

POSTANOWENIE
z dnia 9 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **Mennica Polska S.A. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Komunikację Miejską Płock sp. z o.o. w Płocku**

postanawia:

1. **odrzuca odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mennica Polska S.A. w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Mennica Polska S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

1

Uzasadnienie

Zamawiający, Komunikacja Miejska Płock sp. z o.o. w Płocku, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *system biletu elektronicznego i system informacji dźwiękowej w ramach projektu „Poprawa systemu transportu publicznego poprzez zakup nowoczesnego taboru wraz z niezbędną infrastrukturą przez Komunikację Miejską – Płock Sp. z o.o.” współfinansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Priorytetu V „Wzmacnianie roli miast w rozwoju regionu”, Działania 5.1. „Transport miejski” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2007 – 2013.*

W dniu 26 stycznia 2012r. wykonawca Mennica Polska S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym” wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1; art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 354 Kc; art. 29 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie wobec treści wyjaśnień SIWZ, które zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 17 stycznia 2012 r. W uzasadnieniu podniósł, że z treści załącznika nr 6 do SIWZ „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” (str. 4 SIWZ) wynika, że zamawiający zamawia, a wykonawca zbuduje i wdroży SYSTEM w zakresie wymienionym w SIWZ i zgodnym ze złożonym przez zamawiającego wnioskiem projektowym, a zatem uwzględni posiadane przez zamawiającego urządzenia oprogramowanie i zintegruje je z posiadanym informatycznym systemem zarządzania poprzez dostarczenie niezbędnych urządzeń oraz oprogramowania zgodnie z SIWZ, dokona montażu wszelkich dostarczonych i niezbędnych urządzeń, instalacji i konfiguracji oprogramowania oraz przeprowadzi instruktaże stanowiskowe. W przypadku niemożliwości integracji wykonawca dostarczy urządzenia i oprogramowanie równoważne o funkcjonalności dotychczas używanych, współpracujące z rozwiązaniem funkcjonującym u

zamawiającego. Zamawiający posiada i użytkuje Zintegrowany System Informatyczny T@RAN/Municom. Premium.

W odpowiedzi na pytanie nr 38 Zamawiający potwierdził, że przez urządzenia i oprogramowanie posiadane przez Zamawiającego, jakie należy zintegrować z dostarczonym systemem (systemami) należy rozumieć Zintegrowany System Informatyczny T@ran/Municom/Premium. Oznacza to w ocenie odwołującego, że przez system posiadany przez zamawiającego, wymagający integracji, zamawiający rozumie jedynie oprogramowanie T@RAN/Municom.Premium, zaś postanowienia SIWZ precyzowały sposób

2

pozyskania danych niezbędnych do integracji nowego projektowanego systemu jedynie z posiadanym przez zamawiającego systemem informatycznym T@RAN/Municom.Premium, pomijając kwestię uzyskiwania danych niezbędnych do integracji systemu z urządzeniami posiadanymi przez zamawiającego.

Odwołujący wskazywał, że z odpowiedzi na pytanie nr 114 i 120 z dnia 17 stycznia 2012 r. wynika że zamawiający nie posiada interfejsów API do urządzeń, co oznacza, że wymaga aby interfejsy API wykonawcy uzyskali od producentów posiadanych przez Zamawiającego urządzeń. Oznacza to rozszerzenie wymagań zawartych w SIWZ. Z załącznika 6 do SIWZ wynika co prawda, że zamawiający wymaga integracji dostarczonych w ramach projektu autokomputerów z posiadanymi już przez zamawiającego urządzeniami zainstalowanymi w autobusach takimi jak kasowniki, systemy zapowiedzi głosowych, tablic informacyjnych. Jednak zamawiający nie określił warunków technicznych wykonania tej integracji. Jest to nowa okoliczność, która nie wynikała z zapisów SIWZ a została ujawniona dopiero po udzieleniu odpowiedzi na pytania w dniu 17.01.2012 r. a ponadto spowodowała, że część wykonawców jest uzależniona w postępowaniu przetargowym od tych wykonawców, którzy byli dostawcami ww. urządzeń.

