Sygn. akt: KIO 522/13

WYROK
z dnia 22 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego
do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 marca 2013 r. przez wykonawcę **POLCOM S.A., 32-050 Skawina, ul. Krakowska 43** w postępowaniu prowadzonym przez **Główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Głównemu Urzędowi Statystycznemu wprowadzenie zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jej załączników w sposób zgodny z art. 7 ust. 1 i 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. w następujący sposób:

1.1. doprecyzowanie postanowień załącznika nr 2.1 do SIWZ część 1.1. pkt 3 lit. b ppkt iv przez wskazanie dla każdego z podsystemów preferowanego trybu transferu, oraz szacunkowej pracochłonności wykonania interfejsu,

1.2. doprecyzowanie wymogów dotyczących wymagania objęcia przedmiotem zamówienia migracji danych określonego w załączniku nr 2.1 do SIWZ część 1.1. pkt 3 lit. e przez dokonanie opisu systemów, z których migracja ma być dokonywana oraz wskazanie zakresu, struktur i wolumenu danych, które będą podlegały migracji,

1.3. zmianę terminów realizacji poszczególnych części zamówienia przez wydłużenie terminu wykonania etapu 2 dla części I

---

zamówienia do 12 tygodni od dnia podpisania umowy i skrócenie terminu wykonania etapu 2 w części II zamówienia do 11 tygodni,

1.4. wprowadzenie do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia do zobowiązania zamawiającego udostępnienia wykonawcy części I zamówienia środowiska testowo-labolatoryjnego od 9 tygodnia od podpisania umowy,

1.5. modyfikację postanowień załącznika nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ wymagania oznaczonego jako WN.01.012 przez pojęcia doprecyzowanie „dokumentacja eksploatacyjna", zdefiniowanie pojęcia „system" oraz doprecyzowanie zakresu świadczenia wykonawcy,

1.6. usunięcie wymagania zawartego w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ oznaczonego jako WN.03.004 o treści: „Liniowy wzrost liczby i rozmiaru danych przechowywanych w ramach systemu nie powinien zwiększać czasu dodawania ani czasu wyszukiwania danych bardziej niż liniowo.",

1.7. usunięcie wymagania zawartego w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ oznaczonego jako WN.05.002 o treści:
„System hurtowni danych HDS i PHD musi umożliwiać odtworzenie danych
po awarii (procedury Disaster Recovery), na podstawie kopii zapasowej.
Maksymalny czas odtwarzania systemu po awarii nie powinien przekraczać:

• dla HDS (12 godzin)
• dla PHD (4 godzin).”,

1.8. modyfikację załącznika nr 2.2 do SIWZ przez doprecyzowanie wymagań dotyczących równoważności zaoferowanych produktów do produktów wykorzystywanych przez zamawiającego w zakresie Serwerowego systemu operacyjnego, Systemu bazodanowego dla środowiska testowo-rozwojowego, Systemu bazodanowego pomocniczego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników, Systemu bazodanowego głównego dostęp do liczbie zapewniającego systemu nieograniczonej użytkowników,

1.9. usunięcie treści §10 ust. 16 i 18 załącznika nr 15.1 do SIWZ Wzór umowy

---

lub wprowadzenie jednakowych dla wszystkich wykonawców wymagań w zakresie świadczenia usług nadzoru autorskiego i odpowiedzialności za szkody,

1.10. modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu w sytuacji, kiedy ww. zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzą do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, stosownie do dyspozycji art. 38 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych;

2. kosztami postępowania obciąża **Główny Urząd Statystyczny, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **POLCOM S.A, 32-050 Skawina, ul. Krakowska 43** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Głównego Urzędu Statystycznego, 00-925 Warszawa, al. Niepodległości 208** na rzecz wykonawcy **POLCOM S.A, 32-050 Skawina, ul. Krakowska 43** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione odwoławczego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 522/12

Uzasadnienie

Główny Urząd Statystyczny (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Budowa Hurtowni Danych Statystycznych (HDS) wraz z budową Publicznej Hurtowni Danych (PHD) (część I). Rozbudowa środowiska sprzętowo-systemowego o elementy infrastruktury oraz oprogramowanie systemowe i narzędziowe dla projektu SISP (część II)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lutego 2013 r. pod nr 2013/S 039-062157.

W postępowaniu tym wykonawca POLCOM S.A. (dalej: „odwołujący") wniósł w dniu 7 marca 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na naruszeniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa *Pzp")* poprzez niezgodne z tymi przepisami określenie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ"), w szczególności poprzez:

- opis przedmiotu zamówienia dokonany z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp;
- ograniczenia w korzystaniu z podwykonawców wprowadzone z naruszeniem art. 36 ust. 5 ustawy Pzp.

Odwołujący postawił następujące zarzuty:

1. W załączniku nr 2.1 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia" w części 1.1. punkt 3. lit. b. podpunkt iv (str. 4) zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia będzie m.in.:

„ iv. Budowa interfejsów z innymi podsystemami SISP:
- do obsługi procesów pozyskiwania/przekazywania metadanych z/do podsystemów SMS+SPBS (System Metadanych Statystycznych + System wspierający organizację i monitorowanie Projektowania Badań Statystycznych) oraz z podsystemu TERYT,
- do obsługi procesów pozyskiwania danych z podsystemu SPDS (System Pozyskiwania, Przetwarzania i Integracji Danych Statystycznych),
- do obsługi procesów przygotowania danych do udostępniania dla podsystemu SWAiD (System Wspomagania Analiz i Decyzji),
- do obsługi procesów zasilania PHD z HDS;"

Odwołujący podniósł, że interfejs jest oprogramowaniem umożliwiającym łączenie i wymianę danych w komunikacji pomiędzy systemami teleinformatycznymi. Stwierdził, że aby było możliwe wykonanie przez wykonawcę interfejsów do innych systemów informatycznych wykonawca powinien wiedzieć z jakimi systemami ma komunikować się wytworzone przez niego oprogramowanie, a ponadto znać szczegółową specyfikację interfejsów, jakie po swojej stronie posiadają te inne systemy informatyczne. Alternatywą do tego byłoby podanie przez zamawiającego w SIWZ pełnej specyfikacji technicznej interfejsów, jakie po stronie podsystemów PHD lub HDS ma wykonać wykonawca. Tymczasem w SIWZ zamawiający ograniczył się tylko do nałożenia na wykonawcę niesprecyzowanego obowiązku nie definiując ani specyfikacji technicznej wymaganych interfejsów, ani też nie opisując, do jakich systemów (i z jakimi interfejsami) mają być wykonane te interfejsy w oprogramowaniu tworzonym przez wykonawcę.

