

WYROK
z dnia 31 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lipca 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie:

Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy, ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa**

przy udziale:

A wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego –

konsorcjum firm w składzie: **Atos IT Solutions and Services Sp. z o.o., ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa, GTS Poland Sp. z o.o., ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego –

konsorcjum firm w składzie: **Outbox Sp. z o.o., ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa, Passus Sp. z o.o., ul. Wiktorska 63, 02-587 Warszawa, TK Telekom Sp. z o.o., ul. Kijowska 10/12A, 03-743 Warszawa**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w zakresie zarzutów 5,7,8 i 9

KIO 1431/14 str. 1

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – § 1 ust. 11 wzoru umowy, stanowiącego Załącznik nr 16 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez wskazanie miejsca albo miejsc posadowienia lokalizacji zapasowej w sposób pozwalający na dokładną i pewną identyfikację,

2. kosztami postępowania obciąża Państwową Inspekcję Pracy Główny Inspektorat Pracy, ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Państwowej Inspekcji Pracy Główny Inspektorat Pracy, ul. Barska 28/30, 02-315 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm w składzie: **Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Skierniewicka 10A, 01-230 Warszawa** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od

odwołania.

KIO 1431/14 str. 2

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 z późn. 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:

KIO 1431/14 str. 3

Uzasadnienie

W powstępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego przez Państwową Inspekcję Pracy (dalej „zamawiający”), którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie, dostawa i wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego (wraz z niezbędnym sprzętem i siecią podkładową) w zakresie elektronicznego obiegu dokumentów w jednostkach organizacyjnych Państwowej Inspekcji Pracy” wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Orange Polska S.A. z Warszawy oraz Integrated Solutions Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji o obecnie użytkowanym systemie kancelaryjnym (zarzut 1),
2. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. informacji o technologii i posiadanych prawach zamawiającego do użytkowanych obecnie aplikacji, a także zakresu współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych (zarzut 2),
3. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. informacji, czy w Active Directory jest zaimplementowana struktura organizacyjna firmy i zależność pracowników (relacja przełożony i podwładny) oraz, czy usługa Active Directory jest wdrożona we wszystkich jednostkach organizacyjnych (zarzut 3),
4. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. rodzajów dokumentów, jakie będą wykorzystywane przez zamawiającego, szacunkowej dziennej ilości i średniej objętości dokumentów liczonych w stronach, co jest niezbędne do określenia właściwej wymaganej, przestrzeni dyskowej i mocy obliczeniowej środowiska serwerowego (zarzut 4),
5. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji odnośnie wymaganych parametrów WAN, a także informacji umożliwiających wyskalowanie WAN przez wykonawcę (zarzut 5),
6. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności

KIO 1431/14 str. 4

-
- mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak zdefiniowanego miejsca dostarczenia urządzeń i infrastruktury backupu Systemu (Klient wskaże miejsce w terminie późniejszym) (zarzut 6),
 7. art. 29 ust. 1, poprzez nieuwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji nt. możliwości zainstalowania łącza w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku (zarzut 7),

8. art. 29 ust. 1 i 2, poprzez niejednoznaczne i niedokładne określenie zakresu gwarancji, jakiej ma udzielić wykonawca i żądanie, aby wykonawca udzielił gwarancji na oprogramowanie przy umożliwieniu zamawiającemu i innym podmiotom dokonywania nieograniczonych zmian w oprogramowaniu, co oznacza, że wykonawca nie wie za jakiego produktu sprawność będzie odpowiadał, a w konsekwencji naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (zarzut 8),
9. art. 29 ust. 1 i 2, poprzez żądanie kodów źródłowych do modyfikacji oprogramowania aplikacyjnego, co do którego ich producent, nie zaś wykonawca, posiada prawa osobiste i majątkowe prawa autorskie (zarzut 9).

