rozbudowie o funkcjonalności umożliwiające połączenie z innymi systemami informatycznymi, co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony

Wykonawcy" oraz zapisami Ustawy PZP art. 29 ust. 1 i 2 prosimy o doprecyzowanie wszystkich systemów, a w związku z tym zakresu rozbudowy formularzy o funkcjonalności potrzebne do połączeń z owymi systemami."

Zamawiający udzielił wymijającej zdaniem Odwołującego odpowiedzi o treści:
„Zamawiający podtrzymuje zapisy OPZ dotyczące Etapu 1, w którym wskazał, że w trakcie Etapu 1 wykonane zostaną przez Wykonawcę i przyjęte przez Zamawiającego dokumenty precyzujące architekturę i funkcjonalności projektowanego systemu."

Analogicznie na pytanie VII/12 (w pliku Odpowiedzi VII o numerze 12):
„OPZ rozdz. 4.1.7 Analiza formularzy, raportów i dokumentów - komunikatów
"2) Zamawiający zastrzega, że część formularzy może na etapie projektowania BDO ulec
o z systemami rozbudowie funkcjonalności umożliwiające połączenie innymi informatycznymi, co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy.”
Jakie funkcjonalności i jakie inne systemy ma na myśli Zamawiający? Jeżeli Zamawiający nie może na tym etapie Zamówienia precyzyjnie określić tych wymagań to prosimy o usunięcie tego zapisu i realizację tych wymagań w ramach realizacji Etapu 9. Pragniemy zwrócić uwagę, że brak szczegółowych informacji nt. zakresu integracje z oraz wskazania konkretnego systemu może mieć bardzo duży wpływ na terminową realizację Zamówienia

i utrudnia a wręcz uniemożliwia wycenę tego zakresu prac na etapie składania Oferty.

Zamawiający odpowiedział wymijająco:

„Zamawiający informuje, że wprowadził zmiany w pkt 4.1.7 w OPZ."

Odwołujący podnosił, że Zamawiający w istocie nie udzielił żadnej odpowiedzi na tak sformułowane pytania ponieważ nie wskazał:

a) o jakie funkcjonalności może ulec rozbudowie część formularzy,

b) jaka część formularzy może ulec rozbudowie na etapie projektowania BDO,

c) które formularze mogą ulec rozbudowie lub zmianie,

d) jaka liczba formularzy może zostać zmieniona w związku z tym wymaganiem,

e) o połączeniu z jakimi systemami informatycznymi mowa w wymaganiu (Zamawiający w istocie nie udzielił wcale odpowiedzi na punkt c) pytania).

wskazywał przy tym, Odwołujący że Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ wprowadzając do treści podpunktu 2 punktu 4.1.7 SIWZ wyrażenie „o ile to będzie wynikało z przepisów prawa" czyni przedmiot Zamówienia niemożliwym do oszacowania, i dokonuje jego opisu w sposób niejednoznaczny i naruszający przepisy Ustawy.

Zgodnie bowiem z wymaganiem SIWZ przedmiot Zamówienia ma być wykonany zgodnie z przepisami „Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. Nr 21, z późn. zm.), w szczególności Dział VI przedmiotowej ustawy traktuje o utworzeniu bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami, wraz z aktami wykonawczymi*.

Ustawa ta (dalej Ustawa o odpadach) w art. 54 ust. 4 stanowi: „Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia, sposób nadawania numeru rejestrowego, kierując się potrzebą zidentyfikowania przedsiębiorców wpisanych do rejestru oraz ustalenia jednego numeru rejestrowego uwzględniającego wszystkie zakresy prowadzonej działalności.

Z kolei art. 61 powołanej ustawy stanowi, że „Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia, wzory formularza rejestrowego, formularza aktualizacyjnego i formularza _o wykreśleniu z rejestru, kierując się potrzebą ujednolicenia wniosków, ułatwienia ich przekazywania oraz zidentyfikowania podmiotu podlegającego wpisaniu do rejestru".

Istotna z punktu widzenia opisu przedmiotu zamówienia i omawianej modyfikacji SIWZ jest również delegacja zawarta art. 84 Ustawy o odpadach: „Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia:

1) adres strony internetowej rejestru umożliwiającej dostęp do indywidualnego konta w BDO,

2) sposób prowadzenia BDO,

3) szczegółowy zakres informacji objęty obowiązkiem gromadzenia w BDO,

4) zakres uprawnień dla poszczególnych użytkowników

- mając na uwadze zapewnienie sprawnego funkcjonowania BDO, ujednolicenia systemu gromadzenia i przetwarzania informacji zgodnie z wymaganiami informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, a także zakres zadań publicznych realizowanych przez użytkowników.". Także art. 76 ust. 4 tej ustawy stanowi, że: „Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia, wzory formularzy sprawozdań, o których mowa w art. 73 i art. 75, mając na uwadze potrzebę zróżnicowania treści sprawozdań w zależności od rodzaju działalności prowadzonej przez podmiot, ułatwienia przekazywania danych do marszałka województwa oraz konieczność sprawnego i terminowego wprowadzania informacji do Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami.

Odwołujący, iż podnosił, że w/w Rozporządzenia do dnia dzisiejszego nie zostały wydane.

W związku z powyższym, wprowadzona zmiana, która odsyła do przepisów nie wydanych rozporządzeń powoduje, że wymienione w punkcie 4.1.7 wzory formularzy zostaną dopiero określone przez Ministra Środowiska w drodze rozporządzenia. Wykonawcy przystępując do przedmiotowego postępowania zmuszeni są zatem sporządzać „w ciemno" wycenę pracochłonności związaną z analizą aktów wykonawczych, które nie zostały jeszcze wydane, oraz implementacji wynikających z takiej analizy wymagań. Dokonanie takiego oszacowania i w konsekwencji sporządzenie oferty jest niemożliwe.

Odwołujący podnosi także, że zawarte w SIWZ niejednoznaczne określenie świadczenia, jest samo w sobie niezgodne z Ustawą. Poprzez takie określenie zakresu świadczenia, Wykonawca nie wie czego będzie od niego wymagał Zamawiający, który z kolei, będąc sam autorem i władnym (na mocy Ustawy o odpadach) kształtować wymagania dla systemu w drodze rozporządzeń, może wymusić na Wykonawcy dowolne świadczenie.
W związku z powyższym Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu:
a) Udzielenia jednoznacznej i wyczerpującej odpowiedzi na przywołane pytania poprzez określenie:
• o jakie funkcjonalności może ulec rozbudowie część formularzy,
• jaka część formularzy może ulec rozbudowie na etapie projektowania BDO,
• które formularze mogą ulec rozbudowie lub zmianie,
• jaka liczba formularzy może zostać zmieniona w związku z tym wymaganiem,
• połączeniu z jakimi systemami informatycznymi mowa w wymaganiu (udzielenia odpowiedzi na punkt c) pytania 11/25).
b) Dokonania modyfikacji SIWZ poprzez usunięcie w punkcie 4.1.7 podpunkt 2 OPZ słów „co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy",
c) Przesunięcia terminu składania ofert do momentu co najmniej 14 dni po Dziennika Ustaw zawierającego treść ostatniego z rozporządzeń opublikowaniu wykonawczych do Ustawy o odpadach określającego zakres i sposób działania systemu BDO będącego przedmiotem zamówienia (dotyczy rozporządzeń wydanych na podstawie Art. 54 ust 4., Art. 61, Art. 84, Art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach), w celu umożliwienia sporządzenia oferty uwzględniającej zakres prac wynikający ze stanu prawnego.
e) Określenia terminów realizacji "Etapów 1,2,3,4,5,6 przedmiotu umowy, w ten sposób, by:
i. Bieg terminu realizacji tych etapów rozpoczynał się:
• w przypadku nieuwzględnienia żądania c) najwcześniej z dniem opublikowania Dziennika Ustaw, zawierającego rozporządzenia wykonawcze do Ustawy o odpadach określające zakres i sposób działania systemu BDO (w tym w szczególności rozporządzeń wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach),
• w przypadku uwzględnienia żądania c),z dniem zawarcia umowy.
ii. Termin wykonania tych Etapów został określony w sposób względny, tj. w tygodniach lub miesiącach począwszy od Etapów 1,2,3,4,5,6 (a nie datą kalendarzową), w konsekwencji czego zmianie winien ulec:
* pkt. 3.1.1. OPZ w następujących sposób:
- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):
„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.1. Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;

1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3.
1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;
1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;
1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;
1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;
1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń,
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.1. Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;
1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed

zakończeniem Etapu 3.
1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;
1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;
1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;
1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;
1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia zawarcia Umowy."
• § 5 ust. 1IPU w następujących sposób:
- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach; a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń."
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.”,
f) Dokonanie zmiany § 5 ust 5 umowy poprzez nadanie mu brzmienia „Termin wykonania przedmiotu Umowy, o którym mowa w ust.1, oraz terminy wykonania Etapów,

o których mowa w ust 2, ulegną wydłużeniu w przypadku zmiany przepisów powszechnie obowiązującego prawa mających wpływ na realizację BDO lub wystąpienia okoliczności siły wyższej",
g) Wprowadzenia do IPU klauzuli zwalniającej Wykonawcę z odpowiedzialności za naruszenie terminów będącą konsekwencją zmian w obowiązującym stanie prawnym wynikającym z w/w Rozporządzeń wykonawczych w postaci: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu Umowy za naruszenie terminów realizacji Umowy oraz poszczególnych Etapów związane z realizacją wymagań wynikających z Rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach lub zmian tych rozporządzeń".

II. Niepełny opis przedmiotu zamówienia w związku z nieznanym terminem wydania rozporządzeń wykonawczych do Ustawy o odpadach.

Zamawiającemu zadane zostało pytanie VII/3 (oznaczone w pliku Odpowiedzi VII numerem 3):
„OPZ rozdz. 4.1.1 Wymagania w zakresie formalno-prawnym
"W ramach Etapu 1 Wykonawca dokona analizy wymagań formalno - prawnych co najmniej opisanych w niniejszym punkcie oraz uszczegółowionych przez Zamawiającego w trakcie realizacji projektu, a także zaprojektuje sposób ich realizacji w BDO:”
W celu określenie pracochłonności zadania prosimy o podanie co najmniej ilości i rodzajów aktów prawnych oraz ich wpływu na system, jakie mogą być dodane w trakcie analizy."

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
,,Zamawiający informuje, że wykaz aktów prawnych niezbędnych do przeprowadzenia analizy wymagań formalno-prawnych określa pkt 4.1.1. OPZ. Zamawiający informuje, że wydane zostaną rozporządzenia dotyczące sprawozdawczości, rejestru i BDO na podstawie upoważnień określonych w ustawie z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach."
Przede wszystkim Zamawiający nie odpowiedział na podstawowe pytanie - w wpływ aktów prawnych na system BDO na etapie analizy.

Odwołujący podnosił, że Ustawa o odpadach w Art. 54 ust 4, Art. 61, Art. 84 i Art. 76 ust. 4 przewiduje delegację dla Ministra Środowiska do wydania rozporządzeń wykonawczych określających w sposób szczegółowy:
• sposób nadawania numeru rejestrowego,
• wzory formularza rejestrowego, formularza aktualizacyjnego i formularza o wykreśleniu z rejestru,
• adres strony internetowej rejestru umożliwiającej dostęp do indywidualnego konta w BDO,
• sposób prowadzenia BDO,

• szczegółowy zakres informacji objęty obowiązkiem gromadzenia w BDO,
• zakres uprawnień dla poszczególnych użytkowników,
• wzory formularzy sprawozdań.
Wszystkie te rozporządzenia dotyczą bezpośrednio systemu będącego przedmiotem zamówienia (BDO). Zarzucał, że do dnia wniesienia odwołania wymienione wyżej akty wykonawcze nie zostały wydane, a co więcej - nie jest znana data ich wydania, zatem nie można wykluczyć, iż nastąpi to - choćby z uwagi na długotrwałość procesu legislacyjnego z obowiązkiem publikacji rozporządzeń w Dzienniku Ustaw - po upływie lub tuż przed upływem terminów określonych w umowie na realizację poszczególnych etapów, w tym „Etapu 1 - opracowanie projektu BDO" czy „Etapu 3 - wdrożenie BDO w wersji podstawowej obsługującej rejestr podmiotów oraz migracja danych z bazy Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, zwanego dalej „G/OS"". Powyższe może spowodować niedotrzymania tych terminów przez Wykonawcę, co kolei rodzi po stronie Wykonawcy ryzyko naliczania mu kar umownych. Dalej zauważał, iż powszechną praktyką Zamawiających jest zaś w takiej sytuacji naliczenie kar z powoływaniem się na dyscyplinę finansów publicznych i obligatoryjność naliczenia kar - skoro zostały przewidziane (wymaga podkreślenia że kary przewidziano za opóźnienie). Tym sposobem ryzyko niepełnego opisu przedmiotu zamówienia zostało przerzucone na Wykonawcę.
Co więcej, w przypadku opóźnionego wydania wzmiankowanych powyżej rozporządzeń wykonawczych, Wykonawcy grozić będzie popadnięcie w opóźnienie realizacji Etapu 1 i Etapu 3 nie ze swojej winy. Skoro bowiem przedmiotem prac w Etapie 1 jest przeprowadzenie analizy wymagań formalno - prawnych, a wymagań tych nie ma, to Wykonawca nie będzie miał czego analizować. Skoro nie będzie mógł przeprowadzić analizy nieistniejących (lub wydanych w ostatniej chwili) rozporządzeń, to nie będzie w stanie zaimplementować ich w systemie w Etapie 3. Tymczasem sankcją za przekraczające 10 dni roboczych opóźnienie w zrealizowaniu etapu może być wypowiedzenie Umowy przez Zamawiającego (§ 16 ustęp 1 punkt 2).