W ocenie odwołującego, takie postępowanie zamawiającego jest tym bardziej niezrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę ustawę z dnia 17 lutego 2005 r. o zadania publiczne (dalej: informatyzacji działalności podmiotów realizujących „ustawa *o informatyzacji").* W ustawie tej wyrażona została potrzeba precyzyjnego ustalania specyfikacji rozwiązań stosowanych w oprogramowaniu umożliwiającym łączenie i wymianę informacji, w tym przesłanie dokumentów elektronicznych, pomiędzy systemami teleinformatycznymi oraz waga tego zagadnienia. Odwołujący zauważył, że zamawiający z jednej strony pamięta o wspomnianej ustawie w załączniku nr 3.1 do SIWZ - „Słownik dla części I", gdzie definiuje pojęcia „ Oprogramowanie interfejsowe" bądź „ Testy akceptacyjne i badanie oprogramowania interfejsowego", z drugiej natomiast strony zapomina o postanowieniach ww. ustawy w załączniku nr 2.1 do SIWZ - „Opis przedmiotu zamówienia" (dla części I), gdzie określa przedmiot

---

zamówienia w zakresie dotyczącym wykonania interfejsów. Aby wykonawca mógł zrealizować zadanie opracowania interfejsu systemu bądź podsystemu informatycznego Zamawiający powinien, zgodnie z duchem wspomnianej ustawy, podać co najmniej specyfikacje struktur i formatów danych oraz protokołów komunikacyjnych i szyfrujących, które mają być stosowane w oprogramowaniu interfejsowym. Wspomniane specyfikacje powinny zostać podane odpowiednio dla każdego z interfejsów objętych przedmiotem zamówienia. Dodatkowo Zamawiający powinien wyspecyfikować wartości danych wejściowych wprowadzanych do podsystemów SISP i powiązanych z nimi wartości oczekiwanych danych wyjściowych - opisując zestawy poprawnych odpowiedzi systemu teleinformatycznego na podawane dane wejściowe, pozwalające na ustalenie poprawności wykonanego przez wykonawcę oprogramowania interfejsowego.

Odwołujący stwierdził, że zawarte obecnie w SIWZ sformułowania w zakresie wykonania interfejsów są nieprecyzyjne, niejasne i niewyczerpujące, a co za tym idzie, nie zawierają elementów niezbędnych do sporządzenia oferty i jako takie będą powodowały rozbieżności interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzić będzie do złożenia w postępowaniu nieporównywalnych ofert. Tak określony opis przedmiotu zamówienia narusza, zdaniem odwołującego, art. 29 ust 1 ustawy Pzp i niezbędna jest jego modyfikacja poprzez podanie przez Zamawiającego pełnej specyfikacji technicznej wymaganych interfejsów lub też

poprzez opisanie do jakich dokładnie systemów (i z jakimi dokładnie interfejsami - wraz z podaniem ich specyfikacji technicznej) mają być wykonane interfejsy w oprogramowaniu tworzonym przez wykonawcę.

Dodatkowo, jak wskazał odwołujący, tak opisany przedmiot zamówienia prowadzi do preferowania realizujących na rzecz wykonawców obecnie zamówienia zamawiającego, gdyż mają oni szerszą wiedzę na temat rozwiązań technicznych wykorzystywanych obecnie przez zamawiającego. Tym samym, prowadzi to do naruszenia także art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

2. W załączniku nr 2.1 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia" w części 1.1. punkt 3. lit. e (str. 4) zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia w części I będzie objęta:

„migracja wybranych elementów z obszarów tematycznych z istniejącej hurtowni (po modyfikacji danych oraz integracji z podsystemem SMS+SPBS) i ich integracja z docelowymi podsystemami HDS i PHD,"

analogiczny opis został także zawarty w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SWIZ - „Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD" (str. 38):

„W ramach wdrożenia Wykonawca przeprowadzi migrację danych, wskazanych przez Zamawiającego"

Odwołujący wyjaśnił, że ocena nakładów pracy i kosztów związanych z dokonaniem migracji danych, a także w ogóle możliwość jej przeprowadzenia, zależne są bezpośrednio od informacji dotyczących szczegółowego zakresu, struktur oraz wolumenu danych, które będą podlegały migracji, a także od systemów, z których te dane będą migrowane. Bez tych danych wykonawca nie jest zarówno w stanie oszacować potencjalnej pracochłonności tej usługi, jak też w ogóle ocenić czy w danym wypadku będzie możliwe wykonanie migracji tych danych.

W szczególnych wypadkach zdarza się bowiem, iż dane gromadzone przez klientów w bazach danych są nieuporządkowane lub gromadzone w niestandardowych formatach i do ich przeniesienia do innego systemu niezbędne jest podjęcie dodatkowych świadczeń, w tym także wcześniejsze przygotowanie danych przez klienta w ustalony z wykonawcą sposób. Jak wskazał odwołujący, zamawiający nakładając zobowiązanie do wykonania migracji nie specyfikuje ani zakresu, struktur oraz wolumenu danych, które będą podlegały migracji, ani też nie wskazuje z jakich dokładnie systemów będzie dokonywana migracja. To zaś, z jakiego systemu mają być przeniesione dane oraz czy system umożliwia taką migrację ma kluczowe znaczenie dla jej przeprowadzenia, gdyż jeśli system ten nie ma odpowiednich interfejsów wymiany danych, wówczas może być nawet konieczne „ręczne" przenoszenie danych.

Odwołujący stwierdził, że sformułowania zawarte w SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w części dotyczącej migracji są nieprecyzyjne, niejasne i niewyczerpujące, a co za tym idzie, nie zawierają elementów niezbędnych do sporządzenia oferty i jako takie będą powodowały rozbieżności interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzić będzie do złożenia nieporównywalnych ofert. Określenia te wskazują na naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp i niezbędna jest modyfikacja SIWZ w drodze doprecyzowania postanowień SIWZ poprzez szczegółowy opis systemów, z których ma być dokonywana migracja (wraz z podaniem interfejsów tych systemów) oraz wskazanie szczegółowego zakresu, struktur oraz wolumenu danych, które będą podlegały migracji.

Dodatkowo, zdaniem odwołującego, wskazany powyżej opis przedmiotu zamówienia prowadzi do preferowania wykonawców realizujących obecnie zamówienia na rzecz zamawiającego, gdyż mogą mieć oni szerszą wiedzę na temat systemów wykorzystywanych przez zamawiającego i danych gromadzonych w tych systemach, a co za tym idzie, będą mogli w sposób bardziej precyzyjny dopasować swoje oferty do faktycznych potrzeb zamawiającego. To zaś, w ocenie odwołującego, prowadzi to do naruszenia także art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

3. W załączniku nr 2.1 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia" w punkcie 1.2.5.2 w tabeli 2 (str. 37) zamawiający określił liczbę użytkowników zewnętrznych PHD jako „max" nie podając żadnej konkretnej liczby. Wykonawca nie posiada zatem wiedzy, jakie dokładnie wymaganie co do maksymalnej liczby użytkowników zewnętrznych musi spełniać oferowany przez niego przedmiot zamówienia. Taki opis przedmiotu zamówienia nie spełnia, w ocenie odwołującego, wymogów postawionych w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp i tym samym narusza ten przepis oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o modyfikację SIWZ w tym zakresie poprzez podanie konkretnej liczby na określenie maksymalnej liczby użytkowników zewnętrznych.