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. systemu kancelaryjnego użytkowanego obecnie przez wykonawcę, w szczególności, w jakim okresie wstecz ma nastąpić migracja danych oraz, jaką wersję systemu kancelaryjnego posiada zamawiający,
2. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. technologii, w jakiej został stworzony system kancelaryjny zamawiającego i czy zamawiający dysponuje prawami autorskimi do niego,
3. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. czy wykonawca może korzystać z Active Directory, jakiego rodzaju usługa Active Directory została wdrożona u Zamawiającego, czy została wdrożona Active Directory centralna i, czy we wszystkich jednostkach,
4. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. rodzajów, wielkości i ilości dokumentów używanych przez zamawiającego,
5. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje niezbędne do wymiarowania sieci WAN,
6. uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. lokalizacji do tworzenia back-up ów,
7. zagwarantowania wykonawcy dostępu do obiektów i pomieszczeń w budynkach,

str. 5 KIO 1431/14

-
8. rezygnacji z objęcia gwarancją oprogramowania w przypadku dokonania przez zamawiającego modyfikacji, ewentualnie dodanie zastrzeżenia, że gwarancja będzie obowiązywać, o ile wykonawca autoryzuje zmiany,
 9. rezygnacji z żądania przekazania przez wykonawcę kodów źródłowych do modyfikacji oprogramowania aplikacyjnego.

Odwołujący oświadczył, że bez informacji we wskazanym w odwołaniu zakresie nie jest w stanie przygotować oferty, ponieważ nie może ustalić zakresu świadczenia, jakie będzie zobowiązany wykonać na rzecz zamawiającego, a w konsekwencji nie może należycie oszacować wartości oferty.

W ocenie odwołującego opis przedmiotu zamówienia jest niepełny i nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, a także stanowiska odwołującego zaprezentowanego w piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2014 r. oraz stanowisk stron i przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności i zaniechań zamawiającego.

Zarzuty odwołania zmierzają do modyfikacji treści SIWZ, co umożliwić ma

odwołującemu złożenie oferty. Oznacza to, że uwzględnienie odwołania i nakazania zamawiającemu modyfikacji SIWZ da odwołującemu szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego:

1. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia.
2. Pisma zamawiającego z dnia 21, 22, 23 (dwa pisma), 25 i 28 lipca 2014 r., zawierające odpowiedzi zamawiającego na zapytania wykonawców i modyfikacje treści

KIO 1431/14 str. 6

SIWZ

Na posiedzeniu w dniu 28 lipca 2014 r. odwołujący cofnął zarzuty oznaczone numerami: 3 i 8, tj.

zarzut 3 – nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. informacji, czy w Active Directory jest zaimplementowana struktura organizacyjna firmy i zależność pracowników (relacja przełożony i podwładny) oraz, czy usługa Active Directory jest wdrożona we wszystkich jednostkach organizacyjnych, zarzut 8 – niejednoznaczności i niedokładnego określenia zakresu gwarancji, jakiej ma udzielić wykonawca i żądania, aby wykonawca udzielił gwarancji na oprogramowanie przy umożliwieniu zamawiającemu i innym podmiotom dokonywania nieograniczonych zmian w oprogramowaniu.

Na posiedzeniu w dniu 29 lipca 2014 r. odwołujący cofnął zarzuty oznaczone numerami: 4,5 i 9, tj.

zarzut 4 – nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. rodzajów dokumentów, jakie będą wykorzystywane przez zamawiającego, szacunkowej dziennej ilości i średniej objętości dokumentów liczonych w stronach, co jest niezbędne do określenia właściwej wymaganej, przestrzeni dyskowej i mocy obliczeniowej środowiska serwerowego, zarzut 5 – nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji odnośnie wymaganych parametrów WAN, a także informacji umożliwiających wyskalowanie WAN przez wykonawcę, zarzut 9 – żądania kodów źródłowych do modyfikacji oprogramowania aplikacyjnego, co do którego ich producent, nie zaś wykonawca, posiada prawa osobiste i majątkowe prawa autorskie.

Wobec powyższych oświadczeń odwołującego spornymi między stronami, a zatem wymagającymi rozstrzygnięcia przez skład orzekający Izby pozostały zarzuty oznaczone numerami: 1,2,6 i 7.