Odwołujący podnosił, iż powyższe informacje, które zawarte będą w rozporządzeniach wykonawczych, definiują kluczowe elementy wpływające na Przedmiot Zamówienia, to jest na: sposób implementacji, zakres systemu i sposób jego działania. Tymczasem Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie VII/3 (oznaczone w pliku Odpowiedzi VII numerem 3) odesłał do treści pkt 4.1.1 OPZ, który posługuje się niejednoznacznym określeniem, iż przedmiotem analizy w ramach Etapu 1 jest ustawa o odpadach „wraz z aktami wykonawczymi Zamawiający nie precyzuje jednak w odpowiedzi na pytanie kiedy te akty wykonawcze zostaną wydane, ani jaki będą miały wpływ na system. Można by tego oczekiwać choćby dlatego, że Zamawiającym jest Ministerstwo Środowiska, zaś delegacja ustawowa do wydania przedmiotowych rozporządzeń skierowana jest do

Ministra tego właśnie resortu. U Zamawiającego w ramach jego organizacji muszą zatem trwać prace nad przedmiotowymi rozporządzeniami i akurat to Zamawiający jest najbardziej właściwym podmiotem do uzyskania przedmiotowych informacji (drogą wewnętrzną). Z punktu widzenia przedsiębiorców nie ma znaczenia, iż projektami tymi zajmuje się inna komórka czy jednostka organizacyjna Ministerstwa niż ta, która organizuje przetarg. Przedsiębiorcy zaś nie powinni ponosić konsekwencji trudności komunikacyjnych pomiędzy poszczególnymi komórkami organizacyjnymi w Ministerstwie.

Konkludując, Odwołujący stwierdzał, że tak udzielona odpowiedź - odsyłająca do aktów prawnych, które mają być wydane w przyszłości - wprowadza do Opisu przedmiotu Zamówienia niejednoznaczność. Nie wiadomo bowiem, ile czasu w Etapie 1 będzie miał Wykonawca na analizę prawną rozporządzeń, które Zamawiający (uczestniczący przecież w procesie ich wydania) z pewnością powoła na etapie wykonania umowy. Wykonawcy nie są także w stanie określić ani oszacować zakresu prac potrzebnych do wykonania zamówienia, bowiem będzie on wynikał właśnie z owych nieznanych na dzień dziwujesz aktów prawnych.
Jednocześnie Zamawiający dokonał zmiany SIWZ, określając w punkcie 3.1 OPZ termin realizacji Etapu 1 (w ramach którego ma być wykonana analiza stanu prawnego) na dzień

17 listopada 2015 roku (poprzednio termin tego etapu był określony na dzień 15 listopada 2015 r.). Wobec nieznanego terminu zakończenia postępowania przetargowego oraz wobec nieznanego terminu wydania przez Zamawiającego rozporządzeń wykonawczych do Ustawy o odpadach, takie określenie zakresu świadczenia w Etapie 1 (analizy wymagań formalno - prawnych) czyni niemożliwym określenie przez Wykonawców czy Przedmiot Zamówienia jest w ogóle wykonalny. Przez jego wykonalność należy rozumieć jego wykonalność w terminach wynikających z umowy.

Tak niejednoznaczne określenie świadczenia uniemożliwia Odwołującemu określenie, czy czas dostępny na realizację Etapu 1, który został przez Zamawiającego określony sztywnym terminem jest wystarczający i jakie zasoby powinien przeznaczyć do realizacji tego Etapu.

Wymaga podkreślenia, że wyniki Etapu 1 determinują zakres prac w Etapach 2-5. Wynika to z tego, że zgodnie z punktem 4.1.1 OPZ „W ramach Etapu 1 Wykonawca dokona analizy wymagań formalno - prawnych co najmniej opisanych w niniejszym punkcie oraz uszczegółowionych przez Zamawiającego w trakcie realizacji Etapu 1, a także zaprojektuje sposób ich realizacji w BDO". Analogicznie w punkcie 4.1.2, 4.1.3, 4.1.5 i 4.1.6 określających zakres prac w Etapie 1 znajduje się sformułowanie ,,a także zaprojektuje sposób ich realizacji w BDO.". W sposób jednoznaczny wynika zatem, że wynikiem Etapu 1 ma być projekt systemu BDO, a pozostałe Etapy mają na tym projekcie bazować.

W związku z powyższym określenie przedmiotu zamówienia w odesłaniu do nieznanych rozporządzeń w połączeniu ze sztywnym terminem wykonania Etapu 1 oraz jego rola rzutującą na wykonanie dalszych etapów - czyni niemożliwym dokonanie oszacowania pracochłonności Etapów 2-5, poddając wręcz w wątpliwość, czy ich realizacja jest w ogóle wykonalna w terminach wynikających z umowy. W szczególności w przypadku Etapu 3, dotyczącego wdrożenia BDO w wersji podstawowej oraz migracji danych z bazy podmiotów GIOŚ, nie wiadomo czy jest możliwa jego realizacja, skoro termin jego realizacji jest taki sam jak Etapu 1 (tj. 17 listopada 2015 roku).

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:

a) Przesunięcia terminu składania ofert do momentu co najmniej 14 dni po Dziennika Ustaw zawierającego treść ostatniego z rozporządzeń opublikowaniu wykonawczych do Ustawy o odpadach określającego zakres i sposób działania systemu BDO będącego przedmiotem zamówienia (dotyczy rozporządzeń wydanych na podstawie Art. 54 ust 4., Art. 61, Art, 84, Art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach), w celu umożliwienia sporządzenia oferty uwzględniającej zakres prac wynikający ze stanu prawnego.

b) Określenia terminów realizacji Etapów 1,2,3,4,5,6 przedmiotu umowy, w ten sposób, by:

i. Bieg terminu realizacji tych etapów rozpoczynał się:

• w przypadku nieuwzględnienia żądania c) najwcześniej z dniem opublikowania Dziennika Ustaw zawierającego rozporządzenia wykonawcze do Ustawy o odpadach określające zakres i sposób działania systemu BDO (w tym w szczególności rozporządzeń wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach),

• w przypadku uwzględnienia żądania c) z dniem zawarcia umowy.

ii. v Termin wykonania tych Etapów został określony w sposób względny, tj. w tygodniach lub miesiącach począwszy od Etapów 1,2,3,4,5,6 (a nie datą- kalendarzową) w konsekwencji czego zmianie winien ulec:

• pkt. 3.1.1. OPZ w następujących sposób:

- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):

„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:

1.1. Realizacja Etapów 1, 2f 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;

1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3.

1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;

1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;

1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;

1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;

1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń."
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.1. Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;
1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3.
1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;
1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;
1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;
1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;
1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia zawarcia Umowy."
• § 5 ust. 1IPU w następujących sposób:
- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń."
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia zawarcia Umowy."
c) Dokonanie zmiany § 5 ust 5 umowy poprzez nadanie mu brzmienia „Termin wykonania przedmiotu Umowy, o którym mowa w ust 1, oraz terminy wykonania Etapów, o których mowa w ust 2f ulegną wydłużeniu w przypadku zmiany przepisów powszechnie obowiązującego prawa mających wpływ na realizację BDO lub wystąpienia okoliczności siły wyższej".
d) Wprowadzenia do IPU klauzuli zwalniającej Wykonawcę z “odpowiedzialności za naruszenie terminów będącą konsekwencją zmian w obowiązującym stanie prawnym wynikającym z w/w Rozporządzeń wykonawczych w postaci: „Wykonawca nie ponosi

odpowiedzialności z tytułu Umowy za naruszenie terminów realizacji Umowy oraz poszczególnych Etapów związane z realizacją wymagań wynikających z Rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach lub zmian tych rozporządzeń".

III. Niezgodne z Ustawą określenie terminów realizacji Etapów.

Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ poprzez zmianę terminu realizacji Etapów 1,2,3 z 15 listopada 2015 roku, na 17 listopada 2015 roku (w punkcie 3.1 OPZ).
Odwołujący wskazywał, że już samo sztywne określenie daty realizacji Etapów 1,2,3 (jak również pozostałych etapów 4,5,6,7) opisanych w punkcie 3.1 OPZ, stanowi naruszenie Ustawy, ponieważ prowadzi do niemożliwości sporządzenia przez wykonawców oferty. Wykonawcy nie wiedzą bowiem na etapie postępowania, kiedy postępowanie to się zakończy, zmuszeni są jednak przyjmować sztywne daty zakończenia Etapów. Prowadzi to do niemożności oszacowania pracochłonności i ryzyka niedochowania tych terminów, a także określenia czy realizacja poszczególnych etapów jest w ogóle możliwa.
Warto podkreślić, że Zamawiający był pytany, o terminy i sposób ich określenia zapisany w SIWZ, w szczególności zadane zostały pytania:
• 1/25: „prosimy o zmianę Harmonogramu poprzez określenie wykonania poszczególnych etapów w terminach miesięcznych lub tygodniowych od dnia zawarcia

Umowy. (...)",
• 11/11: „Zamawiający w OPZ w rozdziale 3.1 wskazał, że realizacja Etapów 1,2,3,4,5 i 6 zakończy się w konkretnych datach. Takie określenie terminu realizacji Etapów nie uwzględnia terminu podpisania Umowy, który jest nieznany i wynikać będzie z czasu trwania procedury przetargowej już po złożeniu ofert na co Zamawiający ani Wykonawca nie ma wpływu. Tymczasem zgodnie z art. 140 Prawa zamówień publicznych zakres świadczenia Wykonawcy wynikający z Umowy musi być tożsamy z zakresem świadczenia zawartym w ofercie. Ponieważ ustawa Prawo Zamówień Publicznych nie określa maksymalnego dopuszczalnego terminu zawarcia umowy o Zamówienie publiczne, toteż w momencie składania oferty, Wykonawca nie wie, jakim czasem będzie dysponował na realizację Przedmiotu Zamówienia. Świadczenie Wykonawcy nie może być zatem precyzyjnie określone na dzień składania ofert. Na obecnym etapie, ani też w momencie składania ofert nie można przesądzić jednoznacznie, kiedy postępowanie się zakończy i jakim czasem będą dysponować Wykonawcy realizację przedmiotu zamówienia. Może to powodować także, że już po złożeniu oferty umowa stanie się umową o świadczenie niemożliwe, w wyniku tego, że termin na realizację np. Etapów 1,2 i 3 będzie zbyt krótki. Zgodnie z art. 387 Kodeksu Cywilnego umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W związku z powyższym

prosimy o określenie terminów realizacji Etapów 1,2,3,4,5 i 6 poprzez podanie liczby tygodni od podpisania Umowy."
• III/1: „(...) Pragniemy zwrócić uwagę, iż Prace, które należy wykonać w ramach etapów 1-3 są będą kluczowe, jeśli chodzi o powodzenie całości przedsięwzięcia i w interesie Zamawiającego powinno być, aby były wykonane jak najlepiej. Nie ulega wątpliwości, że do ich realizacji potrzebny jest czas dlatego prosimy o zmianę czasów realizacji z bezwzględnych na względne."
• IX/70: „Zwracamy się z prośbą o jednoznaczne określenie zakończenia realizacji poszczególnych Etapów projektu w postaci ilości dni/miesięcy od dnia podpisania Umowy.".

Tymczasem Zamawiający już w toku postępowania dwukrotnie przesuwał termin składania ofert pierwotnie wyznaczony na 19 marca 2015 roku, następnie przesunięty na 31 marca 2015 roku, a aktualnie ustalony na 16 kwietnia 2015 roku wraz z odpowiedziami na pytania i zmianami SIWZ.

Szczególnie problem niemożności określenia, czy realizacja poszczególnych Etapów w terminach umownych jest możliwa, dotyczy Etapu 1, który ma obejmować analizę stanu prawnego. Jak wskazano powyżej w niniejszym odwołaniu, Zamawiający nie określił terminu ich wydania. Wymaga jednak dokonania ich analizy w Etapie 1 - do dnia 15.11.2015 roku. Pomijając już fakt, iż nie można wykluczyć, że przedmiotowe rozporządzenia zostaną wydane np. 14 listopada 2015 roku (przypadek skrajny) lub choćby miesiąc przed upływem tego terminu, co czyni zamówienie niewykonanym w umownym terminie - to już sam fakt, iż Zamawiający nie określa terminu w sposób liczony od zawarcia umowy jest nieprawidłowe z punktu widzenia zasady pewności i jednoznaczności zakresu zobowiązania (art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych), na który składa się przede wszystkim termin. W zależności od losów postępowania, sprawności procedowania Zamawiającego, czy choćby wnoszenia środków ochrony prawnej, termin ten ulega realnemu skróceniu.
Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że dokonane zmianą OPZ, przesunięcie terminu realizacji Etapów 1,2,3 z 15 na 17 listopada 2015 roku jest zmianą pozorną. W sytuacji Wykonawców taka modyfikacja SIWZ nie wprowadza żadnej istotnej poprawy, ponieważ nadal data 17 listopada jest określona w sposób sztywny.

Zamawiający popadł przy tym w sprzeczność ponieważ w tym samym punkcie 3.1 OPZ, dokonał zmiany SIWZ, określając termin realizacji całego Przedmiotu Zamówienia i Etapu 8 na „48 miesięcy licząc od dnia podpisania umowy" Z jednej strony zatem Zamawiający dopuszcza określenie terminów realizacji niektórych elementów Przedmiotu Zamówienia (Etapu 8) i całego Przedmiotu Zamówienia w sposób względny, a z drugiej strony określa część terminów (w odniesieniu do Etapów (1-7) w sposób sztywny. Takie określenie terminów jest niejednoznaczne i nie pozwala na sporządzenie ofert.