4. W załączniku nr 2.1 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia" w części 2.2. (str. 49) Zamawiający określił, że:

„Zamówienie musi być zrealizowane z wykorzystaniem udostępnionego do tego celu sprzętu komputerowego Zamawiającego oraz oprogramowania systemowego (z licencjami), którego opis

zawiera załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części 1.

W przypadku, gdy wykonawca będzie potrzebował dodatkowej infrastruktury sprzętowej i systemowej, to musi je dostarczyć w ramach zamówienia w Etapie 2 wraz z wdrożeniem w infrastrukturze Zamawiającego w Etapie 3."

Jak zauważył odwołujący, załącznik nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia dla części I nie zawiera żadnej specyfikacji produktów - zawiera jedynie ogólne odesłanie do produktów, jakie dopiero zostaną zamawiającemu dostarczone w ramach części II zamówienia . Powyższe postanowienia oznaczają, jak wskazał odwołujący, że świadczenia opisane w przedmiocie zamówienia w ramach części I mają być wykonywane przy pomocy i w ścisłym powiązaniu ze sprzętem i oprogramowaniem, jakie dopiero zostaną nabyte przez zamawiającego w ramach części II zamówienia. To zaś, jakie produkty zostaną przez zamawiającego nabyte w części II zamówienia będzie wiadome dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w części II zamówienia, a nawet dopiero po zawarciu umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w części II zamówienia. Biorąc zatem pod uwagę termin składania ofert na część II zamówienia stwierdzić należy, iż wykonawca składający swoją ofertę w ramach części I zamówienia nie będzie w chwili jej składania posiadał wiedzy na temat rozwiązań i produktów, z jakimi ma współpracować rozwiązanie zaoferowane przez niego w jego ofercie, a tym samym, nie będzie wiedział, jakie może zaoferować rozwiązanie, by mogło ono spełnić określony powyżej warunek.

Co więcej bez otrzymania od zamawiającego dokładnej specyfikacji infrastruktury, która ma być wykorzystana przez wykonawcę do realizacji części I zamówienia, wykonawca nie jest w stanie na etapie składania oferty w żaden sposób ocenić czy i ewentualnie jaka dodatkowa infrastruktura będzie mu potrzebna do realizacji umowy.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ w zakresie wskazanym w niniejszym punkcie należy uznać za nieprecyzyjny, niejasny i niewyczerpujący, a co za tym idzie, stwierdzić należy, iż nie zawiera on elementów niezbędnych do sporządzenia oferty i jako taki będzie powodował rozbieżności interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzić będzie do złożenia nieporównywalnych ofert. W związku z tym, tak określony opis przedmiotu zamówienia narusza art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 ustawy Pzp i niezbędna jest jego modyfikacja poprzez wskazanie dokładnej specyfikacji produktów, które do swojego działania ma wykorzystać każdy z podsystemów tworzonych przez wykonawcę.

5. Odwołujący zwrócił uwagę na określone w SIWZ terminy realizacji poszczególnych części zamówienia. Wskazał, że opis przedmiotu zamówienia w części I stanowi, iż jej wykonanie nie jest możliwe bez produktów, jakie mają być dostarczone zamawiającemu w ramach części II zamówienia. Oznacza to, że wykonawca części I z wykonaniem swoich świadczeń będzie musiał czekać na wykonanie części II zamówienia. Tymczasem terminy realizacji obu części zamówienia (pomijając kwestie gwarancji i asysty technicznej) są takie same, co będzie powodować, że wykonawca części I w ogóle może nie mieć możliwości terminowej realizacji swojego świadczenia. Tak określony opis wykonania przedmiotu zamówienia narusza, zdaniem

---

odwołującego, art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o dokonanie modyfikacji treści SIWZ poprzez dostosowanie terminów realizacji części I i II zamówienia w taki sposób, by terminy realizacji części I zamówienia były odpowiednio dłuższe niż terminy realizacji zamówienia w ramach części II.

6. W załączniku nr 2 („Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.01.012 zamawiający określił, że przedmiotem świadczeń wykonawcy jest także bliżej nieokreślona „dokumentacja eksploatacyjna". Brak zdefiniowania tego, co zamawiający rozumie poprzez wskazaną „dokumentację eksploatacyjną" powoduje, w opinii odwołującego, że wykonawca nie jest w stanie ocenić, jakie dokładnie świadczenie ma wykonać, a co za tym idzie, nie ma możliwości wyceny takiego świadczenia. Taki opis przedmiotu zamówienia narusza, ja stwierdził odwołujący, art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że powyższe naruszenie powinno zostać usunięte poprzez dodanie do SIWZ precyzyjnej definicji „dokumentacji eksploatacyjnej". Podobne zastrzeżenia odwołujący podniósł w stosunku do używanego przez zamawiającego określenia „System", które służy definiowaniu zakresu świadczeń wykonawcy, a które również nie zostało zdefiniowane w SIWZ.

7. W załączniku nr 2 („Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.03.004 Zamawiający określił, że:

„Liniowy wzrost liczby i rozmiaru danych przechowywanych w ramach systemu nie powinien zwiększać czasu dodawania ani czasu wyszukiwania danych bardziej niż liniowo."

Odwołujący podniósł, że tak postawione wymaganie, bez precyzyjnie określonych granic rozwiązania, nie jest obecnie możliwe do spełnienia z technicznego punktu widzenia. Zdaniem odwołującego, przedstawione przez zamawiającego wymaganie to swego rodzaju ideał rozwiązania technicznego, do którego można zmierzać, ale który na obecnym etapie rozwoju techniki nie jest możliwy do praktycznej realizacji. We wszystkich znanych odwołującemu rozwiązaniach następuje strata wydajności, w związku z czym wzrost liczby i rozmiaru danych zawsze będzie zwiększał czas wykonywania poszczególnych operacji (dodawania
i wyszukiwania danych) w sposób większy niż liniowo.

Odwołujący dodał, że wskazany przez zamawiającego czas dodawania lub czas wyszukiwania zależy w dużej mierze nie tylko od aplikacji wykonanej przez wykonawcę w ramach części I zamówienia, ale przede wszystkim od rozwiązań w zakresie infrastruktury dostarczanej
w ramach części II zamówienia, która może być wykonywana przez innego wykonawcę. Tym samym, tak określone wymaganie przekłada na wykonawcę odpowiedzialność nie tylko
za świadczenia realizowane przez tego wykonawcę, ale też za działania zamawiającego (który określił specyfikację produktów, jakie mają być dostarczane w części II) oraz za działania innych wykonawców, którzy będą realizowali część II zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że przedmiotowe wymaganie narusza art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 ustawy Pzp. i

---

powinno być usunięte z treści SWIZ.