Odwołujący wywodził, iż nałożony na wykonawcę obowiązek integracji urządzeń dostarczanych z posiadanymi obecnie przez zamawiającego, powiązany dodatkowo z obowiązkiem uzyskania interfejsów (a więc zarówno rozwiązań technicznych jak i praw autorskich do dokonania integracji) od innego podmiotu - który może być jednym z wykonawców w niniejszym postępowaniu narusza zasady równego traktowania. Powyższe uniemożliwia przygotowanie rzetelnej oferty, jej właściwe skalkulowanie, co świadczy o tym, iż zamawiający przygotowując SIWZ nie uwzględnił wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co narusza przywoływany art. 29 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał, że wykonawca może nie być w stanie spełnić świadczenia spotykając się z całkowitą odmową udostępnienia interfejsów. Odmowy takiej nie można wykluczyć, zaś odwołujący (i każdy inny wykonawca z wyjątkiem producenta) nie będzie mógł bez zgody tego podmiotu dokonać integracji. Poza nie wystarczającym w niniejszych okolicznościach wyjątkiem z art. 75 ust 2 i 3 prawa autorskiego, brak jest bowiem wyjątków zezwalających na swobodne (nieprzewidziane umową) korzystanie z praw autorskich majątkowych z utworu bez zgody twórcy.

W ocenie odwołującego, zamawiający informując, iż wykonawca w celu realizacji niniejszego zamówienia, musi nabyć prawa do dokonania integracji od producenta naruszył nie tylko wskazywane na wstępie przepisy Pzp, lecz także art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 354 § 2 kc. Czynności polegające na legalnym korzystaniu z programu do którego zamawiający nie posiada autorskich praw majątkowych, co warunkuje możliwość wykonania zamówienia winny być określone jako obowiązek zamawiającego. Ma ono bowiem charakter

3

tożsamy z udostępnieniem przez zamawiającego wszelkich pozostałych danych, materiałów i informacji niezbędnych do wykonania usługi i mieści się w kodeksowym obowiązku współdziałania wierzyciela (art. 354 § 2 kc) w celu wykonania zobowiązania.

W oparciu o przytoczoną argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji odpowiedzi na pytania nr 114 i 120 w taki sposób, aby wskazywały one że zamawiający mimo iż nie posiada interfejsów API do urządzeń, których pytania dotyczą, nabędzie od producentów urządzeń prawa oraz uzyska informacje umożliwiające dokonanie integracji dostarczanego systemu z urządzeniami posiadanymi przez zamawiającego i przekaże je wykonawcy którego oferta zostanie wybrana.

Zamawiający wniósł w dniu 7 lutego odpowiedź na odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Wniósł o odrzucenie odwołania, z uwagi na jego wniesienie po upływie ustawowego terminu, ewentualnie o jego oddalenie odwołania, jako oczywiście bezzasadnego.

Zamawiający podniósł, że przedmiotem odwołania są zarzuty skierowane wyłącznie wobec treści SIWZ i zawartemu w nich opisowi przedmiotu zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ), a tym samym przedmiotowe odwołanie jest odwołaniem wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, na co zdaniem zamawiającego wskazuje zarówno charakter stawianych zarzutów, powołana w treści odwołania podstawa prawna (art. 29 ustawy Pzp), jak również treść samego odwołania. Wywodził, że wbrew stanowisku odwołującego, udzielone w piśmie z dnia 17.01.2012 r. odpowiedzi na pytania nr 114 i nr 120 nie uzupełniają informacji w stosunku do zawartych w SIWZ ani nie modyfikują w ogóle treści SIWZ. Udzielając odpowiedzi na zadane pytania zamawiający potwierdził jedynie fakty, które wynikały z treści załącznika nr 6 do SIWZ, tj. że nie dysponuje interfejsami API do obecnie użytkowanych urządzeń takich jak tablice informacyjne, kasowniki itp., oraz że nie posiada interfejsu API dla posiadanych urządzeń zapowiedzi głosowych. Biorąc pod uwagę, że ogłoszenie o zamówieniu będącym przedmiotem niniejszej sprawy zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2011r., odwołanie wniesione w dniu 26 stycznia 2012 r. jest odwołaniem wniesionym po upływie terminu określonego w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp i podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania zamawiający podniósł, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 6 do SIWZ nie narusza przywołanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp i KC. Podkreślał, że w załączniku nr 6 do SIWZ zastrzeżone zostało, iż zamawiający nie wymaga wykorzystania istniejącego i posiadanego wyposażenia w tablice informacyjne i kasowniki i przewiduje się możliwość dostarczenia przez wykonawcę ww. urządzeń w celu spełniania