KIO 1431/14 str. 7

Zarzut 1

Zarzut nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji o obecnie użytkowanym systemie kancelaryjnym, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie, nie może jednak stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie do tego zarzutu odwołujący wskazał, że w pkt. 3.3. ppkt 7 SIWZ brak informacji o obecnie użytkowanym przez zamawiającego systemie kancelaryjnym i podniósł, że uniemożliwia to rzetelną wycenę migracji danych w ramach oferty. Doprecyzował, że brak określonego zakresu danych do migracji, wielkości zasobów, architektury systemu (czy system centralny czy rozproszony).

Stawiając zarzut 1 odwołujący zażądał nakazania zamawiającemu uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. systemu kancelaryjnego użytkowanego obecnie

przez wykonawcę, w szczególności, w jakim okresie wstecz ma nastąpić migracja danych oraz, jaką wersję systemu kancelaryjnego posiada zamawiający.

Uwzględniając sformułowany zarzut (brak informacji o obecnie użytkowanym systemie kancelaryjnym), treść uzasadnienia odnoszącą się do tego zarzutu (brak określonego zakresu danych do migracji, wielkości zasobów, architektury systemu (czy system centralny czy rozproszony) oraz przypisane do tego zarzutu żądanie (uzupełnienie, w jakim okresie wstecz ma nastąpić migracja danych oraz, jaką wersję systemu kancelaryjnego posiada zamawiający) stwierdzić należy, że wszystkie wyspecyfikowane informacje zostały już przez zamawiającego podane odwołującemu (oraz wszystkim pozostałym wykonawcom).

I tak:

1. informacja o zakresie danych do migracji została podana w modyfikacji SIWZ, jakiej dokonał zamawiający pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (pkt 1 modyfikacji) jako:
 - „pisma przychodzące (nadawca, szczegóły pisma, dekretacja),
 - pisma wychodzące (adresat, szczegóły pisma, szczegóły wysyłki, koperty)”
2. informacja o wielkości zasobów do migracji została podana w piśmie z dnia 22 lipca 2014 r. (część III nawiązująca wprost do złożonego odwołania) – zamawiający podał liczbę korespondencji wpływającej do poszczególnych jednostek organizacyjnych PIP w latach 2008-2012 oraz liczbę stron korespondencji w okresie 22-26.04.2013 r. dla GIP oraz 23-30.04.2013 r. dla OIP; nadto zamawiający wskazał, iż należy przyjąć wzrost korespondencji (wpływającej/wychodzącej o 10%). Informacje uzupełniające o liczbie korespondencji wychodzącej/przychodzącej do jednostek organizacyjnych PIP zostały przekazane wykonawcom przy piśmie z dnia

KIO 1431/14 str. 8

23 lipca 2014 r.;

W ocenie składu orzekającego Izby powyższe informacje wystarczająco obrazują „skalę” korespondencji jaka była/jest „obsługiwana” przez zamawiającego.

3. informacje o architekturze systemu (czy system centralny czy rozproszony), w jakim okresie wstecz ma nastąpić migracja danych oraz, jaką wersję systemu kancelaryjnego posiada zamawiający zostały podane w modyfikacji SIWZ, jakiej dokonał zamawiający pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (pkt 1 modyfikacji), tj. zamawiający podał, że:
 - „Aplikacja kliencka jest zainstalowana w siedzibie OIP oraz OOIP” (informacja, z której wynika, że jest to system rozproszony – przypisaniu tej informacji przez zamawiającego na rozprawie takiego znaczenia odwołujący nie kwestionował),
 - wymaga, aby wykonawca zmigrował dane gromadzone w systemie Kancelaria od 2008 roku,
 - „system Kancelaria jest systemem w architekturze klient-serwer”.

W ocenie składu orzekającego Izby fakt, że zamawiający nie twierdził, że informacje których brak zarzucał mu odwołujący znajdowały się w treści SIWZ wg stanu na dzień złożenia odwołania, tj. na dzień 11 lipca 2014 r., a nadto fakt, że zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ, pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (uzupełniając jej postanowienia o informacje, których brak zarzucał odwołujący) oraz uwzględniając, że dopuszczalność zmian treści SIWZ warunkowana jest uzasadnionymi przypadkami (art. 38 ust. 4 ustawy Pzp), do których złożenie odwołania niewątpliwie należy zaliczyć, pozwalają uznać, że zamawiający w istocie przyznał, iż postanowienia SIWZ w dacie złożenia odwołania nie były zgodne z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a co też nie budzi wątpliwości Izby.