8. W załączniku nr 2 („Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.03.001 zamawiający określił, że:
„Podsystem HDS powinien zapewnić możliwość rozbudowy i obsługi zasobów macierzowych min. do pojemności ok. 100 TB.
Podsystem PHD powinien zapewnić możliwość rozbudowy i obsługi zasobów macierzowych min. do pojemności ok. 50 TB."

W odniesieniu do powyższego wymagania odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia w części I nie są objęte zasoby macierzowe. Zasoby te będą dostarczone bądź
to przez zamawiającego, bądź przez wykonawcę realizującego zamówienie w części II. Tym samym, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla stawiania podsystemom tworzonym przez wykonawcę części I wymagań dotyczących infrastruktury dostarczanej w innej części zamówienia. Ponadto, jak zauważył odwołujący, wykonawca części I nie wiedząc, jakie produkty zostaną dostarczone w ramach części II zamówienia, nie jest w stanie ocenić ryzyka związanego z przyjęciem powyższego zobowiązania. Przedmiotowe wymaganie narusza, jak stwierdził odwołujący, art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 ustawy Pzp i powinno zostać usunięte z treści SIWZ.

Powyższe sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzi też, w ocenie odwołującego, do umieszczenia w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności
z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

9. W załączniku nr 2 („Opis wymagali dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.03.005 Zamawiający określił, że:
„Podsystem HDS musi pracować wydajnie w zakresie dostępu do danych, tj. pozwalać na jednoczesną obsługę minimum 200 Analityków JSP poprzez interfejs użytkowników zaawansowanych.
Podsystem PHD musi pracować wydajnie w zakresie dostępu dla obywatela, tj. pozwalać na jednoczesną obsługę minimum 5000 użytkowników (obywateli) przeglądających informacje prezentowane przez poprzez Portal Informacyjny GUS"

Odwołujący podniósł, że wydajność danego rozwiązania w znaczącym zakresie zależy od infrastruktury, na której to rozwiązanie informatyczne działa. W przedmiotowym postępowaniu infrastruktura do obsługi podsystemów PHD i HDS będzie dostarczana w innej części zamówienia i być może przez innego wykonawcę. Tym samym, w ocenie odwołującego, brak jest podstaw, by na wykonawcę części I nakładać odpowiedzialność zarówno za prawidłowość dokonanej przez zamawiającego specyfikacji produktów, jakie mają być dostarczone w ramach

---

części II, jak i za wykonawcę, który te produkty będzie dostarczał w ramach części II zamówienia. Wykonawca części I nie wiedząc, jakie produkty zostaną dostarczone w ramach części II zamówienia nie jest w stanie ocenić ryzyka związanego z przyjęciem powyższego zobowiązania.

Odwołujący stwierdził, że przedmiotowe wymaganie narusza art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. i powinno zostać usunięte z treści SIWZ.

Ponadto powyższe sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzi też, zdaniem odwołującego, do umieszczenia w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

10. W załączniku nr 2 („Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.05.001 zamawiający określił, że:

„Łączny czas nieplanowanej niedostępności podsystemu:

- HDS nie może przekroczyć 8 dni w ciągu roku,
- PHD nie może przekroczyć 2 dni w ciągu roku."

odwołującego, dostępność podsystemów HDS i PHD zależy nie tylko Zdaniem od rozwiązania zastosowanego przez wykonawcę części I, ale przede wszystkim od rozwiązań technicznych, jakie zostaną dostarczone w ramach części II przez innego wykonawcę. Tym samym, jak zauważył odwołujący, brak jest podstaw, by na wykonawcę części I nakładać odpowiedzialność zarówno za prawidłowość dokonanej przez zamawiającego specyfikacji produktów, jakie mają być dostarczone w ramach części II, jak i za wykonawcę, który te produkty będzie dostarczał w ramach części II zamówienia. Wykonawca części I nie wiedząc, jakie produkty zostaną dostarczone w ramach części II zamówienia, nie jest w stanie ocenić ryzyka związanego z przyjęciem powyższego zobowiązania. Przedmiotowe wymaganie narusza, jak stwierdził odwołujący, art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. i powinno zostać usunięte z treści SIWZ.

Ponadto powyższe sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzi też, w ocenie odwołującego, do umieszczenia w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

11. W załączniku nr 2 („Opis wymagań dla podsystemów HDS i PHD") do załącznika nr 2.1 do SIWZ („Opis Przedmiotu Zamówienia") w wymaganiu WN.05.002 Zamawiający określił, że:

„System hurtowni danych HDS i PHD musi umożliwiać odtworzenie danych po awarii (procedury Disaster Recovery), na podstawie kopii zapasowej.

Maksymalny czas odtwarzania systemu po awarii nie powinien przekraczać:

- dla HDS (12 godzin)
- dla PHD (4 godzin)."

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia w części I nie są objęte świadczenia w zakresie obsługi back up, ani też infrastruktura potrzebna do wykonywania tej usługi. Czas odtworzenia danych po awarii będzie zależał zarówno od produktów dostarczonych w części II zamówienia oraz od szybkości wykonywania poszczególnych czynności przez zamawiającego. Tym samym, w opinii odwołującego, brak jest podstaw, by na wykonawcę części I nałożyć odpowiedzialność za czas odtwarzania danych. Wykonawca części I nie wiedząc, jakie produkty zostaną dostarczone w ramach części II zamówienia, ani też jak procedury back up będą faktycznie wykonywanie przez zamawiającego, nie jest w stanie ocenić ryzyka związanego z przyjęciem powyższego zobowiązania. Odwołujący stwierdził, że wymaganie to narusza art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. i powinno zostać usunięte z treści SIWZ.

Ponadto, jak zauważył odwołujący, powyższe sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzi też do umieszczenia w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

12. W punkcie 4 załącznika nr 6 do SIWZ - „Organizacja i zasady zarządzania Projektem" zamawiający opisał wymagania dotyczące Kierownika projektu wskazując, iż funkcję tę będzie pełniła osoba po stronie zamawiającego. Jednocześnie, w punkcie 5 tego samego załącznika zamawiający określił że:

„Wykonawca opracuje oraz uzgodni z Zamawiającym Metodykę Zarządzania Projektem zgodną z powyżej przedstawionymi pryncypiami".

Jak zauważył odwołujący, powyższe dwa wymagania są ze sobą sprzeczne, czym

naruszają art 29 ust 1 ustawy Pzp. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy znajomości i wykorzystania metodyki PRINCE 2 (lub równoważnej), a jednocześnie definiuje wymagania, które są sprzeczne z tą metodyką. W szczególności za przygotowanie dokumentów takich jak Plan projektu, Strategia Zarządzania Jakością (etc.) odpowiedzialny jest, zgodnie z metodyką PRINCE Kierownik Projektu, którego rolę pełni przedstawiciel zamawiającego. Tymczasem zgodnie z postanowieniem SIWZ (str. 3 pkt 5) za wykonanie ww. dokumentów odpowiedzialny jest wykonawca. W związku z powyższym, odwołujący domaga się modyfikacji SIWZ poprzez określenie jednolitych wymagań dotyczących metodyki i opracowywanych w jej ramach dokumentów.