Odwołujący zwracał także uwagę, że Etap 1 jest kluczowym etapem realizacji Zamówienia, w ramach którego sporządzony ma być projekt systemu. Sam Zamawiający udzielając odpowiedzi deleguje istotne wyjaśnienia właśnie do Etapu 1. Wskazuje na to treść odpowiedzi XII/11, X/29, IX/65, IX/66, IX/77, IX/88, VII/16, 1/93, 1/94, 1/95 (odpowiednio cyfrą rzymską oznaczono numer pliku z odpowiedziami, a cyfrą arabską numer odpowiedzi w tabeli), w których Zamawiający wprost wskazuje, że decyzje zostaną podjęte właśnie w Etapie 1.

Przykładowo decyzje te dotyczą następującego zakresu zobowiązania umownego:

• jak długo mają być przechowywane dane na nośnikach taśmowych co jest konieczne do kalkulacji ilości dostarczanych taśm (pytanie XII/11),

• jaki jest adres stacji energetycznej zasilającej ośrodek obliczeniowy zlokalizowany po stronie Zamawiającego co jest niezbędne do określenia kosztów ewentualnej budowy dodatkowego przyłącza energetycznego'(pytanie X/29),

• liczebności i organizacji zespołu dedykowanego do wdrożenia i obsługi BDO, co może mieć wpływ na organizację projektu po stronie Wykonawcy (pytanie IX/65 i IX/66),

• kto będzie odpowiedzialny za proces transformacji i czyszczenia danych (pytanie IX/77),

• określenia, czy proces wykonywania kopii zapasowych może być wykonywany na tą samą macierz fizyczną, na której są dane produkcyjne (pytanie IX/88),

• określenia maksymalnej pojemność BDO do której może zostać ograniczona rozbudowa w ramach etapu 8 (pytanie VII/16),

• określenia czy formularz będzie podpisywany jednokrotnie, czy też Zamawiający planuje wdrożenie innych rodzajów podpisów (kontrasygnaty, podpisu wielokrotnego) (pytanie 1/94),

• określenia czy w zakres projektu obejmuje wykorzystanie i integrację z podsystemem komunikacji ePUAP (skrzynki podawcze, elektroniczny doręczyciel) (pytanie 1/95),

• określenia czy system ma zakładać obsługę UPP, UPD (pytanie 1/95),

• określenia czy system ma weryfikować w systemie ePUAP istnienie podanej przez użytkownika skrzynki ePUAP (pytanie 1/95).

Decyzje te są istotne z punktu widzenia przygotowania oferty i realizacji późniejszego Etapu 2 i Etapów 3-9.

Wobec braku określenia terminu podpisania umowy, określenie terminu realizacji Etapu 1 datą 17 listopada 2015 roku, czyni niemożliwym określenie czy wszystkie te decyzje i ustalenia będą możliwe do podjęcia w czasie, który Wykonawca i Zamawiający będą mieli do dyspozycji w Etapie 1. Czyni to niemożliwym sporządzenie oferty oraz utrudnia jej złożenie, gdyż niemożliwe jest określenie, czy przedmiot zamówienia jest możliwy do zrealizowania w tym terminie.

W związku z powyższym Odwołujący żąda nakazania Zamawiającemu:

a) Przesunięcia terminu składania ofert do momentu co najmniej 14 dni po Dziennika Ustaw zawierającego treść ostatniego z rozporządzeń opublikowaniu wykonawczych do Ustawy o odpadach określającego zakres i sposób działania systemu BDO będącego przedmiotem zamówienia (dotyczy rozporządzeń wydanych na podstawie Art. 54 ust 4., Art. 61, Art. 84, Art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach), w celu umożliwienia sporządzenia oferty uwzględniającej zakres prac wynikający ze stanu prawnego.

b) Określenia terminów realizacji Etapów 1,2,3,4,5,6 przedmiotu umowy, w ten sposób, by:

i. Bieg terminu realizacji tych etapów rozpoczynał się:

• w przypadku nieuwzględnienia żądania c) najwcześniej z dniem opublikowania Dziennika Ustaw zawierającego rozporządzenia wykonawcze do Ustawy o odpadach określające zakres i sposób działania systemu BDO (w tym w szczególności rozporządzeń wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust. 4 Ustawy o odpadach),

• w przypadku uwzględnienia żądania c) z dniem -zawarcia umowy.

ii. Termin wykonania tych Etapów został określony w sposób względny, tj. w tygodniach lub miesiącach począwszy od Etapów 1,2,3,4,5,6 (a nie datą kalendarzową) w konsekwencji czego zmianie winien ulec:

• pkt. 3.1.1. OPZ w następujących sposób:

- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):

„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.1. Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;
1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu s Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3.
1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;
1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;
1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;
1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;
1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń."
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:

1.1. Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;
1.2. Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3.
1.3. Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;
1.4. Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;
1.5. Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;
1.6. Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;
1.7. Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później niż zrealizowany w terminie 48 miesięcy;
1.8. Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5,
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia zawarcia Umowy."
• § 5 ust. 1 IPU w następujących sposób:
- w przypadku nieuwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych, wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń."
- albo w przypadku uwzględnienia żądania c):
„Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu Umowy w terminie 48 miesięcy od dnia zawarcia Umowy."
c) Dokonanie zmiany § 5 ust 5 umowy poprzez nadanie mu brzmienia: „Termin wykonania przedmiotu Umowy, o którym mowa w ust.1, oraz terminy wykonania Etapów, o których mowa w ust 2, ulegną wydłużeniu w przypadku zmiany przepisów powszechnie obowiązującego prawa mających wpływ na realizację BDO lub wystąpienia okoliczności siły wyższej".
d) Wprowadzenia do IPU klauzuli zwalniającej Wykonawcę z odpowiedzialności za naruszenie terminów będącą konsekwencją zmian w obowiązującym stanie prawnym wynikającym z w/w Rozporządzeń wykonawczych w postaci: „Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności z tytułu Umowy za naruszenie terminów realizacji Umowy oraz poszczególnych Etapów związane z realizacją wymagań wynikających z Rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie art. 54 ust 4, art. 61, art. 84, art. 76 ust 4 Ustawy o odpadach lub zmian tych rozporządzeń".

IV. Zaniechanie usunięcia sprzeczności zawartej w SIWZ w zakresie pytania dot. CRWDE (Centralne Repozytorium Wzorów Dokumentów Elektronicznych).

Opis przedmiotu Zamówienia zawiera w pkt 1, załącznika 5 do OPZ następujące wymaganie:
„Dodatkowo wzory formularzy muszą zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium

wzorów dokumentów ePUAP Zamawiającemu zostało zadane pytanie VIII/27:
„Czy zamawiający potwierdza, że zgodnie z Art 16 ust. 1 ustawy o informatyzacji (Dz. V. 05.64.565 z późn. zm.) jest zobowiązany do sporządzenia wzorów dokumentów dla formularzy opisanych w Załączniku nr 3 do OPZ, czy zamawiający we własnym zakresie wykona ww. wzory dokumentów, formularze elektroniczne i opisy usług na ePUAP?"
Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
„Zamawiający podtrzymuje zapis OPZ wyjaśniając, że wykonanie wzorów jest po stronie Wykonawcy. Zamawiający uzgodni wymagania w tym względzie z ePUAP i przekaże je Wykonawcy"
Dodatkowo zadane zostało pytanie VIII/30:
„Załącznik nr 5 do OPZ pkt 1 o treści: "BDO poprzez dedykowany portal, musi udostępnić w sieci publicznej Internet formularze, a w szczególności: rejestrowy, rejestrowy aktualizacyjny, o wykreślenie z rejestru, formularze sprawozdawcze oraz w zakresie decyzji o gospodarowaniu odpadami. Dodatkowo wzory formularzy muszą zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów ePUAP"
1) Wnosimy o poprawienie treści pkt 1, gdyż w Centralnym Repozytorium zamieszcza się wzory dokumentów elektronicznych a nie formularze. (Art 19b. ust 2 ustawy o informatyzacji (Dz. U. 05.64.565 z późn. zm.) „W centralnym repozytorium umieszcza się, przechowuje i udostępnia wzory dokumentów, które uwzględniają niezbędne elementy struktury dokumentów elektronicznych określone w przepisach wydanych na podstawie art. 5 ust 2a ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2011 r. Nr 123, poz. 698 i Nr 171, poz. 1016)",
2) Czy zamawiający potwierdza, że przedmiotem zamówienia nie jest wykonanie formularzy elektronicznych zgodnie z Art 16. ust.1 3) ustawy o informatyzacji (Dz. U. 05.64.565 z późn. zm.) „W przypadku, gdy w przepisach prawa został wskazany organ właściwy do określenia wzoru dokumentu, jeżeli przepisy te nie wykluczają przesyłania dokumentów drogą elektroniczną, organ ten ,,udostępnia na ePUAP lub w innym systemie teleinformatycznym formularz elektroniczny umożliwiający wygenerowanie dokumentu elektronicznego w celu złożenia go za pomocą środków komunikacji elektronicznej"?
3) Czy zamawiający potwierdza że przedmiotem zamówienia nie jest wykonanie opisu usług zgodnie z Art 16. ust.1 3) ustawy o informatyzacji (Dz. U. 05.64.565 z późn. zm.)?"
Zamawiający odpowiedział:
„Zamawiający potwierdza, że zakres projektu obejmuje wytworzenie dokumentów pozwalających na rejestrację wzorów dokumentów elektronicznych w CRWD ePUAP."

Z przytoczonych powyżej odpowiedzi wynika, że Zamawiający w drodze odpowiedzi na pytania Wykonawców zwiększył zakres zamówienia o wytworzenie dokumentów pozwalających na rejestrację wzorów dokumentów elektronicznych w CRWD ePUAP. Zgodnie z załącznikiem nr 5 do Opisu Przedmiotu Zamówienia - Wymagania funkcjonalne, wymaganiem Zamawiającego jest: „BDO poprzez dedykowany portal, musi udostępnić w sieci publicznej Internet formularze, a w szczególności: rejestrowy, rejestrowy aktualizacyjny, o wykreślenie z rejestru, formularze sprawozdawcze oraz w zakresie decyzji o gospodarowaniu odpadami. Dodatkowo wzory formularzy musza zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów ePUAP." Z tego zapisu w żaden sposób nie wynika, aby na Wykonawcy ciążył obowiązek stworzenia takich formularzy, zaś analiza przepisów ustawy prowadzi do wniosku, że - zgodnie z art. 61 ustawy - stworzenie takich formularzy jest obowiązkiem Zamawiającego (,,Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia, wzory formularza rejestrowego, formularza aktualizacyjnego i formularza o wykreśleniu z rejestru, kierując się potrzebą ujednolicenia wniosków, ułatwienia ich przekazywania oraz zidentyfikowania podmiotu podlegającego wpisaniu do rejestru.") w ramach działalności legislacyjnej. Wobec powyższego, żądanie Zamawiającego polegające na wykonaniu przez wykonawców wzorów formularzy (określonych jako „w szczególności: rejestrowy, rejestrowy aktualizacyjny, o wykreślenie z rejestru, formularze sprawozdawcze oraz w zakresie decyzji o gospodarowaniu odpadami"), pozwalających na rejestrację wzorów dokumentów elektronicznych w CRWD ePUAP jest sprzeczne z przepisami Ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach. - ponieważ:
1. jak wyżej wskazano zgodnie z art. 61 Ustawy o odpadach, to na Ministrze właściwym

do spraw środowiska ciąży obowiązek określenia wzoru formularzy, zatem Wykonawca może jedynie zaimplementować w systemie informatycznym wzór określony przez Ministra,
2. brak jest podstaw do rejestracji wzorów tych dokumentów w CRWD ePUAP, gdyż zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne rejestracji-w CRWD ePUAP podlegają wzory dokumentów, „jeżeli przepisy te nie wykluczają przesyłania dokumentów drogą elektroniczną", zaś zgodnie z art. 65 Ustawy o odpadach „wypełniony formularz w postaci elektronicznej podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu w rozumieniu art. 3 pkt l2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450, z późn. zm.) albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP" jest dokumentem w formie pisemnej. Taka regulacja prawna powoduje konieczność uznania jej za lex specialis, zatem wolą ustawodawcy było uznanie na potrzeby ustawy o odpadach tych dokumentów za dokumenty w formie pisemnej a nie w formie elektronicznej. Formy te są w przepisach prawa

administracyjnego formami odrębnymi - art. 14 Kodeksu postępowania administracyjnego odróżnia formę pisemną od formy dokumentu elektronicznego. Zatem wykładnia uwzględniająca całość przepisów prowadzi do wniosku, że z woli ustawodawcy formularze przewidziane w przepisach ustawy o odpadach są formularzami w formie pisemnej, a całe postępowanie odbywać się będzie w tej formie, z wyłączeniem formy elektronicznej w rozumieniu przepisów prawa.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, brak jest podstaw do przyjęcia prawa, a tym bardziej obowiązku, umieszczania takiego dokumentu - jako dokumentu w formie pisemnej - w CRWD ePUAP. W konsekwencji Zamawiający udzielając wymijającej odpowiedzi na tak postawione pytania i przez zaniechanie czynności stosownej zmiany SIWZ w tym zakresie, pozostawił w SIWZ istotną sprzeczność oraz uchylił się od odpowiedzi na te pytania.