Naruszenie przez zamawiającego wskazanego przepisu ustawy nie mogło jednak w tym przypadku doprowadzić do uwzględnienia odwołania, ponieważ zarzucane braki, o czym była mowa wyżej, zostały już przez zamawiającego uzupełnione. Oznacza to, że naruszenie to nie miało (oferty nie zostały jeszcze złożone) i nie może już mieć wpływu na wynik postępowania (odwołujący dysponuje informacjami, których brak stanowił dla niego przeszkodę w złożeniu oferty).

KIO 1431/14 str. 9

Zarzut 2

Zarzut nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. informacji o technologii i posiadanych prawach zamawiającego do użytkowanych obecnie aplikacji, a także zakresu współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie, nie może jednak stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie do tego zarzutu odwołujący wskazał, że w pkt. 3.3. ppkt 8 SIWZ brak informacji o technologii i posiadanych prawach zamawiającego do użytkowanych obecnie aplikacji, a także zakresu współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych i podniósł, że uniemożliwia to rzetelne oszacowanie kosztów integracji oraz tego, czy zamawiający pokryje koszty przygotowania komponentów integracyjnych po stronie użytkowanych obecnie systemów.

Uwzględniając sformułowany zarzut (brak informacji o technologii i posiadanych prawach zamawiającego do użytkowanych obecnie aplikacji, a także zakresu współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych) oraz przypisane do tego zarzutu żądanie uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje nt. technologii, w jakiej został stworzony system kancelaryjny zamawiającego i, czy zamawiający dysponuje prawami autorskimi do niego, stwierdzić należy, że wszystkie wyspecyfikowane informacje zostały już przez zamawiającego podane odwołującemu (oraz wszystkim pozostałym wykonawcom).

I tak:

1. informacja o technologii została podana w modyfikacji SIWZ, jakiej dokonał zamawiający pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (pkt 1 modyfikacji) – zamawiający podał, że „oprogramowanie wykonane jest w PowerBuilder, baza danych posadowiona jest na serwerze SQL Anywhere Studio”,
2. informacja o posiadanych prawach zamawiającego do użytkowanych obecnie aplikacji (systemu kancelaryjnego) została podana w modyfikacji SIWZ, jakiej dokonał zamawiający pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (pkt 1 modyfikacji) – zamawiający podał, że posiada prawa autorskie do systemu kancelaria,
3. informacja o zakresie współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych została podana w § 6 wzoru umowy („Sposób realizacji Umowy”), stanowiącym Załącznik nr 16 do SIWZ. W § 6 wzoru umowy zamawiający podał, że współdziałanie z jego strony będzie polegało na „udostępnieniu pomieszczeń celem zainstalowania oraz skonfigurowania dostarczonej infrastruktury informatycznej i poinformowaniu o regulach bezpieczeństwa obowiązujących u zamawiającego oraz innych regulacjach mających wpływ na realizację przedmiotu umowy (§ 6 ust. 1); podał

KIO 1431/14 str. 10

także, że w celu prawidłowej i terminowej realizacji Umowy powołany zostanie Komitet Sterujący, w skład którego wejdą także przedstawiciele zamawiającego (Przewodniczący, ze strony Głównego Użytkownika, inne osoby) [§ 6 ust. 4], a nadto przewidział powołanie po stronie zamawiającego Kierownika Projektu.

Odnosnie do braku informacji – o zakresie współdziałania zamawiającego w ramach prac integracyjnych – skład orzekający Izby zwraca uwagę, że innym zarzutem jest zarzut braku w postanowieniach SIWZ informacji o zakresie współdziałania zamawiającego, a innym zarzut niewystarczającego, w ocenie wykonawcy, zakresu współdziałania ze strony zamawiającego – odwołujący nie podnosił w odwołaniu, którego zarzutami Izba jest związana (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp), że współdziałanie zamawiającego ma taki właśnie charakter.

Nadto skład orzekający Izby zwraca uwagę, że sformułowane dla zarzutu 2 żądania w ogóle nie dotyczyły kwestii współdziałania zamawiającego (ograniczyły się do kwestii technologii i praw autorskich).