13. W załączniku nr 7.1 do SIWZ („Gwarancja dla części nr 1") zamawiający zobowiązuje wykonawcę do świadczenia (usług gwarancyjnych) obejmujących naprawę wszelkich wad Systemu (w tym jego fragmentów z uwzględnieniem np. sprzętu komputerowego). Dodatkowo we wspomnianym załączniku Zamawiający m.in. określił, że:

„19. Wykonawca w ramach gwarancji ma zapewnić obsługę zgłoszeń Zamawiającego u producenta oprogramowania wykorzystanego do wdrożenia Systemu. W przypadkach wady w oprogramowaniu Wykonawca zgłosi w imieniu Zamawiającego problem do producenta i będzie nadzorował jego rozwiązanie w imieniu Zamawiającego.

• W przypadku konieczności uzyskania dodatkowych licencji na oprogramowanie systemowe, aplikacyjne, narzędziowe i bazodanowe wykorzystywane w ramach Systemu w okresie obowiązywania Umowy (w celu zachowania odpowiedniej funkcjonalności i wydajności Systemu) oraz w okresie trwania gwarancji, koszty uzyskania licencji ponosi Wykonawca.

• Wykonawca musi zapewnić instalowanie (bądź przekazanie do instalacji za zgodą producentów komponentów związanych Zamawiającego) krytycznych poprawek z bezpieczeństwem i stabilnością działania Systemu w całym czasie trwania gwarancji."

Powyższe postanowienia oznaczają, zdaniem odwołującego, że przedmiotem zamówienia w części I mają być także objęte świadczenia, których przedmiotem będą produkty, jakie dopiero zostaną nabyte przez zamawiającego w ramach części II zamówienia. Z uwagi na tożsamość terminów składania ofert na poszczególne części postępowania, produkty dostarczone w ramach części II, jakie mają być objęte świadczeniami w ramach części I, nie będą znane w chwili składania oferty na część I zamówienia. Tym samym wykonawca, który chciałby potencjalnie złożyć ofertę w części I nie będzie w chwili składania takiej oferty wiedział, jakie rozwiązanie ma zostać objęte świadczeniem usług gwarancyjnych.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący uznał opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ w zakresie wskazanym w za niejasny niniejszym punkcie nieprecyzyjny, i niewyczerpujący. Odwołujący stwierdził, że opis przedmiotu zamówienia nie zawiera elementów

---

niezbędnych do sporządzenia oferty i jako taki będzie powodował rozbieżności interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzić będzie do złożenia w postępowaniu nieporównywalnych ofert. Odwołujący podniósł, że określony opis przedmiotu zamówienia narusza art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 1 ustawy Pzp i niezbędna jest jego modyfikacja poprzez dokładne zdefiniowanie pojęcia System (czego zamawiający jednoznacznie nie zdefiniował), a przede wszystkim wskazania dokładnej specyfikacji produktów, które mają zostać objęte świadczonymi przez wykonawcę usługami gwarancyjnymi.

Ww. sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzi też, w ocenie odwołującego, do umieszczenia w treści SIWZ postanowień pozostających w sprzeczności z właściwością stosunku cywilnoprawnego i zasadami współżycia społecznego, a więc wykraczających poza dopuszczoną przez ustawodawcę granicę swobody umów i tym samym naruszających art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszających art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

14. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zawarł szereg postanowień, które preferują produkty określonych producentów. Postanowieniami takimi są:

a) W załączniku nr 2.2 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia - Część 2" (str. 36-37) zamawiający określił wymagania dotyczące serwerowego systemu operacyjnego. W tych postanowieniach zamawiający wskazuje na produkty Microsoft dopuszczając rozwiązania „równoważne", przy czym określone przez zamawiającego wymagania dotyczące rozwiązań równoważnych powodują, iż zaoferowanie rozwiązania równoważnego nie jest, w ocenie odwołującego, możliwe. Odwołujący zauważył, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, iż wymagania w zakresie równoważności nie mogą oznaczać, iż równoważny jest jedynie produkt, który posiada dokładnie te same właściwości,

co produkt wskazany z nazwy - tak opisana równoważność byłaby pozorna, bowiem nie istnieją dokładnie takie same produkty - każdy produkt różni się od innego pewnymi walorami. To do zamawiającego opisującego przedmiot zamówienia należy wskazanie, które w właściwości wskazanego z nazwy produktu są dla niego najistotniejsze i które będą brane pod uwagę przy ocenie równoważności. Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający zdefiniował produkty równoważne jako produkty, które mają warunki licencjonowanie „nie gorsze" niż licencja na produkty Microsoft. W ocenie odwołującego, tak postawione wymaganie przy znajomości realnych różnic pomiędzy warunkami licencyjnymi poszczególnych producentów prowadzi do wniosku,
iż w tym wypadku nie da się zaoferować produktu równoważnego spełniającego to wymaganie. Podobnie rzecz ma się ze wskazaną specyfikacją oprogramowania równoważnego, która również ma być „nie gorsza". Dodatkowo odwołujący zauważył,
że w odniesieniu do produktów równoważnych zamawiający postawił wymagania daleko dalej idące niż odnoszące się do wskazanego z nazwy produktu Microsoft. Zamawiający we wskazanym załączniku opisuje bowiem, że:
„Serwerowy system operacyjny spełniający poniższe wymagania

[...]
6) Oprogramowanie równoważne musi w pełni współpracować z systemami już eksploatowanymi u Zamawiającego,
7) Oprogramowanie równoważne musi zapewniać pełną, równoległą współpracę w czasie rzeczywistym i pełną funkcjonalną zamienność produktu produktami stosowanymi przez Zamawiającego."
Odwołujący podniósł, że ww. wymagania dotyczące współpracy z innymi systemami i produktami są niż spełniane przez z produkt Microsoft. wyższe wskazany nazwy
Co więcej, zamawiający nie wymaga, by produkt ten w pełni współpracował ze wszystkimi systemami eksploatowanymi i zamawiającego, ani też by zapewniał pełną, równoległą współpracę w czasie rzeczywistym i pełną funkcjonalną zamienność z produktami stosowanymi przez zamawiającego. Powyższe, zdaniem odwołującego, prowadzi wprost do preferowania produktu Microsoft i jest niczym nieuzasadnione, a ponadto narusza art. 7 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.
Odwołujący wskazał przy tym, że sam zamawiający opisuje m.in. w załączniku do OPZ „Opis HDS" pkt. 1.3.2 (str. 9-10) oraz w załączniku nr 2
do załącznika nr 2.1 do SWIZ wymaganie W-H1.02.048, że posiada on także inne systemy operacyjne i bazodanowe wykorzystywane w rozwiązaniach informatycznych, w związku z czym wybór i preferowanie tylko jednego z nich z powołaniem się na argumentację, iż jest to podyktowane tym, że zamawiający system ten już posiada jest zupełnie niezrozumiałe.
Co więcej, jak podkreślił odwołujący, brak opisu, z jakimi systemami i produktami ta współpraca ma być zapewniona, a także brak wskazania co zamawiający rozumie jako „nie gorsze" powoduje, iż wykonawca nie jest w stanie ocenić, jaki produkt będzie spełniał tak postawione kryteria równoważności. Powyższe sformułowanie narusza tym samym także art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczył, że powyższe zarzuty dotyczą również wymagań na „System bazodanowy dla środowiska testowo-rozwojowego" (opisanych w załączniku nr 2.2 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia - Część 2", str. 37-38), oraz w zakresie nieuzasadnionego preferowania produktów Microsoft również wymagań na „System bazodanowy pomocniczy zapewniający dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników" (opisanych
w załączniku nr 2.2 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia - Część 2", str. 38-41) oraz „System bazodanowy główny zapewniający dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników" (opisanych w załącznik nr 2.2 do SIWZ - „Opis Przedmiotu Zamówienia - Część 2", str. 41-48).