Wprowadzony poprzez odpowiedzi na pytania zwiększony zakres zamówienia uniemożliwia sporządzenie rzetelnej wyceny i oferty, gdyż nieznany jest zakres świadczenia (ze względu na brak przepisów rozporządzeń określających formularze), jak również wymagane przez Zamawiającego jest wykonanie świadczenia, które jest sprzeczne z przepisami prawa. Nie ma bowiem możliwości prawnej, aby zamieścić w CRWD ePUAP wzór dokumentu w formie pisemnej, bowiem dokumenty w takiej formie przewiduje ustawa o odpadach. Wobec powyższego również wykonanie przez Wykonawcę infrastruktury informatycznej, służącej obsłudze dokumentów w formie elektronicznej, pozbawione jest podstaw prawnych i infrastruktura ta nie będzie mogła być - jako niezgodna z przepisami prawa - wykorzystywana do obsługi BDO.

Zamawiający powziąwszy z treści zadanych pytań wiedzę o tym, że opis przedmiotu zamówienia zawiera istotne sprzeczności, zobowiązany był do doprowadzenia go do stanu zgodnego z Ustawą. Pozostawienie niemożliwego do realizacji wymagania SIWZ i udzielenie wymijającej odpowiedzi na pytanie, prowadzi w następstwie do niemożności realizacji tej części zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Modyfikacji odpowiedzi na pytania VIII/27 i VIII/30 poprzez wskazanie, że w zakresie przedmiotu zamówienia nie będzie wchodziło wykonanie i udostępnienie wzorów dokumentów elektronicznych w CRWDE i na ePUAP oraz modyfikację SIWZ poprzez wykreślenie wymagania „Dodatkowo wzory formularzy muszą zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów ePUAP.".

V. Brak odpowiedzi na pytanie w zakresie terminów odbioru dokumentów
Zamawiającemu zostało zadane pytanie VIII/20:
„OPZ wymaganie pkt 4.1.4 Wymagania w zakresie zarządzania projektem ppkt 2 o treści:

„Wszystkie ww. dokumenty podlegają procedurze odbioru, a ich odbiór przez Zamawiającego jest warunkiem bezwzględnym wykonania prac, które zostały w nich opisane. W związku z możliwością doboru metodyki Zamawiający zastrzega sobie prawo

zmiany rodzaju i zakresu dokumentacji na etapie przystąpienia do jej realizacji."
Zamawiający dopuszcza zmianę rodzaju i zakresu dokumentów w związku z możliwością zaproponowania przez wykonawcę równoważnej do PRINCE2 metodyki, jednocześnie wskazuje, że „Stosowanie metodyki odnosi się do: zakresu, struktury oraz zasad wytwarzania produktów zarządczych i specjalistycznych, organizacji zespołów projektowych oraz współpracy i komunikacji między Stronami", czyli nie do dokumentów będących produktami projektu. A w pkt 1 w wymaganej dokumentacji znajdują się oprócz dokumentacji podlegającej odbiorowi zarówno dokumentacja wymagana standardem PRINCE, jak i dokumentacja produktów. Czyli w przypadku zaproponowania przez wykonawcę innej, niż PRINCE2 metodyki, może skutkować zmianą zakresu i rodzaju dokumentacji, czyli zakresu zamówienia - co jest niezgodne z PZP. W szczególności odnosi się to do produktów zamówienia:
1. „Polityka bezpieczeństwa", która nie jest dokumentacją zarządczą zgodną z PRINCE2, tylko produktem zamawianym przez zamawiającego (4.1.3 Wymagania w zakresie bezpieczeństwa danych i bezpieczeństwa dostępu do BDO),
2. Dokumentacja powykonawcza wraz z kodami źródłowymi" - produkt zamówienia,
3. „Zasady eksploatacji" „Zasady szacowania pracochłonność modyfikacji"
1) Wnosimy o doprecyzowanie wymagania w ppkt 2 i ograniczenie możliwości prawa do zmiany rodzaju i zakresu dokumentacji wyłącznie do dokumentacji opisanej w standardach zaproponowanej przez wykonawcę metodyki zarządzania w zakresie stosowania metodyki ujętej w pkt 4.1.4
2) Wnosimy o podanie terminów odbioru dokumentacji wskazanych w ppkt 1, dla każdej z wymienionych dokumentacji".
Na tak sformułowane pytanie Zamawiający udzielił wymijającej odpowiedzi:
„Zamawiający podtrzymuje zapis OPZ wyjaśniając, że dopuszczając równoważne metodyki zarządzania, wskazał literalnie jakiego rodzaju produktów wymaga.“

Tym samym w ocenie Odwołującego Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na postawione pytanie. Zamawiający nie wyjaśnił w szczególności „terminów odbioru dokumentacji wskazanych w ppkt 1, dla każdej z wymienionych dokumentacji
Określenie terminów odbioru dokumentacji jest kluczowe ze względu na fakt, że dokumenty opisane w pkt. 4.1.4 OPZ mają zostać wytworzone w ramach Etapu 1, którego termin realizacji Zamawiający ustalił sztywną datą 17 listopada 2015 roku. Brak określenia przez Zamawiającego terminów akceptacji dokumentów powstających w Etapie 1, czyni

niemożliwym ’oszacowanie, czy realizacja Etapu 1 jest w ogóle wykonalna. Tym samym uniemożliwia to sporządzenie oferty w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Udzielenia wyczerpującej odpowiedzi na postawione pytanie VIII/20 poprzez co najmniej określenie nie krótszych niż trzy dni robocze terminów odbioru przez Zamawiającego dokumentacji wskazanych w ppkt. 1 pkt. 4.1.4 OPZ, dla każdej z wymienionych w tym podpunkcie dokumentacji.

VI. Niespójne z SIWZ odpowiedzi na pytanie dotyczące symetrycznych łącz.
Zamawiającemu zostało zadane pytanie VIII/22 o treści:
„OPZ wymaganie pkt 5.3.7 - Infrastruktura techniczno-systemowa BDO" o treści:
„W relacji centrum danych podstawowe i zapasowe, Wykonawca musi dostarczyć dwa niezależne symetryczne łącza. Łącza muszą zapewniać redundancję zarówno dla ruchu przychodzącego jak i wychodzącego z danego ośrodka obliczeniowego. Dodatkowo łącze do sieci Internet musi umożliwiać load balancing ruchu przychodzącego do ośrodka. Łącze do sieci Internet powinno być zrealizowane za pomocą zestawienia styku BGP do dwóch niezależnych operatorów. Styk BGP po stronie ośrodka podstawowego zestawiony zostanie z wykorzystaniem numeru AS Zamawiającego."
1) Czy zamawiający potwierdza, że zarówno do centrum zapasowego jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza?
2) Wnosimy o podanie lokalizacji centrum zapasowego jak i podstawowego oraz pomieszczeń serwerowni w budynkach (rysunek z lokalizacją serwerowni), co pozwoli na oszacowanie kosztów wykonania „dostarczenia dwóch niezależnych symetrycznych łącz"."
Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„1. Zamawiający potwierdza, że zarówno do centrum zapasowego jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza.
2. Zamawiający informuje, że serwerownia podstawowa jest zlokalizowana na ul. Wawelskiej 52/54 w Warszawie. O lokalizacji centrum zapasowego decyduje Wykonawca
Z udzielonej odpowiedzi jednoznacznie wynika zatem, że „zarówno do centrum zapasowego jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza".
Jednocześnie Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ wykreślając z treści punktu 5.3.7 OPZ na str. 12 następujące słowa: „W relacji centrum danych podstawowe i zapasowe, Wykonawca musi dostarczyć dwa niezależne symetryczne łącza. Łącza muszą zapewniać redundancję zarówno dla ruchu przychodzącego jak i wychodzącego z danego ośrodka obliczeniowego".

Zamawiający popadł więc, w ocenie Odwołującego, w sprzeczność, określając w odpowiedzi na pytanie wymaganie, które sam wykreślił z OPZ dokonując jego modyfikacji.

27

Opis Przedmiotu Zamówienia - w połączeniu z odpowiedziami na pytania - nie pozwala zatem jednoznacznie określić, czy Zamawiający wymaga dwóch symetrycznych łącz do centrum podstawowego i zapasowego, czy też nie ma takiego wymagania.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Zmiany odpowiedzi na postawione pytanie VIII/22 poprzez uzgodnienie jej treści z dokonaną zmianą OPZ, poprzez wykreślenie wymagania „że zarówno do centrum zapasowego jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza".

VII. Nieprecyzyjne określenie, w jakim czasie przewidywana jest sumaryczna liczba decyzji w systemie.
Zamawiającemu zostało zadane pytanie I/19:
„Załącznik nr 8 do OPZ Szacunkowa liczba Decyzji
W opisie przedmiotu zamówienia wskazano, że sumarycznie/szacunkowo liczba decyzji ocenia się na poziomie 54 726 500. Czy możemy prosić o doprecyzowanie - w jakim czasie?"
Zamawiający udzielił odpowiedzi:
„Podana ilość jest oszacowaniem wszystkich decyzji, które powinna przechowywać BDO w ciągu kilku najbliższych lat Zamawiający informuje, że nie ma możliwości określenia czasu w jakim wskazana ilość decyzji może zostać wprowadzona do BDO ".

Odpowiedź Zamawiającego na zadane pytanie „w jakim czasie" jest według Odwołującego nieprecyzyjna. Zamawiający posłużył się pojęciem „w ciągu kilku najbliższych lat" - nie wiadomo zatem, czy Zamawiający oczekuje, aby BDO przechowywało 54 726 500 decyzji w okresie trzech lat, czy też siedmiu lat. Takie niedookreślenie Przedmiotu Zamówienia czyni niemożliwym oszacowanie niezbędnej pojemności systemu i wymagań w zakresie jego rocznego wykorzystania. Liczba decyzji, które mają być wprowadzane rocznie do systemu jest parametrem determinującym rodzaj infrastruktury sprzętowej, który musi zostać użyty. Zamawiający wymaga podania ceny za infrastrukturę, którą Wykonawca dostarczy w Etapie 2, tym samym infrastruktura ta musi zostać określona w momencie składania oferty. Brak informacji o wymaganej pojemności systemu (tj. brak jednoznacznego określenia jaką liczbę decyzji rocznie system ma być w stanie obsłużyć) czyni tym samym niemożliwe sporządzenie oferty na tak niedookreślony Przedmiot Zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Udzielenia na postawione pytanie I/19 poprzez podanie dokładnie, w jakim czasie (to jest w ciągu ilu lat) BDO powinna przechowywać wymagane 54 726 500 decyzji.

VIII. Sprzeczne zmiany SIWZ w zakresie migracji bazy danych GIOŚ.

28

Zamawiający dokonał modyfikacji treści punktu 6.1, podpunkty 6 i 7 OPZ w ten sposób, że nadał im następującą treść:
„6. W ramach procesu migracji danych realizowany będzie proces transformacji i czyszczenia danych. W ramach tego procesu dane będą analizowane i uzupełniane oraz

transformowane do modelu wymaganego w ramach systemu. Za proces ten odpowiada Wykonawca.
7. Za prawidłowość migracji w części technicznej i technologicznej oraz w zakresie fizycznego przeniesienia danych (ładowania) odpowiada Wykonawca. Uzupełnianie brakujących danych w systemach migrowanych leży po stronie dotychczasowych administratorów baz danych. Za brakujące dane należy rozumieć te dane, których nie ma w systemach zastanych a są wymagane w BDO. Wykonawca odpowiada za zachowanie kompletności i spójności danych po migracji, przetwarzanych w BDO."

Odwołujący podnosił, że zgodnie z treścią zacytowanego wyżej podpunktu 6, po dokonanej przez Zamawiającego zmianie, za proces uzupełniania danych w ramach procesu migracji ma odpowiadać Wykonawca. Tymczasem zgodnie z treścią podpunktu 7 „Uzupełnianie brakujących danych w systemach migrowanych leży po stronie dotychczasowych administratorów baz danych.". Te dwa wymagania są ze sobą w sprzeczności.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Zmiany SIWZ tj. modyfikacji treści punktu 6.1, podpunkt 6 OPZ - poprzez skreślenie słów „Za proces ten odpowiada Wykonawca", albo modyfikację treści punktu 6.1, podpunkt 7 OPZ - poprzez skreślenie słów „Uzupełnianie brakujących danych w systemach migrowanych leży po stronie dotychczasowych administratorów baz danych."

IX. Brak określenia wymagań dla wydajności zamawianego systemu BDO
Zamawiającemu zostało zadane pytanie II/26:
„W związku z treścią zapisu punktu 1 rozdziału 4.1.9 OPZ o treści: „Wykonawca dokona analizy wymagań w zakresie wolumetrii przetwarzanych danych co najmniej według szacunków Zamawiającego przedstawionych w niniejszym punkcie oraz w zakresie wymagań Zamawiającego uszczegółowionych w trakcie realizacji projektu a także zaprojektować sposób ich przetwarzania w BDO" - prosimy o wskazanie „szacunków Zamawiającego przedstawionych w niniejszym punkcie", w szczególności:
a. Prosimy o podanie liczby wniosków (łącznie, dziennie lub na godzinę), które system ma być w stanie przyjąć i przetworzyć w okresach sprawozdawczych opisanych w punkcie 2 rozdziału 4.1.9 OPZ?
b. Prosimy o podanie liczby wniosków o wpis do rejestru, które system ma być w stanie przetwarzać dziennie?

---

c. Prosimy o wyjaśnienie znaczenia pustych miejsc w kolumnie „szacunkowa liczba podmiotów" w załączniku 8 do OPZ.
d. Prosimy o wyjaśnienie treści tabeli „Szacunkowe obciążenie w okresach sprawozdawczych" w załączniku 8 OPZ. W szczególności prosimy o wyjaśnienie:
i. Co oznacza kolumna „ilość dokumentów" i czym różni się od kolumny „szacunkowa ilość dokumentów w okresie sprawozdawczym"?
ii. Z czego wynikają tak istotne różnice pomiędzy liczbami sprawozdań w poszczególnych okresach?
iii. jak należy interpretować kolumnę „przyjęty procent wzrostu"? Czy chodzi o wzrost rok do roku w kolejnych latach?
iv. Jaką liczbę maksymalną przyjmowanych sprawozdań w ciągu dnia należy przyjąć dla wyznaczenia zakładanej wydajności systemu?
v. Skąd wynika liczba 947 tys dokumentów rocznie skoro łączna szacunkowa ilość dokumentów wynosi 677016?
vi. Jak należy interpretować dane w kolumnie „Szacunkowa liczba podmiotów wg MŚ" - czy jest to liczna dokumentów czy liczba podmiotów, z których każdy może składać więcej niż jeden dokument?"

Na tak sformułowane pytania Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
a) Zamawiający informuje, że nie ma możliwości podania takich szacunków.
b) Zamawiający informuje, że nie ma możliwości podania takich szacunków.
c) Zamawiający informuje, że szacowana liczba danego rodzaju podmiotu nie jest znana.
d) Zamawiający informuje, że:
ppkt i) ilość dokumentów oznacza ilość typów dokumentów natomiast szacunkowa ilość

dokumentów w okresie sprawozdawczym jest iloczynem ilości dokumentów i szacunkowej liczby podmiotów,
ppkt ii) z przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ppkt iii) - odnosi się do wahań w jednym roku sprawozdawczym,
ppkt iv) dane są szacunkowe, odnoszą się do okresu sprawozdawczego,
ppkt v) szacunkowa ilość dokumentów wraz z możliwa odchyłką stanowi daną łączną
ppkt vi) liczba podmiotów, z których każdy może składać więcej niż jeden dokument".

W ocenie Odwołującego, w zakresie podpunktów a. i b. Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na pytanie, a jednocześnie Zamawiający wymaga od Wykonawcy przeprowadzenia analizy wolumetrii przetwarzanych danych. Zamawiający być może nie zrozumiał pytania, które zmierzało do określenia parametru wymaganego od systemu (na potrzeby doboru architektury sprzętowej, która ma być wyceniona do oferty i na potrzeby

określenia zakresu odpowiedzialności Wykonawcy dotyczącej spełnienia wymagań dostępności i wydajności systemu w trakcie eksploatacji).
Należy zwrócić też uwagę, że Zamawiający udzielając odpowiedzi, iż nie jest w stanie przedstawić szacunków wolumetrii systemu wymaga niemożliwego tj. przeanalizowania przez Wykonawcę tychże nieistniejących szacunków i zaprojektowania sposobu przetwarzania danych w BDO.
Co więcej - wykonawca ma dokonać oszacowania wolumenu danych oraz (co istotne) zaprojektować sposób ich przewarzania w BDO nie tylko na podstawie (niepełnych i brakowych) danych wskazanych w w/w punkcie OPZ, ale również w ramach „wymagań Zamawiającego uszczegółowionych w trakcie realizacji projektu". Taki zapis otwiera Zamawiającemu furtkę do wprowadzenia dodatkowych wymagań w ramach ich „doprecyzowania". Odwołujący zarzucał, iż taki zapis jest niedopuszczalny z punktu widzenia Prawa zamówień publicznych, bowiem nie można kształtować zakresu zobowiązania z oferty w oparciu o wskazania Zamawiającego, które mają się pojawić w toku realizacji umowy. Jest to wprost sprzeczne z art. 29 ust. 1 Ustawy (niejasny opis przedmiotu zamówienia) oraz prowadzi do naruszenia art. 140 Prawa zamówień publicznych. Zamawiający wymaga aby oferta obejmowała wycenę infrastruktury sprzętowej, którą Wykonawca dostarczy w ramach Etapu 2, a jednocześnie nie pozwala oszacować, jaka ma to być infrastruktura (nie podając kluczowych wymagań dla systemu).

Dalej Odwołujący wskazywał, iż w ofercie Wykonawca ma się zobowiązać, że dostarczy infrastrukturę fizyczną, łącza sieciowe i system BDO o określonych parametrach wydajnościowych. W szczególności Zamawiający wymaga na przykład: „7. Czas odpowiedzi BDO na wykonaną przez Użytkownika końcowego operację nie może być dłuższy niż 3 sekundy."
W przypadku niewystarczającej infrastruktury, System nie będzie w stanie spełnić powyższego wymagania dotyczącego czasu odpowiedzi, a wręcz może ulec awarii i stać się zupełnie niedostępny dla użytkowników. Skutkować to może naliczeniem (zgodnie z pkt 9.3 OPZ) bonifikaty obniżającej wynagrodzenie Wykonawcy w okresie utrzymania systemu (która to bonifikata może wręcz wyzerować wynagrodzenie Wykonawcy w danym miesiącu).
Nie jest możliwym sporządzenie oferty w oparciu o niejasne wymagania Zamawiającego. Stąd też było jak najbardziej uzasadnione – według Odwołującego - zadanie przez Wykonawcę pytania o doprecyzowanie SIWZ, poprzez określenie parametrów systemu, jakich spełnienia wymaga Zamawiający. Zdaniem Odwołującego, należałoby się spodziewać, że Zamawiający będzie w stanie określić wymagania wydajnościowe dla systemu, analogicznie dla cytowanego już wymagania o czasie oczekiwania na realizację operacji nie dłuższym niż trzy sekundy.

Co więcej, jak dalej wskazywał Odwołujący, w pytaniu jednoznacznie wskazywano prośbę o podanie parametrów wymaganych dla zamawianego systemu. Chodziło o:
• podanie liczby wniosków (łącznie, dziennie lub na godzinę), które system ma być wstanie przyjąć i przetworzyć w okresach sprawozdawczych opisanych w punkcie 2 rozdziału 4.1.9 OPZ,

• podanie liczby wniosków o wpis do rejestru, które system ma być w stanie przetwarzać dziennie.
Pytanie zmierzało zatem do doprecyzowania wymagań co do parametrów systemu, a te Zamawiający jest zobowiązany określić na podstawie Ustawy. Zamawiający może nie być w stanie oszacować rzeczywistych ilości wniosków które wpłyną, ale zobowiązany jest określić parametr, ile z tych wniosków system ma być gotowy przetworzyć. Parametry te, określą wymaganą wydajność i przepustowość systemu i bezpośrednio wpływają na oszacowanie infrastruktury systemu, którą należy wycenić do oferty.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) udzielenia odpowiedzi na pytanie 11/26 podpunkty a. i b. poprzez:
• podanie liczby wniosków (łącznie, dziennie lub na godzinę), które system ma być w stanie przyjąć i przetworzyć w okresach sprawozdawczych opisanych w punkcie 2 rozdziału 4.1.9 OPZ,
• podanie liczby wniosków o wpis do rejestru, które system ma być w stanie przetwarzać dziennie.

X. Brak odpowiedzi na pytanie czy są możliwości techniczne w PDC na dołączenie dodatkowych łączy Zamawiającemu zostało zadane pytanie I/72:
„OPZ pkt 5.3.10 Logicznie kompleksowa architektura ma być zgodna z Cisco Data Center Interconnect Design Guide (5 March 2014), przy czym Wykonawca może zaproponować urządzenie innych producentów, niż opisane w dokumencie jako równoważne, a zastosowane technologie sieciowe mogą różnić się od opisanych w dokumencie, pod warunkiem zapewnienia zgodności z założeniem funkcjonalnym dokumentu oraz ich zatwierdzenia przez Zamawiającego.
Czy są możliwości techniczne w PDC na dołączenie dodatkowych łączy?"

Zamawiający udzielił na nie następującej odpowiedzi:
„Zamawiający nie posiada wiedzy w tym zakresie.“
Należy zwrócić uwagę, że PDC tj. podstawowe centrum przetwarzania danych ma być zlokalizowane (zgodnie z odpowiedzią 11/45) przy ul. Wawelskiej 52/54 00-922 w Warszawie i zgodnie z punktem 5.3.3 OPZ, będzie własnością Zamawiającego. Pytanie zadane przez Wykonawcę było więc uzasadnione. Można się spodziewać, że Zamawiający dedykując na serwerownię pomieszczenie własne, znajdujące się w należącej do niego lokalizacji, będzie

posiadał wiedzę, czy są możliwości techniczne dołączenia łącz do tego pomieszczenia. To Zamawiający jest bowiem podmiotem dysponującym budynkiem i jedynie Zamawiający jest w stanie określić uwarunkowania techniczne przyłączenia dodatkowych łącz.

W konsekwencji, Zamawiający uchylając się od odpowiedzi na pytanie, jednocześnie wymaga od Wykonawców, aby zaoferowali i dostarczyli łącza do podstawowego centrum przetwarzania danych przy ul. Wawelskiej 52/54 00-922 w Warszawie. Zamawiający przerzuca więc, w ocenie Odwołującego, całe ryzyko realizacji zamówienia w tym zakresie na Wykonawcę, nie określając, czy w ogóle jakiekolwiek prace zmierzające do doprowadzenia łącz będą możliwe. Takie określenie przedmiotu zamówienia uniemożliwia sporządzenie oferty.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) udzielenia odpowiedzi na pytanie I/72 poprzez określenie Czy są możliwości techniczne w PDC na dołączenie dodatkowych łączy.

XI. Brak odpowiedzi na pytanie dotyczące „niewłaściwej realizacji funkcji oprogramowania"
Zamawiającemu zostało zadane pytanie II/1:
„1. W odniesieniu do treści zapisów Istotnych Postanowień Umowy paragraf 8, ustęp 3, punkty 1) i 2) (oraz treści rozdziału 9.2 OPZ) - Zamawiający w definicji „Błędu Krytycznego" zawarł Zapis: „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania", który de facto powoduje, że każde niewłaściwe działanie BDO będzie traktowane jako „Błąd Krytyczny". Takie zdefiniowanie „Błędu Krytycznego" jest zbyt ogólne. Istnieją bowiem takie sytuacje, w których „niewłaściwe realizowanie funkcji oprogramowania" może nie być dla Zamawiającego krytycznie istotne i mogłoby być zakwalifikowane jako „Wady" umożliwiając zastosowanie tzw. Obejścia. Jednocześnie definicja pojęcia „Wada" posługuje się pojęciem „defekt"', które

nie zostało określone. Nie wiadomo zatem czy „defektem" jest „niewłaściwa realizacja funkcji oprogramowania" czy też nie. Nie wiadomo też czy Wadą będzie „niewłaściwa realizacja funkcji oprogramowania", która . jednakże umożliwia realizację tzw. Obejścia lub nie obniża efektywności użytkowania BDO, czy też będzie to „Błąd Krytyczny".

W związku z powyższym prosimy o:

a. podanie definicji „defektu",

b. wykreślenie z punktu 1) sformułowania „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" lub wyjaśnienie o jaką „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" chodzi w przypadku „Błędu Krytycznego",

c. wyjaśnienie co Zamawiający rozumie przez „obniżający efektywność użytkowania BDO" - w jaki sposób Zamawiający będzie mierzył „efektywność użytkowania"?"

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Zamawiający informuje, że doprecyzował Opis Przedmiotu Zamówienia w przedmiotowym zakresie."

Zdaniem Odwołującego, miana OPZ w przedmiotowym zakresie nie usunęła niejasności. Aktualna definicja Błędu Krytycznego znajdująca się w OPZ i IPU brzmi: „Błąd krytyczny (PI) - defekt lub błąd rozumiane jako nieprawidłowość w działaniu systemu powodujące czasową lub stałą niedostępność BDO do jakiejkolwiek funkcjonalności przewidzianej w projekcie, zagrożenie dla bezpieczeństwa systemu/przetwarzanych danych, istotne utrudnienie w użytkowaniu systemu, niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania," Nie wiadomo zatem nadal, co Zamawiający rozumie przez „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" - jest to sformułowanie nieostre. Niewłaściwą realizacją funkcji oprogramowania może być generowanie raportu z błędem, polegającym na złym umiejscowieniu kropki, jak również brak dostępu do funkcji generowania raportów w ogóle. Są to zupełnie różnie kategorie niewłaściwej pracy systemu i stąd zasadnym jest pytanie o doszczegółowienie pojęcia „niewłaściwej realizację funkcji oprogramowania" lub jego wykreślenie z definicji Błędu Krytycznego.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:

a) wykreślenia z definicji Błędu Krytycznego w OPZ i IPU sformułowania „niewłaściwą realizację funkcji .oprogramowania" lub wyjaśnienie o jaką „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" chodzi w przypadku ,,Błędu Krytycznego".

XII. Posłużenie się przez Zamawiającego niejasnym pojęciem „najwyższej staranności" Zamawiającemu zostało zadane pytanie 1/22:

„§ 3 ust 2 Wykonawca zobowiązuje się wykonać przedmiot Umowy z zachowaniem zasad najwyższej staranności i profesjonalizmu wynikających zawodowego charakteru prowadzonej działalności.

Czy Zamawiający zgadza się na zastąpienie w tym postanowieniu pojęcia „najwyższej staranności", przyjętym w kodeksie cywilnym terminem „należytej"? Jeśli nie, to prosimy o wyjaśnienie, jakie są parametry „najwyższej staranności", gdzie są one zdefiniowane?