W ocenie składu orzekającego Izby fakt, że zamawiający nie twierdził, że informacje których brak zarzucał mu odwołujący znajdowały się w treści SIWZ wg stanu na dzień złożenia odwołania, tj. na dzień 11 lipca 2014 r., a nadto fakt, że zamawiający dokonał

modyfikacji SIWZ, pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (uzupełniając jej postanowienia o informacje, których brak zarzucał odwołujący) oraz uwzględniając, że dopuszczalność zmian treści SIWZ warunkowana jest uzasadnionymi przypadkami (art. 38 ust. 4 ustawy Pzp), do których złożenie odwołania niewątpliwie należy zaliczyć, pozwalają uznać, że zamawiający w istocie przyznał, iż postanowienia SIWZ w dacie złożenia odwołania nie były zgodne z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a co też nie budzi wątpliwości Izby.

Naruszenie przez zamawiającego wskazanego przepisu ustawy nie mogło jednak w tym przypadku doprowadzić do uwzględnienia odwołania, ponieważ zarzucane braki, o czym była mowa wyżej, zostały już przez zamawiającego uzupełnione. Oznacza to, że naruszenie to nie miało (oferty nie zostały jeszcze złożone) i nie może już mieć wpływu na wynik postępowania (odwołujący dysponuje informacjami, których brak stanowił dla niego przeszkodę w złożeniu oferty).

KIO 1431/14 str. 11

Zarzut 6

Zarzut nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak zdefiniowanego miejsca dostarczenia urządzeń i infrastruktury backupu Systemu, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zasługuje na uwzględnienie.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie do tego zarzutu odwołujący wskazał, że w § 1 ust. 11 umowy brak zdefiniowanego miejsca dostarczenia urządzeń i infrastruktury backupu Systemu (wyjaśnił, że zamawiający zamierza wskazać miejsce w terminie późniejszym) i podniósł, że uniemożliwia to przygotowanie odpowiedniego szacowania dla tego zakresu. Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający powinien wskazać możliwe miejsca instalacji, tym bardziej, że w przypadku wskazania lokalizacji, w której brak jest warunków technicznych do wykonania odpowiednich przyłączy telekomunikacyjnych, konieczne będzie wykonanie odpowiednich inwestycji – nie mając natomiast wiedzy, jaka to może być lokalizacja, wykonawca nie może oszacować ceny oferty.

W ocenie składu orzekającego Izby znajomość miejsca dostarczenia urządzeń i infrastruktury backupu Systemu jest niezbędną, ponieważ to właśnie miejsce determinuje możliwość zestawienia danego łącza, czy wykonania odpowiednich przyłączy telekomunikacyjnych, co z kolei wpływa na wielkości kosztów, których poniesienie przez wykonawcę będzie konieczne, a co w dalszej kolejności decyduje o wysokości ceny ofertowej.

W ocenie składu orzekającego Izby podanie miejsca zapasowego wymaga jego oznaczenia, np. poprzez podanie adresu lub w inny sposób pozwalający na dokładną i pewną jego identyfikację.

Zamawiający w Załączniku nr 15 do umowy podał adresy swoich jednostek organizacyjnych, w których przewiduje, zgodnie z modyfikacją SIWZ z dnia 21 lipca 2014 r. – pkt 12, możliwość lokalizacji zapasowej – taki sposób zdefiniowania (wskazania) miejsca należy uznać za wystarczający. Nie można jednak waloru dokładności i pewności przypisać wskazaniu, iż chodzi o teren miasta Radomia, czy jedną z miejscowości podwarszawskich oddalonych nie dalej niż 40 km od granic miasta Warszawy (modyfikacja SIWZ z dnia 21 lipca 2014 r. – pkt 12) – jest to raczej wskazanie pewnych obszarów: obszaru w granicach miasta Radomia oraz obszaru w granicach do 40 km od granic miasta Warszawy, w obrębie których istnieje wiele miejsc o różnych możliwościach w zakresie zestawiania łączy / przyłączy telekomunikacyjnych.

Biorąc powyższe pod uwagę skład orzekający Izby uznał, że zarzut potwierdził się

KIO 1431/14 str. 12

i tego powodu odwołanie należy uwzględnić. Bez znajomości dokładnego i pewnego miejsca (miejsc) dla lokalizacji zapasowej odwołujący nie jest w stanie poprawnie wycenić zamawianą dostawę.