Odwołujący wniósł o doprecyzowanie SIWZ poprzez precyzyjne określenie wszystkich kryteriów równoważności i odniesienie ich do konkretnych kluczowych walorów danego oprogramowania, na podstawie których równoważność będzie ustalana, a także o usunięcie wszystkich zapisów preferujących rozwiązania Microsoft.

b) W załączniku nr 15.1 do SIWZ - „Wzór umowy dla części nr 1" (ref. § 10) zamawiający zawarł wymagania związane z zastosowaniem oprogramowania open source. Wymagania te są dalej idące niż wymagania, jakie zamawiający stawia oprogramowaniu innemu niż open source. Takie

zróżnicowanie warunków w odniesieniu do poszczególnych produktów nie znajduje uzasadnienia merytorycznego i tym samym narusza art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Dla przykładu, zamawiający w § 10 ust. 16 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 15.1 do SIWZ wymaga, by w przypadku oprogramowania open source wykonawca świadczył usługi nadzoru autorskiego nie kreując analogicznego wymagania
w odniesieniu do innych produktów w zakresie oprogramowania. Dodatkowo też w tym samym załączniku w § 10 ust. 18 zamawiający w przypadku wykorzystania oprogramowania open source nakłada na wykonawcę dodatkową odpowiedzialność
za szkody, której nie wymaga od wykonawców dostarczających inne rodzaje oprogramowania.

Odwołujący wniósł o doprecyzowanie SIWZ poprzez usunięcie wszystkich postanowień stawiających w do zastosowania opartych wyższe wymagania odniesieniu rozwiązań na rozwiązaniu open source.

15. Zamawiający w rozdziale II.3) Ogłoszenia, w zapisach dotyczących zarówno części I, jak i części II, w 5 4) zawarł punkcie podpunkt ograniczenie dotyczące korzystania z podwykonawcy, uzależniające zmianę podwykonawcy od zgody zamawiającego. Takie same ograniczenia zamawiający wprowadził także we wzorach umowy dołączonych do SIWZ. Działania takie, jak stwierdził odwołujący, są nieuprawnione oraz naruszają przepisy prawa zamówień publicznych oraz kodeksu cywilnego.

Odwołujący wskazał, że art. 36 ust. 5 ustawy Pzp jako zasadę obowiązującą w postępowaniach o wykonawcy udzielenie zamówienia publicznego określa uprawnienie do korzystania z podwykonawców. Od powyższego prawa art. 36 ust. 5 ustawy Pzp przewiduje wyłącznie jeden wyjątek polegający na tym, iż zamawiający może określić, że niektóre części przedmiotu zamówienia nie mogą być wykonane przy pomocy podwykonawców. Zamawiający korzystając z uprawnienia objętego powyższym wyjątkiem jest zobowiązany do wskazania podstaw do wprowadzenia zakazu wykonania zamówienia podyktowanych specyfiką zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że poza wspomnianym wyjątkiem przepisy ustawy Pzp
nie przyznają zamawiającemu dalszych uprawnień do ograniczania udziału podwykonawców w o udzielenie Zgodnie z regułami obowiązującymi postępowaniu zamówienia publicznego. w prawie, każdy wyjątek musi być interpretowany wąsko.

Jak wskazał odwołujący, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w SIWZ nie zawarł zakazu wykonania części lub całości przedmiotu zamówienia przy pomocy podwykonawców. Zgodnie zatem z literalnym brzmieniem art. 36 ust. 5 ustawy Pzp, wykonawcy przysługuje uprawnienie
do wykonania przedmiotu zamówienia przy pomocy podwykonawców. Wobec powyższego, w ocenie podjęcie próby ograniczenia odwołującego, przez zamawiającego wprowadzania w zakresie korzystania z podwykonawców, a za takie bez wątpienia należy uznać przyznanie sobie przez zamawiającego prawa do decydowania o możliwości korzystania z konkretnych podwykonawców, należy traktować jako naruszające art. 36 ust 5 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o wykreślenie wskazanych postanowień z treści ogłoszenia i SIWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez usunięcie z niej postanowień naruszających wskazane przepisy ustawy Pzp, w szczególności wskazanych w treści odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, a także stanowiska stron zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Sporządzenie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który może naruszać uczciwą konkurencję lub uniemożliwiać wykonawcy złożenie ważnej oferty może prowadzić do pozbawienia wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba, rozpoznając odwołanie na rozprawie uznała je za zasadne we wskazanym poniżej zakresie.

Na wstępie należy wskazać, iż prawem, ale i obowiązkiem zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem jego obiektywnych, uzasadnionych potrzeb. W sytuacji, gdy potrzeby zamawiającego są obiektywnie zasadne, możliwe jest postawienie wymagań, które zawężają krąg potencjalnych wykonawców. Brak możliwości spełnienia wszystkich wymagań zamawiającego przez ogół wykonawców obecnych na danym rynku, w przypadku, gdy postawione wymagania są uzasadnione rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, nie stanowi o naruszeniu konkurencji. Jednocześnie brak jest możliwości dowolnego kształtowania przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, uwzględniającego jest subiektywne preferencje, które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oceny naruszenia konkurencji należy dokonywać przez pryzmat okoliczności zaistniałych w danym postępowaniu, sytuacji stopnia przyczyn zamawiającego, faktycznego ograniczenia konkurencji, wprowadzenia ograniczeń, jak też ich skutków dla wykonawców uczestniczących w rynku. Bez względu na ww. ocenę opis przedmiotu zamówienia musi być dokonany w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń i uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp). Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, ma wpływ na przebieg całego postępowania, zatem nie może on być ogólny, niedookreślony. Wszystkie