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

„Zamawiający podtrzymuje postanowienia zawarte w §3 ust 2 umowy.

Zamawiający informuje, że przez „najwyższą staranność" należy nie tylko rozumieć staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (tzw. należytą staranność), ale taką staranność, która pozwoli na wykonanie przedmiotu zamówienia na najwyższym poziomie "

Odwołujący wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez brak określenia wymaganego poziomu staranności zarówno w treści SIWZ, jak i w przytoczonej odpowiedzi na pytanie. Zamawiający zaniechał zdefiniowania pojęcia

„najwyższej staranności" które zostało użyte w IPU, gdyż za definicję taką nie może zostać uznane stwierdzenie, że najwyższą starannością jest taka staranność, która pozwoli na wykonanie przedmiotu zamówienia na najwyższym poziomie. Definicja taka jest klasycznym przykładem definicji ignotum per ignotum. Nie wiadomo bowiem, czym jest „najwyższy poziom" i czym poziom ten różni się od wymaganego w SIWZ spełnienia wymagań OPZ.

Przepisy prawa posługują się pojęciem należytej staranności (art. 355 k.c.), które będąc ugruntowanym poprzez wieloletnią praktykę orzeczniczą oraz dorobek doktryny, może być użyte bez konieczności specyficznego definiowania, czego nie można powiedzieć o użytym przez Zamawiającego pojęciu „najwyższej staranności". Użycie takiego pojęcia wraz z jednoznacznym odcięciem go od proponowanego pojęcia kodeksowego oraz faktycznym brakiem zdefiniowania, prowadzi według Odwołującego do wniosku, że proponowana w niniejszym postępowaniu umowa nie została w tym zakresie sformułowana „za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty", gdyż niewątpliwie wymagany poziom staranności ma zasadniczy wpływ na sporządzanie oferty i jej cenę.

Zdaniem Odwołującego jakakolwiek próba definiowania użytego przez Zamawiającego pojęcia „najwyższej staranności" prowadzić będzie do wprowadzania dalszych niejasności interpretacyjnych.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Zmiany odpowiedzi na zadane pytanie 1/22 w ten sposób aby Wykonawców obowiązywało rozumienie „najwyższej staranności" definiowanej jako pojęcie „należytej staranności" przyjęte w Kodeksie Cywilnym.

XIII. Brak odpowiedzi na pytanie dotyczące zapewnienia dodatkowej macierzy
Zamawiającemu zostało zadane pytanie II/49:
„Czy macierz opisana w pkt 3.13 musi być fizycznie odrębną macierzą od macierzy głównej? Czy przestrzeń na potrzeby kopii zapasowych może być jako zasób na macierzy głównej?"
Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
„Zamawiający podtrzymuje zapisy OPZ i Umowy. W szczególności dotyczy to opracowania przez Wykonawcę architektury i tym samym sprecyzowania zapisów z pkt 3."

Jednocześnie Zamawiającemu zostało postawione pytanie IX/88:
„Zgodnie z zapisem w OPZ, pkt 5, ppkt 3.13 „Zamawiający wymaga aby w podstawowym centrum danych realizowany był proces wykonywania kopii zapasowych na macierz przeznaczoną na kopie zapasowe z wykorzystaniem oprogramowania dedykowanego do wykorzystanej platformy wirtualizacyjnej."
Czy Zamawiający dopuszcza, aby proces wykonywania kopii zapasowych był wykonywany na tą samą macierz fizyczną, na której są dane produkcyjne, ale np. z podziałem jej logicznie

na dwa elementy (oczywiście przy zachowaniu zgodnie z wymaganiami replikacji danych pomiędzy ośrodkami, łącznie z danymi z kopii zapasowych)?"

Zamawiający odpowiedział na tak zadane pytanie, zdaniem Odwołującego, wymijająco:
„Zamawiający podtrzymuje zapis OPZ wyjaśniając, że w Etapie 1 i Etapie 2 Wykonawca opracuje produkty, w szczególności architekturę systemu, definiujące sposób działania, potrzebne do tego procedury i infrastrukturę."
Istotą obu pytań było określenie, czy Zamawiający określając wymaganie słowami:
„Zamawiający wymaga aby w podstawowym centrum danych realizowany był proces wykonywania kopii zapasowych na macierz przeznaczoną na kopie zapasowe (...)" określił tym samym, że wymaga odrębnej fizycznie macierzy na kopie zapasowe. Konieczność wyceny drugiej macierzy na kopie zapasowe przekłada się na cenę, którą Zamawiający wymaga aby określić w momencie składania oferty, a nie w Etapie 1 lub Etapie 2. Tym samym Wykonawcy, sporządzając ofertę, powinni mieć określone przez Zamawiającego wymaganie dotyczące konieczności (lub nie) zakupu drugiej macierzy na kopie zapasowe. Zamawiający, zdaniem Odwołującego, nie udzielił odpowiedzi na to pytanie, tym samym pozostawiając nieokreślonym przedmiot świadczenia. Opis Przedmiotu Zamówienia jest nadal niejednoznaczny i uniemożliwia sporządzenie ofert.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Udzielenia odpowiedzi na pytania II/49 i IX/88 poprzez jednoznaczne wskazanie, czy macierz opisana w pkt 3.13, jako przeznaczona na kopię zapasowe musi być fizycznie odrębną macierzą od macierzy głównej, czy też przestrzeń na potrzeby kopii zapasowych może być zdefiniowana jako zasób na macierzy głównej.

XIV. Brak zmiany SIWZ w zakresie odpowiedzi na pytanie dotyczące oprogramowania

klienckiego.
Zamawiającemu zostało zadane pytanie I/11 o następującej treści „Załącznik nr 5 do OPZ pkt 8) Wprowadzenie danych do formularzy nie może wymagać instalacji dodatkowego oprogramowania klienckiego.
Czy spełnienie tego wymagania wyklucza również posiadanie ogólnodostępnego oprogramowania klienckiego np. Adobe Reader?”

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:
„Zamawiający podtrzymuje zapisy OPZ wyjaśniając, że Wykonawca nie może wymagać posiadania dodatkowego oprogramowania od klientów, jeżeli nie będzie ono darmowe i powszechnie dostępne."
Jednocześnie Zamawiający nie dokonał modyfikacji OPZ w tym zakresie, pozostawiając pierwotne brzmienie pkt 8) załącznika 5 do OPZ o treści: ,,Wprowadzenie danych do

formularzy nie może wymagać instalacji dodatkowego oprogramowania klienckiego”. Z treści tego wymagania wynika w ocenie Odwołującego jednoznacznie, że wprowadzanie danych do formularzy nie może wymagać instalacji żadnego dodatkowego oprogramowania klienckiego. Tymczasem treść odpowiedzi wskazuje, że jeśli byłoby to oprogramowanie darmowe i powszechnie dostępne, to, jest dopuszczalne aby mogło ono być wymagane. Treść odpowiedzi pozostaje zatem w sprzeczności z treścią SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Dokonania modyfikacji SIWZ poprzez nadanie pkt 8) załącznika 5 do OPZ treści: „8. Wprowadzenie danych do formularzy nie może wymagać instalacji dodatkowego oprogramowania klienckiego, jeżeli nie będzie ono darmowe i powszechnie dostępne."
XV. Brak zmiany SIWZ w zakresie definicji „obejścia”.
Zamawiającemu zostało zadane pytanie II/3:
„W odniesieniu do treści zapisów Istotnych Postanowień Umowy paragraf 8, ustęp 3, punkt 2) (oraz treści rozdziału 9.2 OPZ) - prosimy o podanie definicji „Obejścia"."
Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie:
„Zamawiający informuje, że pojęcie ,,obejście” definiuje jako „zmniejszenie lub wyeliminowanie wpływu incydentu lub problemu, dla których pełne rozwiązanie nie jest jeszcze dostępne".
Jednocześnie Zamawiający nie dokonał modyfikacji OPZ i IPU w zakresie wprowadzenia do nich powołanej w pytaniu definicji „obejścia". Może to prowadzić do niejasności interpretacyjnych jako, że pojęcie „obejścia" jest używane w IPU.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Dokonania modyfikacji SIWZ poprzez wprowadzenie do Istotnych Postanowień Umowy definicji „obejścia" zawartej w odpowiedzi na pytanie II/3.

XVI. Sprzeczności pomiędzy odpowiedziami i SIWZ w zakresie udostępnienia przykładowych danych do próbki.
Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania 111/15:
„Zamawiający pisze w pkt 3. ppkt 7: „Dane źródłowe, niezbędne do przeprowadzenia prezentacji Komisja przetargowa przekaże Wykonawcy w formie pisemnej w chwili rozpoczęcia prezentacji. Wykonawca wprowadza samodzielnie dane źródłowe, w momencie rozpoczęcia prezentacji".
Pytanie: Czy zamawiający może udostępnić przykładowe dane źródłowe przed terminem składania ofert w celu sprawdzenia m.in. formatu danych." oraz VI/7:
„Regulamin prezentacji Prototypu implementacyjnego:
W celu zapewnienia równych szans dla każdego z Wykonawców oraz w celu jak najlepszego zrozumienia zapisów Regulaminu i zawartych w nim opisów prezentowanych procesów,

prosimy o przekazanie przykładowych danych testowych w układzie takim samym, jakie będą miały dane przekazane podczas prezentacji wskazał (w odniesieniu do danych testowych do Prototypu implementacyjnego): „Zamawiający informuje, że udostępni przykładowe dane najpóźniej 7 dni przed terminem składania ofert”.
Jednocześnie jednak, jak podnosił Odwołujący, Zamawiający zaniechał zmiany Regulaminu

prezentacji Prototypu implementacyjnego, który stanowi w punkcie 3.1 podpunkt 7:
„7. Dane źródłowe, niezbędne do przeprowadzenia prezentacji Komisja przetargowa przekaże Wykonawcy w formie pisemnej w chwili rozpoczęcia prezentacji. Wykonawca wprowadza samodzielnie dane źródłowe, w momencie rozpoczęcia prezentacji."

Z treści udzielonej odpowiedzi nie wynika zatem, wskazywał Odwołujący, czy dane, które Zamawiający udostępni najpóźniej 7 dni przed terminem składania ofert, będą tożsame z danymi, w oparciu o które przeprowadzona będzie prezentacja. Ta sprzeczność może prowadzić do sytuacji, w której jedni wykonawcy potraktują dane udostępnione przed terminem składania ofert jako przykładowe, a inni jako ostateczne, co może mieć wpływ na treść składanych przez nich ofert.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Doprecyzowania odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 poprzez wskazanie, czy dane udostępnione najpóźniej 7 dni przed terminem składania ofert będą tożsame z danymi, w oparciu o które przeprowadzona będzie prezentacja.
b) Wprowadzenie przedmiotowych zapisów zwartych w odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 do Regulaminu prezentacji Prototypu implementacyjnego, poprzez modyfikację SIWZ.

XVII. Sprzeczności pomiędzy odpowiedziami i SIWZ w zakresie czasów realizacji zgłoszeń błędów.

Odwołujący przywoływał pytania II/27, II/28,II/29,II/30, oraz udzielone na nie przez Zamawiającego odpowiedzi i zauważał, że udzielając tychże odpowiedzi, przy wprowadzeniu zmian do treści Istotnych Postanowień Umowy, jednocześnie Zamawiający nie wprowadził do nich postanowień, które powinny były się znaleźć w IPU, aby zachować zgodność z treścią odpowiedzi na pytania.

W konsekwencji Odwołujący wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 Ustawy, poprzez brak spójności w zakresie brzmienia zapisów wzoru umowy oraz jego różnych interpretacji, wyrażonych w odpowiedziach na pytania Wykonawców.

Szczegółowe zasady obliczania wymaganego czasu reakcji, na zgłoszenie Błędów krytycznych i Wad BDO zostały zapisane w § 13 ust. 4 pkt 2 wzoru umowy. Odwołujący zwracał uwagę, że zapis ten odwołuje się - w zakresie określenia czasu obsługi zgłoszeń

BDO - do pkt 4, który określa czas naprawy błędów krytycznych (a nie czas obsługi zgłoszeń, który to określony jest w pkt 3.).
Treść postanowienia § 13 ust. 4 pkt 2 IPU przede wszystkim jednak, zdaniem Odwołującego, nie potwierdza żadnego z systemów liczenia czasów reakcji opisanych w odpowiedziach na pytania Wykonawców. W odpowiedziach bowiem znalazły się zapisy, że „Czas liczony jest od przekazania zgłoszenia przez Zamawiającego" jak również - w odpowiedzi na inne pytanie, że „czas reakcji i czas realizacji zgłoszeń poza godzinami pomiędzy godziną 17.00, a godziną 8.00 i poza dniami roboczymi nie jest liczony". Wzór umowy nie zawiera zapisów pozwalających jednoznacznie i bezsprzecznie określić, który pogląd jest prawidłowy i który będzie stosowany przez Zamawiającego w toku realizacji Umowy.
Tymczasem zagadnienie to ma według Odwołującego kluczowe znaczenie dla budowania oferty w niniejszym postępowaniu, gdyż każda z wersji obsługi serwisowej pociąga za sobą znaczne zmiany kosztów Wykonawcy, potrzebnych dla zapewnienia odpowiedniego poziomu dostępności serwisu.

W związku z powyższym Odwołujący żądał nakazania Zamawiającemu:
a) Wprowadzenie przedmiotowych zapisów zwartych w odpowiedzi na pytania II/27, II/28,II/29,II/30 do Istotnych Postanowień Umowy, poprzez modyfikację SIWZ w taki sposób, aby jednoznacznie określić sposób liczenia czasu realizacji zgłoszeń poza godzinami określonymi w § 13 ust. 4 pkt 3 IPU.

XVIII. Niemożność realizacji wymagania o wymagalności wszystkich pól w Prototypie Implementacyjnym.
Zamawiającemu zostało zadane pytanie V/3:
„Rozdz. 3.2.1. Proces „Wpis Podmiotu do rejestru" pkt 4: Dwa z wniosków, które zostają wprowadzone w PK2 muszą zakończyć się poprawną rejestracją Podmiotu.
Czy wszystkie pola w ramach przedstawionego wzoru formularza są polami

obowiązkowymi? Jeśli nie, czy Zamawiający jest w stanie sprecyzować wszystkie pola wymagane, bez których system nie powinien dopuścić możliwości zapisu wniosku?"
Oraz pytanie V/6:
„Rozdz. 3.2.2. Proces „Składanie sprawozdań", pkt 1 Prototyp implementacyjny zawiera przygotowany zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do niniejszego Regulaminu Formularz sprawozdania:
Pytanie: Czy wszystkie pola w ramach przedstawionego wzoru formularza są polami obowiązkowymi? Jeśli nie, czy Zamawiający jest w stanie sprecyzować wszystkie pola wymagane, bez których system nie powinien dopuścić możliwości zapisu wniosku?"

Na które to oba pytania Zamawiający odpowiedział identycznie:

„Zamawiający informuje, że w przypadku gdy w Regulaminie nie zastrzeżono inaczej, wszystkie pola należy uznać za obowiązkowe."
Regulamin prezentacji Prototypu Implementacyjnego (załącznik 8 do SIWZ) nie zawiera żadnych wymagań, dotyczących wymagalności pól, należy zatem uznać, że zgodnie z udzieloną odpowiedzią wszystkie pola należy uznać za obowiązkowe.
Prowadzi to do sprzeczności, ponieważ wzory formularzy zawarte w Regulaminie prezentacji Prototypu Implementacyjnego (załącznik 8 do SIWZ), zawierają takie pola jak np.:
„Nr lokalu". Oczywistym jest, że nie wszystkie adresy zawierają numer lokalu. Możliwe jest zatem istnienie adresu, który tego numeru nie zawiera. Pole takie nie może być zatem polem obowiązkowym we wniosku.
Co więcej w przypadku braku wypełnienia pola obowiązkowego we wniosku, należy wnioskodawcę wezwać o uzupełnienie wniosku. Tymczasem w Regulaminie prezentacji Prototypu Implementacyjnego w punkcie 3.2.1 zawarto wymaganie dla punktu kontrolnego PK4 „Dwa z wniosków, które zostają wprowadzone w PK 2 muszą zakończyć się poprawną rejestracją Podmiotu.", a nie zawarto wymagania dotyczącego uzupełniania danych na wezwanie. To oznacza, że nie ma możliwości aby wszystkie pola we wniosku były polami obowiązkowymi.

Tak udzielona odpowiedź na pytania V/3 i V/6 w ocenie Odwołującego powoduje, że nie ma możliwości przygotowania poprawnie Prototypu implementacyjnego, a tym samym złożenia zgodnej z SIWZ oferty, która miałaby możliwość otrzymania maksimum punktów w kryterium oceny „Prototyp implementacyjny".
a) Zmianę odpowiedzi na pytania V/3 i V/6 w taki sposób, aby określić precyzyjnie, które pola we wzorach formularzy, zawartych w Regulaminie prezentacji Prototypu Implementacyjnego (załącznik 8 do SIWZ), są polami obowiązkowymi, jednocześnie w taki sposób, że nie będą to wszystkie pola.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odpowiedzi na odwołanie wnosił o: odrzucenie zarzutów oznaczonych w odwołaniu cyframi rzymskimi I-III (w dalszej części uzasadnienia również posłużono się tą numeracją) i w konsekwencji o odrzucenie odwołania w tej części, natomiast zarzuty IV-XVIII uwzględnił (jednak na dzień rozpatrywania odwołania nie zmodyfikował treści SIWZ zgodnie z żądaniami odwołania) i w konsekwencji wnosił umorzenie odwołania w tej części.
Odnosząc się do zarzutów I-III, na rozprawie, wyjaśniał, że projekty rozporządzeń są dostępne do wglądu na stronach RCL, obecnie podlegają konsultacjom międzyresortowym i innym. Na stronie RCL są dostępne projekty rozporządzeń w sprawie sprawozdań, w sprawie nadania numeru rejestrowego, i funkcjonowania bazy danych tj. wydawane na podstawie art. 54 ust 4, 76 ust 4, 84 ustawy o odpadach. Rozporządzenie, które ma być

wydane na podstawie art. 61 - jego projekt jeszcze nie jest gotowy i nie został zaakceptowany, dlatego nie jest opublikowany.

Zamawiający oświadczył, że ma świadomość ryzyka wykonawcy, ale duże ryzyko również spoczywa na nim. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 6 lutego 2015 r., zmuszony był przesuwać termin składania ofert w związku z pytaniami wykonawców, nie mniej jednak pewne postanowienia SIWZ, w tym objęte odwołaniem, w ocenie Zamawiającego pozostały niezmienne od dnia opublikowania ogłoszenia i od tej daty biegł termin na ich zaskarżenie.

Zamawiający wskazał, że odbiera zarzuty I-III odwołania tak, iż świadomie nie wydał aktów prawnych odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Podnosił jednak, że ma świadomość, że proces legislacyjny trwa, zatem przygotował tak pierwszą wersję opisu przedmiotu zamówienia z dnia 6 lutego 2015 r., aby rozporządzenia wykonawcze nie miały wpływu na zakres i wycenę ofert. Jego zdaniem wykonawcy mają niezbędne informacje wynikające z SIWZ i ustawy o odpadach, pozwalające oszacować cenę oferty. Ustawa o odpadach wyraźnie określa, co powinno się znaleźć w rozporządzeniu – sposób prowadzenia baz danych, zakres sprawozdań i formularzy – art. 52, 73 i 75 i 79 ust. 2. Minister Środowiska będzie określał jedynie wizualizację formularzy, nie wykraczając poza zakres upoważnienia ustawowego.

Podnosił, że niejednokrotnie dopiero na rozprawie zrozumiał niejasne wywody i niezrozumiałe odniesienia odwołania, zatem nie mógł się wcześniej do nich ustosunkować. Tytuł zarzutu I odwołania jest dla niego mylący, bowiem jak wcześniej wspomniał, zakres wzorów formularzy jest określony w ustawie o odpadach. W rozporządzeniach nie może się pojawić inna informacja, niż ta, która jest już zawarta w ustawie. Ustawa nie narzuciła terminów wydania aktów wykonawczych, będą one skierowane do przedsiębiorców, a data ich wejścia w życie nie ma zdaniem Zamawiającego wpływu na opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest związany sztywnym terminem realizacji zamówienia w granicach ustawy o odpadach. Wskazuje, że zmienił termin wykonania całości zamówienia na 48 miesięcy, ponieważ jeden z wykonawców, w pytaniu odnoszącym się do § 5 ust 1 projektu umowy, wskazał na sprzeczność pomiędzy określeniem terminu końcowego (raz sztywną datą, a raz w miesiącach). Z kolei zmiana z dnia 15 listopada 2015 r. na 17 listopada 2015 r. wynikła z uwagi wykonawcy, że dzień 15 listopada 2015 r. jest dniem wolnym od pracy, zatem w odniesieniu do tych dat odwołanie należało złożyć do 16 lutego 2015 r. Zamawiający stanowczo stwierdzał, że nie ma możliwości przesunięcia sztywnych terminów realizacji poszczególnych etapów przy określeniu ich w tygodniach, bowiem jest związany sposobem finansowania umowy i w przypadku przekroczenia terminów utraci finansowanie.

W odpowiedzi na pytanie składu orzekającego, w jakim czasie Zamawiający szacuje wykonanie prac pierwszego etapu, zamawiający odpowiedział, że konsultował się z biegłym i powinno to zająć pomiędzy 6, a 8 tygodni. Z kolei w odpowiedzi na pytanie składu

orzekającego, co wówczas, gdy zawarcie umowy będzie możliwe dopiero np. 30 października 2015 r., Zamawiający udzielił odpowiedzi, że wówczas nie będzie mógł podpisać umowy. Zauważa również, że gdyby uwzględnił wniosek Odwołującego odnośnie określenia realizacji terminu w tygodniach, w ilości przez niego wskazanej, to nie znając założeń, ani metodologii oszacowania czasów podanych w odwołaniu, naraziłby się na zarzuty innych wykonawców w tym względzie.

Odnośnie żądania w konsekwencji zarzutu I oznaczonego literą E - zauważa, że § 5 ust. 5 projektu umowy nie zmienił się od początku opublikowania SIWZ, dlatego obecnie jest on po terminie. Ponadto odnosi wrażenie, że Odwołujący nie zrozumiał odniesienia tego postanowienia do wszystkich etapów, co według Zamawiającego powinno być oczywiste. Nie chce niejako automatycznie wprowadzać możliwości zmiany terminu, chce zachować możliwość decydowania o tym względnie, stąd dopuszczenie takiej możliwości, a nie oblig. W konsekwencji Zamawiający wnosił, jak w odpowiedzi na odwołanie.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych. Jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, prowadziłoby to do stwierdzenia, że postanowienia SIWZ po udzieleniu odpowiedzi na pytania wykonawców, w znacznym stopniu niweczą możliwość złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty w postępowaniu, a zatem umniejszają szanse Odwołującego na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie jest uzasadnione.

Zamawiający wnosił o częściowe odrzucenie odwołania, ponieważ w jego ocenie niektóre z zarzutów zostały podniesione po upływie przepisanego terminu (który, zdaniem Zamawiającego, biegł od dnia opublikowania pierwotnej treści SIWZ, a nie od dnia udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców) oraz o częściowe umorzenie postępowania, ponieważ Zamawiający uwzględnił część zarzutów podniesionych w odwołaniu.
Izba nie mogła się przychylić do tak sformułowanego wniosku, bowiem przepisy Prawa zamówień publicznych w obecnym brzmieniu nie przewidują ani instytucji częściowego umorzenia postępowania, ani częściowego odrzucenia odwołania. Izba odrzuca odwołanie (w całości) w skonkretyzowanych przez Prawo zamówień publicznych sytuacjach (art. 189

ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Jeżeli jeden albo nawet kilka zarzutów odwołania jest wniesionych po terminie, ale co najmniej jeden – wniesiony w terminie, Izba kieruje odwołanie na rozprawę, ale nie rozpatruje zarzutów wniesionych po upływie terminu. Z kolei zgodnie z art. 186 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, umorzenie postępowania odwoławczego może nastąpić wyłącznie w sytuacji uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 38 ust. 2 i 4 Prawa zamówień publicznych, którego Odwołujący dopatrywał się w udzieleniu odpowiedzi na pytania wykonawców, zadane wobec treści SIWZ, ,,w sposób wykraczający poza rolę wyjaśnień" – zdaniem Odwołującego odpowiedzi na pytania nie mogą modyfikować treści SIWZ. Izba nie podziela takiego poglądu, w ocenie składu orzekającego nie ma przeszkód, by odpowiedzi na pytania równocześnie były uszczegółowieniem czy doprecyzowaniem postanowień SIWZ; Zamawiający udzielając odpowiedzi może też zmienić wymagania względem pierwotnie opisanych w SIWZ. Czasami w praktyce może być nawet bardzo utrudnione rozdzielenie odpowiedzi na pytania wykonawców od modyfikacji treści SIWZ. Ani odpowiedzi, ani modyfikacje, bez względu na fakt, czy Zamawiający dokonuje ich jednocześnie, czy odrębnie, nie mogą naruszać podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych i innych przepisów Prawa zamówień publicznych: przede wszystkim muszą być jasne, jednoznaczne, niesprzeczne z innymi postanowieniami SIWZ i innymi odpowiedziami na pytania wykonawców (wykonawcy muszą mieć pewność co do oczekiwań Zamawiającego) oraz zrozumiałe i nie mogą prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Ponieważ nie wszystkie udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi spełniały wyżej wymienione wymogi, Izba uwzględniła wszystkie pozostałe (poza zarzutem naruszenia art. art. 38 ust. 2 i 4 Prawa zamówień publicznych) zarzuty odwołania, a także zasadniczo wszystkie żądania odwołania.

A. Izba uznała, że zarzuty opisane w punktach I-III odwołania zostały podniesione w ustawowym terminie, którego początek biegu należy upatrywać – zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego – w dniu udzielenia przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców. Odpowiadając na pytania, Zamawiający rozstrzygnął sprzeczności pomiędzy określeniami terminów występującymi w SIWZ (raz przez podanie dnia, raz w miesiącach). Dopiero po rozstrzygnięciu tej wątpliwości Odwołujący mógł kwestionować przyjęty przez Zamawiającego sposób liczenia terminów i ich długość, tym bardziej, że udzielone odpowiedzi zmieniły zakres zamówienia, szczególnie ten, który ma zostać zrealizowany w pierwszych etapach. Odpowiedź na pytanie zmodyfikowała bowiem wcześniejsze postanowienia SIWZ w ten sposób, że Zamawiający wskazał, iż etap pierwszy będzie obejmował również analizę nowych aktów wykonawczych, które do tej pory nie zostały wydane.