4

funkcjonalności opisanej w SIWZ. Z kolei w przypadku niemożliwości integracji dostarczonych przez wykonawcę urządzeń i oprogramowania z posiadanym przez zamawiającego systemem informatycznym, wykonawca ma dostarczyć urządzenia i oprogramowanie równoważne o funkcjonalności dotychczas używanych, współpracujące z rozwiązaniem funkcjonującym u zamawiającego. Zwracał uwagę, że zalecił wykonawcom dokonanie wizji lokalnej w celu zapoznania się z posiadanym rozwiązaniem oraz zakresem prac i warunkami ich wykonania (s. 4 załącznika nr 6 do SIWZ). Tym samym zamawiający nie musiał określić w SIWZ warunków technicznych wykonania integracji, a sposób jej dokonania pozostawił do decyzji wykonawcy. W ocenie zamawiającego powyższe okoliczności świadczą o niezasadności stawianego przez odwołującego zarzutu, iż część wykonawców jest uzależniona w postępowaniu przetargowym od tych wykonawców, którzy byli dostawcami ww. urządzeń.

Zamawiający podnosił, że treść szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia zawarta w załączniku nr 6 do SIWZ w sposób oczywisty wyklucza również, aby wykonawca będący w posiadaniu interfejsów niezbędnych do integracji, jako jedyny posiadał możliwości realizacji zamówienia, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż pojazdy zamawiającego wyposażone są w urządzenia pochodzące od kilku producentów. Możliwość dostarczenia przez wykonawcę urządzeń i oprogramowania równoważnych o funkcjonalności dotychczas używanych, współpracujących z rozwiązaniem funkcjonującym u zamawiającego wyklucza ponadto, aby wykonanie przyszłej umowy było niemożliwe. Dodał, że nie można wykluczyć, iż dostawa systemu biletu elektronicznego i systemu informacji dźwiękowej wraz z nowymi urządzeniami i oprogramowaniem, nie posiadanymi przez zamawiającego albo dostawa ww. systemów wraz z uzyskaniem praw autorskich do urządzeń i oprogramowania innych, niż posiadane przez zamawiającego mogą być rozwiązaniem tańszym od dostawy ww. systemów wraz z uzyskaniem praw autorskich do urządzeń i oprogramowania posiadanych już przez zamawiającego. Wywodził, że nie jest naruszeniem zasady uczciwej konkurencji określenie wysokich, lecz możliwych do spełnienia wymagań, jeżeli uzasadnione jest celem, jakiego przedmiot zamówienia ma służyć. Wprowadzenie do SIWZ kwestionowanego wymogu uznać należy za wyraz dozwolonej autonomii zamawiającego przy określaniu pożądanych przez niego cech przedmiotu zamówienia.

Na podstawie całości dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez zamawiającego, w tym w szczególności: postanowień ogłoszenia o zamówieniu, postanowień SIWZ, odpowiedzi zamawiającego na wnioski o udzielenie wyjaśnień treści SIWZ z dnia 17 stycznia 2012 r. odwołania, odpowiedzi na odwołanie jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

5

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2010 r. Nr 2011/S 244-395979. W tej samej dacie na stronie internetowej zamawiającego została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Stosownie do postanowienia Rozdziału III SIWZ, zatytułowanego „opis przedmiotu zamówienia”, przedmiotem zamówienia jest system *biletu elektronicznego i system informacji dźwiękowej* obejmujący:

- 1) Dostawa i wdrożenie systemu biletu elektronicznego wraz z kartami 20.000 szt.,
- 2) Dostawa i montaż 100 autokomputerów w autobusach Zamawiającego,
- 3) Dostawa i montaż 100 automatów biletowych w autobusach Zamawiającego,
- 4) Dostawa i montaż, informacji dźwiękowej w 30 autobusach Zamawiającego.

Szczegółowe wymagania zostały określone przez zamawiającego w szczegółowym opisie wymagań przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ.

Ustalono również, że w załączniku nr 6 do SIWZ na str. 4 zamawiający zastrzegł, iż: Zamawiający zamawia, a Wykonawca zbuduje i wdroży SYSTEM w zakresie wymienionym w SIWZ i zgodnym ze złożonym przez Zamawiającego wnioskiem projektowym, a zatem uwzględni posiadane przez Zamawiającego urządzenia i oprogramowanie i zintegruje je z posiadanym informatycznym systemem zarządzania poprzez dostarczenie niezbędnych urządzeń oraz oprogramowania zgodnie z SIWZ, dokona montażu wszelkich dostarczonych i niezbędnych urządzeń, instalacji i konfiguracji oprogramowania oraz przeprowadzi instruktaże stanowiskowe. W przypadku niemożliwości integracji Wykonawca dostarczy urządzenia i oprogramowanie równoważne o funkcjonalności dotychczas używanych, współpracujące z rozwiązaniem funkcjonującym u Zamawiającego. Zamawiający posiada i użytkuje Zintegrowany System Informatyczny T@RAN/Municom.Premium.

Zamawiający zaleca, aby Wykonawca dokonał wizji lokalnej w celu zapoznania się z posiadanym rozwiązaniem oraz zakresem prac i warunkami ich wykonania.

Ustalono nadto, iż w Rozdziale III pkt 3.1.5 załącznika nr 6 do SIWZ zamawiający wymagał, co następuje: *Autokomputer zapewni możliwość podłączenia we wszystkich autobusach dodatkowych elektronicznych urządzeń peryferyjnych ze sterowaniem pokładowym. Autokomputer zapewni współpracę z urządzeniami pokładowymi posiadanymi przez Zamawiającego tj. tablicami elektronicznymi zewnętrznymi – czołowa, boczna i tylna, tablicami elektronicznymi wewnętrznymi, kasownikami wg wykazu z Załącznika nr 9.*

6

Izba ustaliła również, iż w dniu 17 stycznia 2012 r. zamawiający:

- 1) w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: *Czy według zapisu: „W przypadku nie możliwości integracji Wykonawca dostarczy urządzenia i oprogramowanie równoważne o funkcjonalności dotychczas używanych, współpracujące z rozwiązaniem funkcjonującym u Zamawiającego”, Zamawiający dopuszcza możliwość dostawy i Instalacji wszystkich wymaganych urządzeń pokładowych (takich jak kasowniki, tablice Informacyjne, urządzenia do personalizacji kart, terminale kontrolerów) oraz centralne zintegrowane oprogramowanie do zarządzania w/w urządzeniami i systemami, zastępujące obecnie wykorzystywane przez Zamawiającego urządzenia i systemy? Jeżeli nie, czy Zamawiający wymaga Integracji wszystkich dostarczonych urządzeń i systemów z obecnie wykorzystywanym przez Zamawiającego Systemem, dostarczając Wykonawcy wszelkich niezbędnych do Integracji protokołów komunikacyjnych urządzeń i systemów?*

udzielił odpowiedzi: *Zamawiający dopuszcza rozwiązanie polegające na wymianie wszystkich ww. urządzeń pokładowych wraz z oprogramowaniem służącym do zarządzania nimi i jednocześnie Zamawiający podkreśla warunek o konieczności integracji z posiadanym informatycznym systemem zarządzania T@RAN/Municom.Premium.* (pytanie nr 1),

- 2) w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: *Prosimy o potwierdzenie, czy przez urządzenia i oprogramowanie posiadane przez Zamawiającego, jakie należy zintegrować z dostarczonym Systemem (Systemami) należy rozumieć Zintegrowany System Informatyczny T@ran/Municom/Premium?*

udzielił odpowiedzi: *Tak, potwierdzamy.* (pytanie nr 38),

- 3) w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: *„Wykonawca zbuduje i wdroży SYSTEM w zakresie wymienionym w SIWZ ... uwzględni posiadane przez Zamawiającego urządzenia i oprogramowanie i zintegruje je z posiadanym informatycznym systemem zarządzania przez dostarczenie niezbędnych urządzeń oraz oprogramowania...” „Zamawiający posiada i użytkuje Zintegrowany System Informatyczny T@RAN/Municom Premium.” Jakie urządzenia, które mają zostać zintegrowane z nowym systemem, będące aktualnie w posiadaniu Zamawiającego, Zamawiający ma na myśli?*

udzielił odpowiedzi: *urządzenia, które mają zostać zintegrowane z nowym systemem są przywołane w Rozdziale III punkt 3.1.5 i wyspecyfikowane w Załączniku nr 9 do SIWZ* (pytanie nr 71),