wymagania zamawiającego, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania i oceny ofert powinny być jasne, z góry sprecyzowane i znane wykonawcom już w momencie przygotowania oferty, aby przyszłe decyzje zamawiającego mogły być dla wykonawcy przewidywalne i zapewniać zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Rozpoznając zarzut dotyczący wymagania zamawiającego zawartego w załączniku nr 2.1 do SIWZ w części 1.1. pkt 3 lit. b ppkt iv Izba wzięła pod uwagę okoliczność, iż szczegółowa wiedza na temat systemów, z jakimi powinno komunikować się oprogramowanie utworzone w ramach przedmiotu zamówienia, jak też znajomość specyfikacji interfejsów, jakie te systemy posiadają, w znaczącym stopniu wpływałyby na możliwość sporządzenia oferty i dokładniejszego wyliczenia ceny. Jednocześnie Izba zważyła, że, jak wyjaśnił zamawiający, bardziej szczegółowe dokonanie opisu interfejsów nie jest możliwe z uwagi na równolegle prowadzone postępowanie na część sprzętową (część II zamówienia). Jednak z oświadczenia zamawiającego złożonego przed Izbą na rozprawie wynika również, że przedmiot zamówienia w skarżonym zakresie może być bardziej szczegółowo opisany – zamawiający złożył oświadczenie, iż opis dotyczący interfejsu zostanie poszerzony – dla każdego z podsystemów zostanie wskazany preferowany tryb transferu, jak też szacunkowa pracochłonność wykonania interfejsu. Biorąc pod uwagę okoliczność, że jak najpełniejsze opisanie zadań, które ma do wykonania wykonawca w ramach zamówienia jest obowiązkiem zamawiającego i ma wpływ na złożenie oferty, a ich zaniechanie stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że uszczegółowienie opisu we wskazanym przez zamawiającego zakresie jest zasadne.

Podobnie, Izba uwzględniła zarzut dotyczący obowiązku migracji danych zawartego w załączniku nr 2.1 do SIWZ części 1.1. pkt 3 lit e oraz w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego, iż zakres, struktura oraz wolumen danych, które będą podlegały migracji, a także wskazanie systemów, z których dane te będą migrowały ma wpływ na sporządzenie oferty i określenie realnej ceny, a tym samym nie pozostaje bez wpływu na możliwość ubiegania się o zamówienie. Jednocześnie zamawiający nie stwierdził, iż określenie tych parametrów na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe, przeciwnie, złożył deklarację, iż rozważy kwestię poszerzenia opisu. Możliwość poszerzenia opisu prowadzi do wniosku, że dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia nie jest dostatecznie wyczerpujący i jednoznaczny, nie uwzględnia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na treść oferty. Co za tym idzie, niezbędne jest doprecyzowanie przedmiotowego wymagania przez dokonanie opisu systemów, z których migracja ma być dokonywana oraz wskazanie zakresu, struktur i wolumenu danych, które będą podlegały migracji.

Izba nie uwzględniła natomiast zarzutu dotyczącego określenia liczby użytkowników zewnętrznych PHD jako „max" (wymaganie zawarte w załączniku 2.1 do SIWZ pkt 1.2.5.2). Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia zamawiającego, iż system PHD jest systemem publicznie dostępnym przez internet, co wprost wynika z treści specyfikacji, a co za tym idzie, dostęp do tego

systemu powinna mieć nieograniczona liczba użytkowników. Tym samym, znaczenie określenia „max” w tym przypadku było możliwe do zidentyfikowania i nie narusza zasad wskazanych przez odwołującego.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący braku specyfikacji sprzętu, z wykorzystaniem którego powinno być zrealizowane zamówienie w części I (zarzut dotyczący treści załącznika nr 2.1 do SIWZ części 2.2.). Izba stwierdziła, że zamawiający dokonał opisu zarówno sprzętu, który zostanie zakupiony w ramach części II zamówienia, jak i sprzętu dedykowanego przez zamawiającego (załącznik nr 1 do załącznika nr 2.1 do SIWZ, załącznik 2.2 do SIWZ). Wykonawca części I powinien zatem przygotowując ofertę wziąć pod uwagę specyfikacje sprzętu zamieszczone przez zamawiającego w dokumentacji postępowania. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę szczegółowość dokonanych przez zamawiającego opisów sprzętu, przygotowanie oferty w tym zakresie jest możliwe. Nie ma przy tym większego znaczenia, jakiego producenta i jaki model sprzętu zostanie finalnie dostarczony w ramach II części zamówienia, bowiem sprzęt ten będzie musiał posiadać opisane przez zamawiającego już na tym etapie parametry i funkcjonalności.

Izba uwzględniła zarzut odnoszący się do określonych przez zamawiającego terminów realizacji poszczególnych części zamówienia. Izba wzięła przy tym pod uwagę oświadczenie zamawiającego złożone na rozprawie, iż uznaje przedmiotowy zarzut i dokona modyfikacji terminów realizacji części zamówienia. Izba uznała, że zaproponowana przez zamawiającego na rozprawie zmiana pozwala na terminową realizację świadczenia przez wykonawcę I części.

Jak wskazano powyżej, przedmiot zamówienia powinien być opisany jak najszerzej, w sposób najbardziej szczegółowy, a wykonawca powinien mieć świadomość wszystkich zadań i ich zakresu, jakie będzie zobowiązany wykonać na etapie realizacji umowy, oraz wziąć pod uwagę i wycenić je na etapie przygotowania oferty. Wobec złożonego na rozprawie oświadczenia zamawiającego, że rozważy doprecyzowanie pojęć „dokumentacja eksploatacyjna”, zdefiniowanie pojęcia „system” oraz doprecyzowanie zakresu świadczenia wykonawcy w tym zakresie należy uznać, że dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia nie jest dostatecznie precyzyjnie określony, co stanowi naruszenie wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że zamawiający powinien dołożyć wszelkich starań w celu jak najbardziej wyczerpującego opisania przedmiotu zamówienia. Tym samym, Izba uznała przedmiotowy zarzut za zasadny.

Bezsporna między stronami stała się zasadność usunięcia z treści załącznika nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ wymagania WN.03.004. Wobec oświadczenia zamawiającego o uznaniu przedmiotowego zarzutu Izba uwzględniła zarzut i nakazała modyfikację specyfikacji przez wykreślenie spornego wymagania.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący wymogu zawartego w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ w wymaganiu oznaczonym jako WN.03.001. Odwołujący zarzut ten

oparł na założeniu, że postawiony wymóg zobowiązuje wykonawcę części I do dostawy zasobów macierzowych. Tymczasem treść spornego wymagania nie prowadzi do takiego wniosku – sporny wymóg dotyczy funkcjonalności, jakie powinny posiadać Podsystemy HDS i PHD, nie stanowi wymogu dostawy zasobów macierzowych. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że przedmiotowy zarzut nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez wprowadzenie wymagania zawartego w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ oznaczonego jako WN.03.005 dotyczącego wydajności podsystemów HDS i PHD. Izba zważyła, że wykonawca części I posiada dostateczny dostęp do opisu sprzętu, który jest w dyspozycji zamawiającego, jak i infrastruktury, która zostanie dostarczona w ramach części II zamówienia, co zostało stwierdzone powyżej. Dodatkowo, wykonawca części I posiada, zgodnie z treścią SIWZ, możliwość, w przypadku zaistnienia takiej konieczności, dostarczenia niezbędnych elementów infrastruktury. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że podniesiony przez odwołującego zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Rozpoznając zarzut odnoszący się do wymagania zawartego w załączniku nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ oznaczonego jako WN.05.001 Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, iż treść spornego wymagania prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wykonawca części I będzie odpowiedzialny za dostępność utworzonych przez siebie produktów, zatem brak jest podstaw, aby z przedmiotowego wymogu wywodzić, że zamawiający nakłada na wykonawcę części I również odpowiedzialność za działanie sprzętu dostarczonego w ramach części II zamówienia. Co za tym idzie, brak jest podstaw do uznania zasadności przedmiotowego zarzutu.