Skład orzekający Izby wskazuje nadto, że z faktem, iż dane, które są przez

zamawiającego przetwarzane są danymi wrażliwymi należy wiązać obowiązek zapewnienia przez zamawiającego, aby dokumentacja je zawierająca przetwarzana była z wykorzystaniem urządzeń i systemów, które odpowiadają określonym warunkom technicznym i organizacyjnym, nie zaś z obowiązkiem ochrony miejsca posadowienia lokalizacji zapasowej.

Zarzut 7

Zarzut nieuwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. brak informacji nt. możliwości zainstalowania łączy w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku, czym zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zasługuje częściowo na uwzględnienie, nie może jednak stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

W uzasadnieniu odwołania odnośnie do tego zarzutu odwołujący podniósł – referując do dodatkowych uwag zamawiającego zawartych w Załączniku nr 14 do umowy po pkt. 22, że w przypadku gdy właściciel budynku, w którym zamawiający wynajmuje lub dzierżawi pomieszczenie nie wyraża zgody na prace instalacyjne, uruchomieniowe czy związane z prowadzeniem inwestycji (np. argumentując, że wykonawca nie jest stroną do jakichkolwiek ustaleń z właścicielem w ww. zakresie), wykonawca bez wsparcia i udziału zamawiającego nie jest w stanie wykonać wymaganych usług w tej lokalizacji.

Wskazał także, że w przypadku, gdy budynek jest objęty opieką konserwatora, nie będzie możliwe wykonanie łącza radiowego/satelitarnego (jeśli dla placówki będzie wymagane łącze od innego operatora i będzie to jedyne możliwe rozwiązanie), a zamawiający nie wskazał, czy w takich przypadkach dopuszcza wykonanie łączy przez jednego operatora (np. w różnych technologiach).

Uwzględniając sformułowany zarzut (brak informacji nt. możliwości zainstalowania łączy w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku), treść uzasadnienia odnoszącą się do tego zarzutu (wykonawca bez wsparcia i udziału zamawiającego nie jest w stanie wykonać wymaganych usług w tej lokalizacji; gdy budynek jest objęty opieką konserwatora zamawiający nie wskazał, gdy nie będzie możliwe wykonanie łącza radiowego/satelitarnego, czy dopuszcza wykonanie łączy przez jednego operatora (np. w różnych technologiach) oraz przypisane do tego zarzutu żądanie KIO 1431/14 str. 13

(zagwarantowania wykonawcy dostępu do obiektów i pomieszczeń w budynkach, w których zamawiający wymaga dostarczenia łączy telekomunikacyjnych), skład orzekający Izby przyjął, że w istocie odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- brak informacji nt. wsparcia i udziału zamawiającego w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku skoro, wedle stanowiska odwołującego, warunkują one możliwość zainstalowania łączy w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku,
- brak informacji, czy zamawiający dopuszcza wykonanie łączy przez jednego operatora w różnych technologiach skoro, wedle stanowiska odwołującego, z informacją tą odwołujący wiąże możliwość zainstalowania łączy w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku, a które objęte są opieką konserwatora zabytków.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający podał już odwołującemu (i wszystkim pozostałym wykonawcom) informację, czy dopuszcza wykonanie łączy przez jednego operatora w różnych technologiach, ponieważ zamawiający, pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (modyfikacja SIWZ – pkt 2), podał, że „dopuszcza budowę sieci PIP WAN w oparciu o usługi świadczone przez jednego operatora dwoma niezależnymi drogami (np. drogą radiową i kablową”).

Wskazać dalej należy, że w Załączniku nr 14 do umowy, stanowiącym Załącznik nr 16 do SIWZ zamawiający stwierdził, że nie przewiduje swojego pośrednictwa i uczestnictwa w ewentualnych ustaleniach i negocjacjach” (informacja o braku udziału), natomiast w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r. (modyfikacja SIWZ – pkt 2) zamawiający podał, że „Jednostki organizacyjne Państwowej Inspekcji Pracy wystosowały do właścicieli budynków, w których wynajmowane są pomieszczenia na rzecz Państwowej Inspekcji Pracy prośbę

o udzielenie Wykonawcy pomocy przy realizacji umowy”.