- 4) w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: *Rozdział III, p. 3.1.1. str. 28 Czy Zamawiający dysponuje i udostępni interfejsy API urządzeń takich jak tablice*

7

informacyjne, kasowniki itp. w celu umożliwienia Wykonawcy wykonania integracji tych urządzeń z komputerami pokładowymi?

Udzielił odpowiedzi: *Zamawiający nie dysponuje do obecnie użytkowanych urządzeń takich jak tablice informacyjne, kasowniki itp. interfejsami API* (pytanie nr 114),

- 5) w odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ w brzmieniu: *Rozdział III, p. 3.1.6. str. 29 Czy Zamawiający posiada i udostępni interfejs API dla posiadanych urządzeń zapowiedzi głosowych?*

udzielił odpowiedzi: *Zamawiający nie posiada interfejsu API dla posiadanych urządzeń zapowiedzi głosowych.* (pytanie nr 120).

W dniu 26 stycznia 2012r. odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1; art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 354 Kc; art. 29 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, w świetle którego Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Nie ulega wątpliwości, że z załącznika 6 do SIWZ wynikało, że zamawiający przewidział wymóg integracji dostarczonych w ramach projektu autokomputerów z posiadanymi już przez Zamawiającego urządzeniami zainstalowanymi w autobusach takimi jak kasowniki, systemy zapowiedzi głosowych, tablice informacyjne, co przyznał odwołujący w odwołaniu. Powyższe wynikało również w sposób wyraźny z postanowień SIWZ. Zamawiający sformułował taki wymóg na str. 4 załącznika nr 6 do SIWZ. Nadto urządzenia, które mają zostać zintegrowane z nowym systemem zostały przywołane w Rozdziale III punkt 3.1.5 załącznika nr 6 do SIWZ i wyspecyfikowane w Załączniku nr 9 do SIWZ. Nie ulega również wątpliwości, że integracja z urządzeniami dotychczas posiadanymi przez zamawiającego nie jest obowiązkowa. Zamawiający dopuścił bowiem alternatywne rozwiązanie polegające na wymianie wszystkich ww. urządzeń pokładowych w celu spełniania funkcjonalności opisanej w SIWZ (s. 4 załącznika nr 6 do SIWZ, odpowiedź na pytanie nr 1 z 17 stycznia 2012 r.).

Nie ulega również wątpliwości, że zamawiający nie określił w SIWZ warunków technicznych wykonania integracji posiadanych przez siebie urządzeń z systemem, ani nie zobowiązał się do udostępnienia takich warunków wykonawcy wybranemu. Jednakże, wbrew

nie wynikało bowiem określenie warunków technicznych integracji zamawianego systemu z urządzeniami, które posiada zamawiający. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wskazał także, iż dysponuje interfejsami API do obecnie użytkowanych urządzeń takich jak tablice informacyjne, kasowniki czy urządzenia zapowiedzi głosowych i że te interfejsu udostępni. A więc już w dniu 20 grudnia 2012 r., w oparciu o SIWZ, odwołujący, działający z należytą starannością, wymaganą w warunkach postępowania pomiędzy profesjonalistami, mógł i powinien wiedzieć o tym, że zamawiający nie podał informacji o warunkach technicznych integracji i nie zobowiązał się do ich podania.

O tym, iż okoliczność ta była znana odwołującemu świadczy również to, iż zadawał zamawiającemu pytania w dniu 9 stycznia 2012 r., a mianowicie *Czy Zamawiający dysponuje i udostępni interfejsy API urządzeń takich jak tablice informacyjne, kasowniki itp. Czy Zamawiający posiada i udostępni interfejs API dla posiadanych urządzeń zapowiedzi głosowych?*

Skoro odwołujący już w oparciu o postanowienia SIWZ opublikowanej w dniu 20 grudnia 2011 r. wiedział, że warunki techniczne integracji nie zostały przez zamawiającego określone, mógł w terminach wynikających z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp składać środki ochrony prawnej wobec treści SIWZ. W myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający ma obowiązek określenia przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem jeśli wykonawca nie odnajduje w SIWZ informacji, które w jego ocenie są istotne w celu przygotowania oferty, to powinien skorzystać ze środków ochrony prawnej. Stąd też twierdzenie odwołującego, że milczenie SIWZ niekoniecznie musiało oznaczać zaniechanie zamawiającego, albowiem mogło oznaczać, że zamawiający posiada i udostępni owe interfejsy w przyszłości nie zasługuje na uwzględnienie. W SIWZ w żadnym miejscu zamawiający nie zobowiązał się bowiem także do udostępnienia w przyszłości interfejsów API wykonawcy wybranemu.

Zamiast wniesienia odwołania wobec treści SIWZ odwołujący zdecydował się w dniu 9 stycznia 2012 r., w formie wniosku o wyjaśnienie SIWZ, wystosować do zamawiającego wezwanie do udostępnienia interfejsów API dla posiadanych urządzeń. Podtrzymanie stanowiska przez zamawiającego, który w dniu 17 stycznia 2012 r. nie udostępnił interfejsów API i nie określił warunków technicznych integracji nie spowodowało zatem żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby liczenie terminu do wniesienia odwołania od dnia otrzymania odpowiedzi na pytanie na zasadzie art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Stan opisany w SIWZ, polegający na nieudostępnieniu interfejsów API i braku zobowiązania zamawiającego do ich udostępnienia w przyszłości trwał od początku, tj. od dnia 20 grudnia 2011 r. Już pierwotne brzmienie SIWZ wskazywało, że zamawiający nie

udostępnił interfejsów API, brak było również podstaw do przypuszczeń, że zamawiający w przyszłości je udostępni wykonawcy wybranemu, skoro nie wspomniał na ten temat w SIWZ. Odpowiedzi na pytania z dnia 17 stycznia 2012 r. nie wprowadziły nowych informacji w stosunku do postanowień SIWZ, które by to zmieniały.

Jedyną nową okolicznością jaka ujawniła się na skutek odpowiedzi na pytania z dnia 17 stycznia 2012 r. były powody dla których warunki techniczne integracji nie zostały przez zamawiającego określone w SIWZ, a mianowicie fakt nie dysponowania przez zamawiającego interfejsami API dla użytkowanych dotychczas przez zamawiającego urządzeń. Trudno jednak uznać, aby dopiero poznanie powodu, dla którego zamawiający nie określił w SIWZ niezbędnych wedle odwołującego warunków technicznych integracji umożliwiło mu skorzystanie ze środków ochrony prawnej. To nie powód dla którego zamawiający był w stanie zaniechania, lecz samo zaniechanie umożliwia wykonawcy skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, w której zamawiający podtrzymuje treść SIWZ wyjaśniając powody braku danego postanowienia SIWZ nie jest czynnością, w oparciu o którą wykonawcy uzyskują wiadomość o nowych okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w rozumieniu art. 182 ust. 3

pkt 1 ustawy Pzp.

Na poprawność takiej interpretacji stanu faktycznego wskazuje także treść żądania odwołującego sformułowanego w odwołaniu. Już w dniu 20 grudnia 2011 r. mógł żądać nakazania przez Izbę zamawiającemu modyfikacji SIWZ, poprzez zamieszczenie informacji dotyczącej warunków technicznych integracji dostarczanego systemu z urządzeniami posiadanymi przez zamawiającego i przekazania ich wykonawcy, którego oferta zostanie wybrana.

W świetle przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2011r., w tej samej dacie SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego. Termin na wniesienie odwołania wobec treści SIWZ upłynął zatem w dniu 30 grudnia 2011 r. Tymczasem odwołujący wniósł odwołanie dopiero w dniu 26 stycznia 2012 r. Reasumując, należało uznać, że odwołanie które wpłynęło w dniu 26 stycznia 2012 r. było odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na

10

jego wniesienie, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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:

11