Bezsporna między stronami stała się zasadność usunięcia z treści załącznika nr 2 do załącznika nr 2.1 do SIWZ wymagania WN.05.002. Wobec oświadczenia zamawiającego o uznaniu przedmiotowego zarzutu Izba uwzględniła zarzut i nakazała modyfikację specyfikacji przez wykreślenie spornego wymagania.

Jednocześnie za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący sprzeczności pomiędzy wymaganiem dotyczącym Kierownika projektu a wymaganiem zawartym w pkt 5 załącznika nr 6 do SIWZ. Izba stwierdziła, że brak jest przeszkód, aby podział przez zamawiającego zadań nastąpił w sposób odmienny od metodyki PRINCE. Takie działanie zamawiającego nie narusza przepisów prawa wskazanych przez odwołującego.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez postawienie przez odwołującego wymagań usług zakwestionowanych dotyczących świadczenia gwarancyjnych. Odwołujący oparł zarzut na braku znajomości przez wykonawcę części I produktów, jakie zostaną dostarczone w ramach części II zamówienia. Izba rozpoznając przedmiotowy zarzut wzięła pod uwagę, że, jak zostało stwierdzone powyżej, wykonawca części I

posiada dostęp do wyczerpującego opisu sprzętu, jaki zostanie dostarczony w ramach części II zamówienia, oraz infrastruktury posiadanej przez zamawiającego. Izba uznała zatem, że możliwe jest podjęcie przez wykonawcę części I wymaganego przez zamawiającego zobowiązania do świadczenia usług gwarancyjnych.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego preferowania przez zamawiającego produktów określonych producentów oraz sposobu określenia wymagań dotyczących równoważności Izba stwierdziła, że samo wskazanie na produkty Microsoft nie stanowi naruszenia prawa, bowiem zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne, zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp. Jednak dokonany przez zamawiającego opis równoważności Izba uznała za zbyt ogólny, niejednoznaczny. Podkreślić należy, że ofertą równoważną jest oferta, która przedstawia przedmiot zamówienia o jakości i funkcjonalności takiej samej lub zbliżonej do tej, jaka została opisana w SIWZ. Aby możliwa była obiektywna ocena złożonych w danym postępowaniu ofert, zamawiający powinien określić parametry, oczekiwane rozwiązania czy funkcjonalności, jakie powinny być zapewnione przez rozwiązanie równoważne. Zamawiający zobowiązany jest sprecyzować w sposób dokładny i przejrzysty zakres minimalnych parametrów równoważności. Powyższe jest niezbędne z jednej strony, w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania jednoznacznej oceny czy zaoferowany produkt spełnia postawione wymagania, a także porównania złożonych ofert, z drugiej zaś w celu poznania przez wykonawcę oczekiwań zamawiającego w zakresie istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia oraz umożliwienia wykonawcy składającemu ofertę jednoznacznej weryfikacji czy proponowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania zamawiającego. Opisane przez zamawiającego na rozprawie działanie w postaci zwrócenia się do wykonawcy, w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do równoważności zaoferowanego oprogramowania, na etapie oceny ofert o wyjaśnienia, np. co do posiadania przez zaoferowany system określonych cech byłoby, wobec nieokreślenia tych cech, działaniem nieuprawnionym. Mając powyższe na uwadze Izba nakazała zamawiającemu dokonanie modyfikacji załącznika nr 2.2 do SIWZ przez doprecyzowanie dotyczących równoważności do produktów wymagań zaoferowanych produktów wykorzystywanych przez zamawiającego w zakresie Serwerowego systemu operacyjnego, Systemu bazodanowego dla środowiska testowo-rozwojowego, Systemu bazodanowego pomocniczego zapewniającego dostęp do systemu nieograniczonej liczbie użytkowników, Systemu głównego dostęp do systemu liczbie bazodanowego zapewniającego nieograniczonej użytkowników.

Potwierdził się również zarzut dotyczący wymagań postawionych w §10 ust. 16 i 18 załącznika nr 15.1 do SIWZ. Biorąc pod uwagę, że rozwiązania oparte na oprogramowaniu *open source* mają być równoważne do oprogramowania opartego na Microsoft brak jest podstaw do zróżnicowania wykonawców pod względem świadczenia usług nadzoru autorskiego czy odpowiedzialności za szkody. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił zróżnicowania

wymagań dotyczących odpowiedzialności za szkody w przypadku wykorzystania oprogramowania Microsoft a *open source.* Izba nakazała zatem usunięcie §10 ust. 16 i 18 Wzoru umowy lub wprowadzenie stosownych wymagań w tym zakresie dotyczących w równym stopniu wszystkich wykonawców.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący uzależnienia przez zamawiającego zmiany podwykonawcy od zgody zamawiającego. Izba stwierdziła, że wprowadzenie wymagania uzyskania zgody zamawiającego na zmianę podwykonawcy w toku realizacji umowy w żaden sposób nie narusza możliwości korzystania z podwykonawców, o której mowa w art. 36 ust. 5 ustawy Pzp. Zamawiający dopuścił możliwość powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcom, zatem uprawnienie wykonawców w tym zakresie może być w pełni realizowane. Jednocześnie Izba zważyła, że zamawiający nie postawił żadnych wymagań dotyczących podwykonawców, od których jego zgoda będzie uzależniona. Należy zatem uznać, że celem takiego uregulowania jest informacyjne podanie zamawiającemu podmiotów, które będą realizowały zamówienie, co w żaden sposób nie narusza przepisów ustawy.

Jednocześnie nie znalazł potwierdzenia zarzut odwołującego, iż opisany przez zamawiającego przedmiot zamówienia prowadzi do preferowania wykonawców realizujących obecnie zamówienia na rzecz zamawiającego, co daje tym wykonawcom szerszą wiedzę na temat rozwiązań technicznych wykorzystywanych przez zamawiającego. Odwołujący nie poparł stawianego zarzutu żadną argumentacją, ani dowodami. Podobnie, za nieudowodniony Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 3531 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, a także naruszenia art. 5 k.c. i art. 58 k.c.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku Izba uwzględniła wniosek odwołującego o zasądzenie kosztów postępowania. wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 PLN, zgodnie z przedłożonym rachunkiem.

Przewodniczący: ……