Odwołujący wcześniej, na podstawie pierwotnego tekstu SIWZ, miał prawo zakładać, że analiza tych aktów odbędzie się dopiero w ramach etapu dziewiątego. Słusznie zauważał Odwołujący, że nie może ani na etapie składania oferty, ani w przyszłości w ramach etapu pierwszego uwzględnić czegoś, co nie jest mu znane nawet w przybliżeniu. Zamawiający nie może wymagać, aby wykonawcy tuż po zawarciu umowy opracowali przedmiot zamówienia w ten sposób, że będzie obejmował rozwiązania, które obecnie (na etapie SIWZ, przed składaniem ofert) nie są znane. Nie zmienia powyższego fakt, że dzień przed rozprawą projekty kilku z rozporządzeń wykonawczych, niezbędnych do ustalenia, co będzie przedmiotem zamówienia, opublikowano na stronach internetowych Rządowego Centrum

Legislacji. Zamawiający powinien udostępnić wykonawcom taki opis przedmiotu zamówienia, aby mogli oni prognozować, jak, kiedy i w jakiej cenie mogą go zrealizować. Przy czym Zamawiający nie może twierdzić, że rozporządzenia zawierać będą jedynie wizualizację formularzy, więc nie są istotne dla opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ właśnie wygląd formularzy ma zasadnicze znaczenie dla opracowania systemu informatycznego będącego bazą danych.

Spośród żądań odwołania odnośnie terminów Izba uznała za słuszne te, które są, w jej ocenie, najbardziej korzystne dla Zamawiającego. Skoro rozporządzenia wykonawcze do ustawy o odpadach nie zostały jeszcze wydane, przy czym Zamawiający nie odwołuje się w SIWZ do ich projektów (co mogłoby zminimalizować ryzyko związane z niepewnym opisem przedmiotu zamówienia), a należy je uwzględnić przy realizacji przedmiotu zamówienia, to terminy realizacji poszczególnych etapów umowy należy liczyć od dnia opublikowania tychże rozporządzeń. Okoliczność, że Zamawiający czuje się związany terminem wynikającym z ustawy o odpadach do zapewnienia funkcjonowania bazy danych nie może stać w sprzeczności z wymogami Prawa zamówień publicznych odnośnie opisania przedmiotu zamówienia w sposób jasny, jednoznaczny i wyczerpujący. Ponieważ z samą długością terminów realizacji poszczególnych etapów podanych przez Odwołującego w żądaniach Zamawiający w ogóle nie polemizował (przeciwnie, Zamawiający oceniał czas potrzebny na realizację pierwszego etapu na okres 6-8 tygodni, a więc zgodny z postulowanym przez Odwołującego terminem 11 tygodni dla etapów 1-3), Izba przyjęła długość tych terminów za uzasadnioną. Zatem, Zamawiający powinien doprecyzować przedmiot zamówienia, a terminy realizacji poszczególnych etapów liczyć od dnia, kiedy będzie wykonawcom znany pełny zakres przedmiotu zamówienia. Oczywiście pożądane byłoby, aby wszelkie informacje były dostępne już na etapie SIWZ, w trakcie przygotowania ofert, ale w tym przypadku prowadziłoby to do nieprzewidywalnego wydłużenia terminu otwarcia ofert, a niepewność co do opisu przedmiotu zamówienia zostanie zminimalizowana w momencie opublikowania wszystkich projektów aktów wykonawczych do ustawy o odpadach. Nie można przy tym nie zauważyć, że nakazanie określenia terminów zgodnie z postulatami odwołania nie byłoby

w niniejszym postępowaniu odwoławczym konieczne, gdyby Zamawiający doprecyzował przedmiot zamówienia już w SIWZ.

Odnośnie zarzutu, w konsekwencji którego Odwołujący żądał wykreślenia w punkcie 4.1.7 podpunkt 2 OPZ słów *„co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy",* Izba również stwierdziła, że zarzut ten został wniesiony w terminie. Co prawda postanowienie w zacytowanym brzmieniu wynikało już z pierwotnej treści SIWZ, jednak Zamawiający wprowadził modyfikację w punkcie 4.1.7.2 OPZ poprzez zmianę słowa „rozbudowie" na „zmianie" oraz poprzez dopisanie słów „o ile to będzie wynikało z przepisów prawa", nadając punktowi 4.1.7 OPZ następujące brzmienie: „Zamawiający zastrzega, że część formularzy może na etapie projektowania BDO ulec zmianie o funkcjonalności umożliwiające połączenie z innymi systemami informatycznymi, o ile to będzie wynikało z przepisów prawa, co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy". Ponieważ całkowicie zmienił się kontekst, w jakim znalazło się pierwotne postanowienie, obecnie kwestionowane, to nie można było w takiej sytuacji uznać, że odwołanie w tym zakresie nie zostało wniesione w terminie. Wcześniej bowiem nie można było podnosić tak sformułowanego, jak w odwołaniu, zarzutu: o ile wcześniejszy zapis był przez Odwołującego akceptowany (skoro nie wnosił odwołania na pierwotną treść SIWZ), to obecnie kwestionował zrzeczenie się roszczeń przez wykonawców w wypadku zaistnienia konieczności zmian, obecnie nieprzewidywalnych, ponieważ nie są znane przepisy prawa, w związku z którymi zmiany mają nastąpić. W ocenie Izby tak postawiony zarzut był więc wniesiony w terminie, i uzasadniony.

W konsekwencji, Izba uwzględniając odwołanie, nakazała Zamawiającemu:

1.1. udzielenie jednoznacznej i wyczerpującej odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców, poprzez określenie:

6) o jakie funkcjonalności może ulec rozbudowie część formularzy,
7) jaka część formularzy może ulec rozbudowie na etapie projektowania Bazy danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami (dalej: BDO),
8) które formularze mogą ulec rozbudowie lub zmianie,
9) jaka liczba formularzy może zostać zmieniona w związku z tym wymaganiem,

10) połączeniu z jakimi systemami informatycznymi mowa w wymaganiu (udzielenia odpowiedzi na punkt c) pytania II/25);

1.2 modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) poprzez usunięcie w punkcie 4.1.7 podpunkt 2 OPZ słów *„co nie może skutkować jakimkolwiek roszczeniem ze strony Wykonawcy";*

1.3. modyfikację pkt. 3.1.1. opisu przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) **w** następujący sposób:

„Przedmiot zamówienia musi być zrealizowany w terminie 48 miesięcy, przy czym:
1.9. *Realizacja Etapów 1, 2, 3 zakończy się w terminie 21 tygodni;*
1.10. *Realizacja Etapu 2 rozpocznie się po zakończeniu Etapu 1 i zakończy przed zakończeniem Etapu 3;*
1.11. *Realizacja Etapu 4 zakończy się w terminie 27 tygodni;*
1.12. *Realizacja Etapu 5 zakończy się w terminie 53 tygodni;*
1.13. *Realizacja Etapu 6 zakończy się w terminie 79 tygodni;*
1.14. *Realizacja Etapu 7 zakończy się w terminie 134 tygodni;*
1.15. *Realizacja Etapu 8 rozpocznie się po odbiorze Etapu 4, a zakończy nie później, niż w terminie 48 miesięcy;*
1.16. *Realizacja Etapu 9 rozpocznie się po odbiorze Etapu 5, a zakończy nie później, niż w terminie 48 miesięcy;*
przy czym bieg terminów określonych powyżej rozpocznie się od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw Rozporządzeń wykonawczych wskazanych w art. 54 ust 4, art. 61, art. 76 ust. 4, art. 84 Ustawy o odpadach, a w razie publikacji w różnych dniach - od dnia publikacji ostatniego ze wskazanych Rozporządzeń.";

B. Odnośnie zarzutów IV-XVIII, Zamawiający uwzględnił je w całości, a Izba nie znalazła powodów, aby uznać stanowisko Zamawiającego za nieuzasadnione, dlatego nakazała Zamawiającemu wykonać czynności w całości zgodnie z żądaniami Odwołującego. W ocenie składu orzekającego, uwzględnienie przez Zamawiającego niektórych zarzutów odwołania, bez równoczesnego wykonania przez niego czynności zgodnie z żądaniami, będącymi konsekwencją zarzutów, nie prowadzi do sytuacji, że postępowanie odwoławcze staje się ,,bezprzedmiotowe". Przeciwnie, w takiej sytuacji strony postępowania odwoławczego de facto zgadzają się, że wpływ wskazywanych w odwołaniu naruszeń może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a więc Izba zmuszona jest uwzględnić odwołanie (art. 192 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Skoro Zamawiający nie wykonał jeszcze czynności, to taki wpływ niewątpliwie istnieje. W konsekwencji, Izba nakazała, zgodnie z żądaniami odwołania:

1.4 modyfikację odpowiedzi na pytania VIII/27 i VIII/30 poprzez wskazanie, że w zakres przedmiotu zamówienia nie będzie wchodziło wykonanie i udostępnienie wzorów dokumentów elektronicznych w CRWDE i na ePUAP oraz modyfikację SIWZ poprzez wykreślenie wymagania *„Dodatkowo wzory formularzy muszą zostać udostępnione w Centralnym Repozytorium wzorów dokumentów ePUAP.";*

1.5 udzielenie wyczerpującej odpowiedzi na postawione pytanie VIII/20 poprzez co najmniej określenie nie krótszych niż trzy dni robocze terminów odbioru przez Zamawiającego dokumentacji wskazanych w ppkt. 1 pkt. 4.1.4 OPZ, dla każdej z wymienionych w tym podpunkcie dokumentacji;

1.7. zmianę odpowiedzi na postawione pytanie VIII/22 poprzez uzgodnienie jej treści z dokonaną zmianą OPZ, poprzez wykreślenie wymagania *„że zarówno do centrum zapasowego, jak i podstawowego muszą być dostarczone dwa niezależne symetryczne łącza";*

1.7 udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie I/19 poprzez podanie, dokładnie w jakim czasie (to jest w ciągu ilu lat) BDO powinna przechowywać wymagane 54 726 500 decyzji;

1.8. modyfikację treści punktu 6.1, podpunkt 6 OPZ - poprzez skreślenie słów *„Za proces ten odpowiada Wykonawca"* albo modyfikację treści punktu 6.1, podpunkt 7 OPZ - poprzez skreślenie słów *„Uzupełnianie brakujących danych w systemach migrowanych leży po stronie*

dotychczasowych administratorów baz danych";

1.9 udzielenie odpowiedzi na pytanie II/26 podpunkty a. i b. poprzez:
c) podanie liczby wniosków (łącznie, dziennie lub na godzinę), które system ma być w stanie przyjąć i przetworzyć w okresach sprawozdawczych opisanych w punkcie 2 rozdziału 4.1.9 OPZ,
d) podanie liczby wniosków o wpis do rejestru, które system ma być w stanie przetwarzać dziennie;
1.10. udzielenie odpowiedzi na pytanie I/72 poprzez określenie, czy są możliwości techniczne w PDC na dołączenie dodatkowych łączy;
1.11. wykreślenie z definicji Błędu Krytycznego w OPZ i istotnych postanowień umowy (dalej: IPU) sformułowania „niewłaściwą realizację funkcji oprogramowania" lub wyjaśnienie, o jaką „niewłaściwą realizację" funkcji oprogramowania" chodzi w przypadku ,,Błędu Krytycznego";
1.12 zmianę odpowiedzi na zadane pytanie I/22 w ten sposób, aby Wykonawców obowiązywało rozumienie „najwyższej staranności" definiowanej jako pojęcie „należytej staranności" przyjęte w Kodeksie Cywilnym;
1.13 udzielenie odpowiedzi na pytania II/49 i IX/88 poprzez jednoznaczne wskazanie czy macierz opisana w pkt 3.13 jako przeznaczona na kopię zapasowe musi być fizycznie odrębną macierzą od macierzy głównej, czy też przestrzeń na potrzeby kopii zapasowych może być zdefiniowana jako zasób na macierzy głównej;
1.14 modyfikację SIWZ poprzez nadanie pkt 8) załącznika 5 do OPZ treści: *„8. Wprowadzenie danych do formularzy nie może wymagać instalacji dodatkowego oprogramowania klienckiego, jeżeli nie będzie ono darmowe i powszechnie dostępne";*
1.15 modyfikację SIWZ poprzez wprowadzenie do Istotnych Postanowień Umowy definicji „obejścia" zawartej w odpowiedzi na pytanie II/3;

1.16 doprecyzowanie odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 poprzez wskazanie, czy dane udostępnione najpóźniej 7 dni przed terminem składania ofert będą tożsame z danymi, w oparciu o które przeprowadzona będzie prezentacja;
1.17 doprowadzenie przedmiotowych zapisów zwartych w odpowiedzi na pytania III/15 oraz VI/7 do Regulaminu prezentacji Prototypu implementacyjnego, poprzez modyfikację SIWZ;
1.18 zmianę odpowiedzi na pytania V/3 i V/6 w taki sposób, aby określić precyzyjnie, które pola we wzorach formularzy zawartych w Regulaminie prezentacji Prototypu Implementacyjnego (załącznik 8 do SIWZ) są polami obowiązkowymi, jednocześnie w taki sposób, że nie będą to wszystkie pola.

Izba nie nakazała Zamawiającemu ujednolicenia treści SIWZ, mimo takiego żądania postawionego w odwołaniu, ponieważ sam brak tekstu jednolitego SIWZ nie uzasadnia stwierdzenia jakichkolwiek naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych, wskazywanych w odwołaniu (poza brakiem naruszenia art. 38 ust. 2 i 4 Prawa zamówień publicznych), dlatego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

……