Nadto skład orzekający Izby, w kontekście tego zarzutu, za istotne – ze względu na uzasadnione pozytywnym charakterem dotychczasowej współpracy dobre rokowania dla współpracy na przyszłość – uznał informacje zawarte w piśmie zamawiającego z dnia 21 lipca 2014 r. (odpowiedzi udzielone na podstawie art. 38 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp) – zamawiający podał, że „dotychczasowa współpraca z właścicielami budynków układała się dobrze (nie było trudności z budową sieci WAN). Jednostki organizacyjne skierują pisma – po zawarciu umowy z wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą – do Wynajmujących informujące właścicieli budynków o zawarciu nowej umowy na budowę sieci PIP WAN z prośbą o współpracę z wykonawcą”.

W piśmie tym zamawiający poinformował także o działaniach swoich jednostek,

KIO 1431/14 str. 14

polegających na tym, że” jednostki organizacyjne Państwowej Inspekcji Pracy skierowały pisma do wynajmujących z informacją o prowadzeniu przedmiotowego postępowania z prośbą by już na etapie prowadzenia niniejszego postępowania wynajmujący udzielili wykonawcom pomocy – Wykonawcy mogą przesłać prośbę – jak w pkt 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia – o przekazanie pism do wynajmujących”, które w ocenie składu orzekającego Izby należy zakwalifikować jako udział i wsparcie samego zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby fakt, że zamawiający nie twierdził, że informacje których brak zarzucał mu odwołujący (wykonanie łączy przez jednego operatora) znajdowały się w treści SIWZ wg stanu na dzień złożenia odwołania, tj. na dzień 11 lipca 2014 r., a nadto fakt, że zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ, pismem z dnia 21 lipca 2014 r. (uzupełniając jej postanowienia o informacje, których brak zarzucał odwołujący) oraz uwzględniając, że dopuszczalność zmian treści SIWZ warunkowana jest uzasadnionymi przypadkami (art. 38 ust. 4 ustawy Pzp), do których złożenie odwołania niewątpliwie należy zaliczyć, pozwalają uznać, że zamawiający w istocie przyznał, iż postanowienia SIWZ w dacie złożenia odwołania nie były zgodne z przepisem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, a co też nie budzi wątpliwości Izby.

Naruszenie przez zamawiającego wskazanego przepisu ustawy nie mogło jednak w tym przypadku doprowadzić do uwzględnienia odwołania, ponieważ zarzucane braki, o czym była mowa wyżej, zostały już przez zamawiającego uzupełnione. Oznacza to, że naruszenie to nie miało (oferty nie zostały jeszcze złożone) i nie może już mieć wpływu na wynik postępowania (odwołujący dysponuje informacjami, których brak stanowił dla niego przeszkodę w złożeniu oferty).

Odnosnie do zarzutu braku informacji nt. możliwości zainstalowania łączy w lokalizacjach, w których zamawiający nie jest właścicielem budynku, który to brak informacji okazał się (w świetle treści uzasadnienia) dotyczyć wsparcia i udziału zamawiającego – skład orzekający Izby ponownie zwraca uwagę, że innym zarzutem jest zarzut braku w postanowieniach SIWZ informacji o zakresie wsparcia i udziału zamawiającego („zerowy zakres wsparcia” jest informacją), a innym zarzut niewystarczającego, w ocenie wykonawcy, zakresu tego udziału i wsparcia – odwołujący nie podnosił w odwołaniu, którego zarzutami Izba jest związana (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp), że współdziałanie zamawiającego ma taki właśnie charakter.

KIO 1431/14 str. 15

Na marginesie skład orzekający Izby zwraca uwagę, że odkodowanie postawionych przez odwołującego zarzutów, biorąc pod uwagę brak korelacji pomiędzy formalnie wyartykułowanymi zarzutami a odnoszącym się do nich uzasadnieniem i wysnutymi żądaniami było utrudnione.

Wobec faktu, że jeden z zarzutów odwołania – zarzut 6 – został uwzględniony skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a 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: