

Sygn. akt: KIO 2781/13
KIO 2783/13

WYROK
z dnia 18 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Agata Mikołajczyk
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2013 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 3 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **EUROSYSTEM S.A. ul. Armii Krajowej 9a, 41-056 Chorzów,**
- B. w dniu 3 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego, ul. Korsarzy 34, 70-540 Szczecin**

przy udziale wykonawców:

- A. **Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2781/13 po stronie odwołującego,
- B. **Unizeto Technologies S.A. ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2781/13 i KIO 2783/13 po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala oba odwołania,
2. kosztami postępowania obciąża EUROSYSTEM S.A. w sprawie o sygn. KIO 2781/13 oraz Qumak S.A. /w sprawie o sygn. KIO 2783/13 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez EUROSYSTEM S.A. tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Qumak S.A. 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 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Szczecinie.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2781/13

KIO 2783/13

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

Zamawiający: Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługi budowy, wdrożenia i dostosowania systemów informatycznych w ramach projektu e-Administracja i e-Turystyka w województwie zachodniopomorskim – podprojekt e-Turystyka wraz z Systemem Informacji Przestrzennej SIP (sprawa nr WOIRZL.II.272.51.2013.AK)” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 września 2013 r. pod nr 2013/S 178-307360. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

odwołanie KIO 2781/13

Odwołujący – Eurosystem S.A. wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając zamawiającemu następujące naruszenia:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
2. zaniechanie wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2267/13) w zakresie określonym w punkcie 9. uzasadnienia wyroku, tj. zaniechania przez zamawiającego wskazania następujących informacji: dokładnego zakresu danych – ilości pól dla poszczególnych formularzy, zakresu informacyjnego danych – lista atrybutów opisujących dane, struktur danych opisujących poszczególne dane – projekty bazy danych, schemat aplikacyjny model danych, skończonej listy zależności w ramach procesów pomiędzy poszczególnymi elementami, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę, przygotowanie i sporządzenie oferty,
3. zaniechanie wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2267/13) w zakresie określonym w punkcie 37. uzasadnienia, tj. zaniechanie

wskazania zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, mało wyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę, przygotowanie i sporządzenie oferty.

4. art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 387 Kodeksu cywilnego poprzez żądanie spełnienia świadczenia niemożliwego, tj. żądania zapewnienia przez wykonawcę prawidłowego działania systemów z określoną wydajnością przy udostępnieniu przez zamawiającego określonej w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Opis infrastruktury technicznej Zamawiającego”, infrastruktury technicznej oraz parametrów sieci LAN i WAN.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. wykonania wyroku z 10 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2267/13) punkt 9. uzasadnienia, tj. wskazania następujących informacji: dokładnego zakresu danych – ilości pól dla poszczególnych formularzy, zakresu informacyjnego danych – lista atrybutów opisujących dane, struktur danych opisujących poszczególne dane – projekty bazy danych, schemat aplikacyjny model danych, skończonej listy zależności w ramach procesów pomiędzy poszczególnymi elementami,

2. wykonania wyroku z 10 października 2013 r. (sygn. akt KIO 2267/13) punkt 37. uzasadnienia, tj. wskazania zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi,

3. zmiany parametrów jakościowych dla testów wydajnościowych systemów wskazanych w punkcie 6. pisma zamawiającego z 26 listopada 2013 r., stanowiących zmianę punktu 8. ppkt 2 w załączniku nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sposób podany w uzasadnieniu niniejszego odwołania lub zobowiązania zamawiającego do zapewnienia niezbędnej infrastruktury technicznej o odpowiedniej wydajności koniecznej dla prawidłowego działania systemów pod względem wydajności,

4. zmiany treści postanowienia wskazanego w punkcie 10. pisma zamawiającego z 26 listopada 2013 r. zmieniającego treść punktu 4 ppkt 4 załącznika nr 1b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowisko GIS przez wykreślenie ze sformułowania: „Serwer zapewni otwartość systemu poprzez udostępnienie interfejsu programowania aplikacji (API) umożliwiający Zamawiającemu tworzenie zaawansowanych (dla min. 100 klas obiektów) aplikacji mapowych co najmniej dla mobilnych systemów: iOS, Android, Windows Phone, Blackberry. Dla każdego API musi być ogólnodostępna dokumentacja programistyczna producenta oprogramowania” określenia „Blackberry”.

Odwołujący wskazał, że 26 listopada 2013 r. zamawiający opublikował zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynikające z realizacji wyroku KIO 2267/13. Dokonując ww. zmian zamawiający wykroczył poza nakaz KIO dopisując postanowienia, które tworzą nowy, odmienny stan faktyczny w postaci nowych wymagań postawionych przedmiotowi zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza podzieliła pogląd odwołującego nakazując w sentencji i uzasadnieniu dokonanie zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby zawierały dokładane i zrozumiałe określenia, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływa na sporządzenie oferty.

Izba w punkcie 9. uzasadnienia zobowiązała zamawiającego do wskazania dokładnego zakresu danych – ilości pól dla poszczególnych formularzy, zakresu informacyjnego danych – lista atrybutów opisujących dane, struktur danych opisujących poszczególne dane – projekty bazy danych, schemat aplikacyjny model danych, skończonej listy zależności w ramach procesów pomiędzy poszczególnym elementami.

W punkcie 37. uzasadnienia Izba zobowiązała zamawiającego do wskazania zakresu danych wymienianych pomiędzy produktami, dostarczonymi w ramach zamówienia oraz produktami podprojektu „e-Administracja” przywołanymi w punkcie 6. załącznika nr 1b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający zobowiązania nie wykonał ograniczając się w zakresie punktu 9. do zajęcia stanowiska w zakresie procesów z aplikacji e-Administracji, które mają być obsługiwane w aplikacji dziedzinowej pomijając pozostałe informacje. Analogicznie w zakresie punktu 37. zamawiający ograniczył się do potwierdzenia listy wewnętrznych systemów zamawiającego oraz udostępnienia dokumentacji technicznej interfejsów i protokołów wymiany danych jako podstawy do wykonania opisanej wyżej integracji. Tak sformułowany opis nie zawiera wymaganego do zaimplementowania zakresu danych wymienianych między produktami podprojektów „e-Turystyka” i „e-Administracja”.

Oznacza to, że postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dalszym ciągu opisane są w sposób niepełny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na wycenę i przygotowanie oferty.

W przedmiotowej sprawie występuje też niemożność świadczenia wynikająca z przyczyn technologicznych, określona w art. 387 Kodeksu cywilnego.

Zamawiający w piśmie z 26 listopada 2013 r. nadał nowe brzmienie punktowi 8. ppkt 2. załącznika nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazując parametry jakościowe do badania wydajności systemów: „W ramach testów wydajnościowych Systemy muszą być obciążane docelową ilością 5150 użytkowników (z czego 150 aktywnych, a pozostali to użytkownicy pasywni) jednocześnie w nich pracujących i wykonujących dowolne operacje w systemie. Przy takim założeniu czas odpowiedzi systemu (załadowania

się żądanej strony dla co najmniej 90% wszystkich żądań) nie może być dłuższy niż 5 sekund. (Dla połączenia LAN i WAN).” Oznacza to, że wykonawcy zobowiązani są do zapewnienia wymaganej wydajności Systemów, przy zachowaniu wszystkich innych parametrów wskazanych w specyfikacji: przepustowość LAN 100 Mb/s, przepustowość WAN 10 Mb/s, czas odpowiedzi RTT dla sieci WAN max. 120 ms.

Przy tak zdefiniowanym przedmiocie zamówienia osiągnięcie wymaganej wydajności dla zdefiniowanej liczby użytkowników jest niemożliwe do uzyskania.

Wymagana przepustowość łącza WAN dla zadania e-Turystyka mieści się w granicach 2570 Mbit/s, co daje 25700 % obecnego pasma przy założeniu przeznaczenia w całości łącza WAN na potrzeby e-Turystyki. Przepustowość łącza WAN jest kilkaset razy za mała w stosunku do oczekiwanej wydajności i obciążenia systemów.

Nie będzie możliwe osiągnięcie wymaganych wskaźników podczas procedury testów wydajnościowych, co jest podstawą do twierdzenia, że zamówienie przy wskazanych parametrach technicznych jest niemożliwe do wykonania.

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany parametrów jakościowych (ilości jednoczesnych użytkowników aktywnych i pasywnych), dla testów wydajnościowych systemów w następujący sposób: „W ramach testów wydajnościowych Systemy muszą być obciążane docelową ilością użytkowników (150 użytkowników aktywnych, 49 użytkowników pasywnych) jednocześnie w nich pracujących i wykonujących dowolne operacje w systemie. Przy takim założeniu czas odpowiedzi systemu (załadowania się żądanej strony dla co najmniej 90% wszystkich żądań) nie może być dłuższy niż 5 sekund. (Dla połączenia LAN i WAN).” lub zobowiązania zamawiającego do zmiany parametrów jakościowych (ilości jednoczesnych użytkowników aktywnych i pasywnych), dla testów wydajnościowych Systemów w sposób umożliwiający wykonanie przedmiotu zamówienia bez ingerencji w infrastrukturę udostępnioną do realizacji przedmiotowego zamówienia przez zamawiającego. Zobowiązanie to zamawiający może spełnić na kilka sposobów odwołując się do referencyjnych narzędzi opracowanych przez dostawcę wymaganej technologii przeznaczonych do planowania i wymiarowania systemów informacji przestrzennej lub zobowiązania zamawiającego do zapewnienia niezbędnej infrastruktury technicznej o odpowiedniej wydajności koniecznej dla prawidłowego działania Systemów pod względem wydajności, w taki sposób, aby wymagana obecnie kombinacja parametrów jakościowych umożliwiała zrealizowanie przedmiotowego zamówienia, z uwzględnieniem rozproszonej struktury zamawiającego (ilość użytkowników pasywnych winna ulec zmianie z 5000 na 49 jednoczesnych użytkowników pasywnych Systemów).

Pismem z 26 listopada 2013 r. zamawiający wprowadził wymaganie: „Serwer zapewni otwartość systemu poprzez udostępnienie interfejsu programowania aplikacji (API) umożliwiający Zamawiającemu tworzenie zaawansowanych (dla min. 100 klas obiektów)

aplikacji mapowych co najmniej dla mobilnych systemów: iOS, Android, Windows Phone, BlackBerry. Dla każdego API musi być ogólnodostępna dokumentacja programistyczna producenta oprogramowania.” Zachowanie wymagania w takim brzmieniu czyni przedmiot zamówienia niemożliwym do zrealizowania ze względu na brak odpowiednich możliwości technologicznych. Wykonanie przedmiotu zamówienia w oparciu o wskazaną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia technologię ESRI nie jest możliwe przy jednoczesnym spełnieniu wymagania obsłużenia platformy mobilnej BlackBerry. Rozwiązanie ESRI ArcGIS for Mobile nie posiada wsparcia dla tej platformy.

Odwołanie KIO 2873/13

Odwołujący – Qumak S.A. wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który zapewnia równe traktowanie wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności poprzez nieuzasadnione preferowanie wykonawców oferujących wyłącznie rozwiązanie oparte na produktach firmy ESRI,
2. art. 29 ust. 1-3. art. 30 ust. 1 i 4 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, określenie przedmiotu zamówienia w części podanej w uzasadnieniu odwołania, wskazując wyłącznie na jednego producenta, bez podania jakichkolwiek parametrów równoważności, co sprawia, że zapisy o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych są fikcyjne i wyłączają możliwość złożenia konkurencyjnej oferty z rozwiązaniem równoważnym do rozwiązania opartego o produkty podane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności produkty firmy ESRI,
3. art. 7 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niezastosowanie się do wyroku KIO z 10 października 2013 r. w zakresie wprowadzenia zmian i uszczegółowienia wymogów dla map cyfrowych,
4. art. 38 ust. 5 oraz art. 12a ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzącą do istotnej zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i nieprzedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach, który w sytuacji wprowadzenia zmian istotnych (m.in. w zakresie zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert), winien wynosić co najmniej 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji UE, podczas gdy w niniejszej sprawie przekazanie zmiany do ogłoszenia nastąpiło 26 listopada 2013 r., a termin składania ofert zamawiający wyznaczył na 5 grudnia 2013 r.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z powołanymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób zgodny z propozycjami odwołującego zawartymi w uzasadnieniu odwołania,
2. nakazanie zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian z zachowaniem terminu określonego w art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w tym zakresie,
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż wyrokiem z 10 października 2013 r., sygn. akt KIO 2267/13, Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonując wielu istotnych zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający, ogłaszając zmiany 26 listopada 2013 r., przedłużył termin składania ofert jedynie do 5 grudnia 2013 r.

Art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że istotna zmiana ogłoszenia implikuje obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o co najmniej 22 dni. Tym samym wprowadzenie istotnej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia powoduje przedłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do zachowania minimalnego okresu wskazanego w art. 12a ust. 2 pkt 1. Zamawiający naruszył tę regulację wyznaczając zbyt krótki czas na prawidłowe przygotowanie i złożenie oferty.

W odpowiedzi na uwzględniony przez KIO w wyroku zarzut zamawiający wprowadził szereg zapisów wprost zaczerpniętych z dokumentacji firmy/producenta ESRI, lecz nie określił kryterium równoważności. Niemożliwym jest zastosowanie innego niż ESRI oprogramowania spełniającego wylistowane wymagania.

Zamawiający opisuje stanowisko GIS jako aplikację na platformie ESRI i wymienia ciąg funkcji realizowanych wyłącznie przez aplikacje ESRI. Oprócz dodania sformułowania „lub równoważne” zamawiający powinien określić ramy równoważności, gdyż wykonawcy powinni wiedzieć, co zostanie uznane przez zamawiającego za równoważne, a także określenie ram równoważności daje narzędzie zamawiającemu do niekwestionowanego badania ofert. Oferta równoważna to taka oferta, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry.

Zamawiający nie zmienił wszystkich istotnych elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do których Izba nakazała zmianę w wyroku z 10 października 2013 r. W szczególności zamawiający nie podał szczegółowych wymogów w zakresie punktu 2. ppkt 2.2.

Zamawiający dokonał kosmetycznej zmiany zapisów co do zakresu opracowania map cyfrowych. Wykonawcy nie mają wiedzy i podstaw do oszacowania ilości niezbędnych do opracowania danych, np. miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (MPZP), map historycznych. Nie jest znany zakres szczegółowości opracowania MPZP – czy mają to być tylko zaznaczone obszary obowiązujących MPZP i podpięte do nich skany rysunków uchwalonych MPZP, czy może zwektoryzowane pola przeznaczeń terenów, czy może w pełni opracowane ze wszystkimi oznaczeniami, liniami i obszarami plany, zestandaryzowane dla powierzchni całego województwa w celu umożliwienia dokonywania analiz porównawczych. Zakres szczegółowości opracowania MPZP ma ogromny wpływ na cenę oferty, gdyż na terenie województwa może znajdować się od kilkuset do kilku tysięcy MPZP, a ich opracowanie może kosztować do kilkuset tysięcy złotych.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania wniesionego przez Eurosystem S.A.
2. odrzucenie odwołania wniesionego przez Qumak S.A. w części dotyczącej zarzutów sformułowanych w punkcie 1-4 tego odwołania oraz oddalenie odwołania w pozostałej części, ewentualnie oddalenie odwołania w całości,
3. zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zdaniem zamawiającego odwołanie firmy Qumak S.A. w części dotyczącej zarzutów opisanych w punktach 1-4 odwołania jest spóźnione. Część zarzutów dotyczy materii przedmiotu zamówienia, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z 10 października 2013 r. Część zarzutów dotyczy postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzonych do dokumentacji od samego początku trwania procedury, a więc termin do wniesienia odwołania w tym zakresie upłynął 23 września 2013 r. W tym czasie ani odwołujący, ani żaden inny wykonawca nie zakwestionował postanowień odnoszących się do wymagań, jakie były określone dla stanowiska GIS i aplikacji autorskiej w kontekście postanowień dotyczących platformy ESRI. Zgodnie z treścią punktu 4. załącznika 1b do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Stanowisko GIS to samodzielne stanowisko sieciowe typu „desktop” oparte na platformie ESRI lub równoważnej z liczbą 15 licencji sieciowych w ramach pakietu Advanced oraz z liczbą 15 licencji sieciowych w ramach pakietu Standard z rozszerzeniami Spattai Analyst oraz 3D Analyst”. Powyższe wskazuje na to, że posługiwanie się terminem

ESRI miało miejsce także przed wniesieniem pierwszego odwołania, a termin ESRI jako punkt odniesienia dla wymagań zamawiającego funkcjonował w dokumentacji postępowania od dnia ogłoszenia przetargu nieograniczonego.

Zmiany wprowadzone w załączniku 1b są konsekwencją uwzględnienia wyroku KIO, w którym nakazano zamawiającemu jednoznacznie: 1) określenie listy formatów danych w zakresie formatu plików i ich wersji, które mają być importowane do systemu, 2) określenie listy metod weryfikacji spójności danych, którym mają podlegać dane, 3) określenie listy kryteriów wyszukiwania danych, 4) określenie listy rodzajów kontroli poprawności wprowadzanych danych. Wypełniając postanowienia wyroku zamawiający określił ww. wymagane parametry. Powyższe zagadnienie zostało więc uregulowane zgodnie z zaleceniami KIO, co aktualizuje przesłankę określoną w art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia będąca następstwem nakazów wynikających z wyroku KIO z 10 października 2013 r. nie skutkowała istotną zmianą treści ogłoszenia o zamówieniu, dlatego nie implikowała konieczności przedłużenia terminu składania ofert o co najmniej 22 dni. Wprowadzenie zmian do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nastąpiło przy równoczesnym przesunięciu terminu składania ofert o czas niezbędny dla wprowadzenia zmian w ofertach wykonawców. W opisywanej sytuacji zastosowanie znalazł art. 38 ust. 4 oraz art. 38 ust. 6, a nie art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wprowadzane zmiany treści specyfikacji dotyczyły opisu przedmiotu zamówienia, nie uległ jednak modyfikacji element ogłoszenia, o jakim stanowi art. 41 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (określenie przedmiotu zamówienia). Zgodnie z art. 12a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w sytuacji wprowadzania do treści ogłoszenia o zamówieniu zmian, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w ofertach, jeżeli jest to konieczne. Zamawiający zastosował przywołany przepis, ponieważ zmiana treści specyfikacji wymusiła konieczność zmiany terminu składania ofert (z 28 listopada na 5 grudnia 2013 r.), co obligowało zamawiającego do podania nowego terminu składania ofert w treści ogłoszenia. Zastosowania nie znajdował jednak art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy PZP. Żaden z elementów wskazanych w art. 12a ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie został zmieniony w treści ogłoszenia, a w konsekwencji nie sposób twierdzić, by zamawiający był zobowiązany do zmiany terminu składania ofert o minimum 22 dni. Przesunięcie terminu składania ofert na 5 grudnia 2013 r. gwarantowało wykonawcom czas niezbędny na przygotowanie i złożenie oferty uwzględniającej zmiany będące następstwem wyroku KIO z 10 października 2013 r.

Główny zarzut odwołującego Eurosystem S.A. opiera się na zaniechaniu przez zamawiającego wykonania wyroku KIO w zakresie określonym w punkcie 9. i 37. uzasadnieniu. Zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie 9. uzasadnienia wyroku Izba nakazała zamawiającemu wskazanie:

- skończonej lub minimalnej listy procesów z aplikacji e-Administracji, które mają być obsługiwane w aplikacji dziedzinowej,
- dokładnego lub minimalnego zakresu danych – liczby pól dla poszczególnych formularzy,
- zakresu informacyjnych danych – listy atrybutów opisujących dane,
- struktur danych opisujących poszczególne dane – projekty bazy danych, schemat aplikacyjny model danych,
- skończonej lub minimalnej listy zależności w ramach procesów pomiędzy poszczególnymi elementami.

Zmieniając specyfikację istotnych warunków zamówienia w ppkt. 3 „Aplikacja autorska” pkt 4 „Wizja funkcjonalna podprojektu e-Turystyka” załącznika nr 1b zamawiający dopisał dodatkowo po ostatnim zdaniu w tym podpunkcie: „Zamawiający nie przewiduje funkcjonalności zaimplementowania lub obsługi w Aplikacji dziedzinowej procesów zidentyfikowanych w podprojekcie e-Administracja.” Zmiana dokonana przez zamawiającego jest więc dalej idąca aniżeli nakaz wynikający z przedmiotowego wyroku, albowiem oznacza rezygnację z wymagania, które było przedmiotem zarzutu firmy Eurosystem S.A. w postępowaniu KIO 2267/13. Rezygnacja z tego wymagania oznacza niecelowość wskazania żądanych aktualnie przez odwołującego danych.

W myśl punktu 37. uzasadnienia wyroku Izba nakazała zamawiającemu wskazanie zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi oraz przedstawienie schematu komunikacji, gdyż sam Web Service nie definiuje zakresu integracji, sposobu technicznego integracji, a jedynie daje informację, że taka integracja jest możliwa. Ponadto zamawiający powinien wprowadzić do specyfikacji listę systemów, z którymi ma nastąpić integracja budowanego systemu wraz z dokumentacją ich interfejsów i protokołów wymiany danych, a także wskazanie technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji.

W odpowiedzi na nakaz KIO zamawiający pozostawił bez zmian listę systemów wewnętrznych zamawiającego określoną w punkcie 7. załącznika nr 1b oraz uzupełnił dokumentację o następujące dokumenty stanowiące dokumentację techniczną interfejsów i protokołów wymiany danych, a także wskazanie technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji systemów wymienionych w punkcie 7. załącznika nr 1b:

- a) dokumentacja protokołu wykorzystywanego przez moduł jednokrotnego logowania,
- b) dokumentacja interfejsów programistycznych CMS,
- c) dokumentacja modułu zintegrowanej wyszukiwarki.

Ponieważ w punkcie 9. pisma z 26 listopada 2013 r. zamawiający zrezygnował z funkcjonalności zaimplementowania lub obsługiwanego w aplikacji dziedzinowej procesów zidentyfikowanych w podprojekcie e-Administracja oznacza to, iż bezprzedmiotowe jest wskazanie żądanego przez odwołującego wykazu zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi.

Zamawiający nie zgadza się z opinią odwołującego, że wskazane dane dotyczące infrastruktury technicznej i sieciowej, przy zastosowaniu technologii ESRI powodują, że wykonanie zamówienia nie jest technologicznie możliwe. Przywołana przez odwołującego liczba użytkowników jest błędna, gdyż zamawiający wskazał łącznie 5150 użytkowników, w tym 150 użytkowników aktywnych (w tym 10 stanowisk typu desktop) oraz 5000 użytkowników pasywnych. Zdaniem zamawiającego użycie przez odwołującego wyłącznie jednego kalkulatora dla oszacowania wydajności całego rozwiązania w oparciu o zaproponowaną przez odwołującego technologię (system ESRI) i wprowadzanie tam całkowitej liczby jednoczesnych użytkowników jest błędne. Zamawiający nie wymaga budowy rozwiązania wyłącznie w oparciu o rozwiązanie technologiczne jednego producenta, mając na uwadze funkcjonalność poszczególnych komponentów docelowego rozwiązania.

Wymaganie określone w punkcie 8. „Analiza wydajności” ppkt 2 stanowi, aby czas odpowiedzi dla 90% żądań generowanych przez pojedynczego użytkownika był na poziomie poniżej 5 sekund, co oznacza, że w percepcji konkretnego użytkownika system powinien zwrócić żądane dane w przeciągu maksymalnie 5 sekund. Jest to związane z ergonomią pracy i tzw. akceptowalnym czasem oczekiwania użytkownika na reakcję systemu. Wymaganie nie mówi nic o tym, aby owe żądania wskazanej liczby użytkowników były generowane w tej samej chwili. Dotyczą one standardowej stochastycznej interakcji użytkownik – komputer w ramach sesji i wymóg dotyczy jedynie jednoczesności tych sesji (czas pracy użytkownika z systemem, który kończy się z chwilą jego wylogowania lub przekroczenia limitu okresu bezczynności). Odwołujący zakłada, że oczekiwany czas dotyczy jednoczesnego żądania złożonego przez wszystkich użytkowników. Zamawiający nie wskazał, aby test rozpoczynał się od jednoczesnego wysłania żądania przez deklarowaną liczbę użytkowników, lecz w czasie określonym w przypadkach testowych przygotowanych przez wykonawcę, wraz z przyjętą liczbą żądań, wynikającą z przyjętej metody badania, dla zastosowanego przez wykonawcę silnika serwera danych przestrzennych.

Zgodnie punktem 10. pisma z 26 listopada 2013 r. zmieniającego treść punktu 4. ppkt 4. załącznika nr 1b stanowisko GIS to: „(...) stanowisko sieciowe typu „desktop” oparte na platformie ESRI lub równoważnej spełniające następujące wymagania pod względem funkcjonalności: (...) umożliwić będzie aktualizację danych zgromadzonych w Centralnej Bazie Danych, zgodnie z nadanymi uprawnieniami w zakresie tworzenia, edycji i usuwania

danych oraz przy uwzględnieniu poziomów dostępu do danych nadawanym przez administratora systemu. (...) Z poziomu aplikacji desktop przetwarzającej dane GIS musi być zapewniona możliwość zarządzania usługami przestrzennymi w zakresie ich publikacji, parametryzacji (tj. wypełnianie informacji do Capabilities), zatrzymywania i restartowania usług. (...) W tym celu Wykonawca ma za zadanie: dostarczyć i wdrożyć Serwer usług danych przestrzennych (...)"

Zgodnie z przedstawionymi zapisami zamawiający wymaga, aby aplikacja desktop firmy ESRI lub równoważna umożliwiała tworzenie usług przestrzennych, które przekazywane będą na dostarczony przez wykonawcę serwer usług danych przestrzennych. Wybór serwera usług danych przestrzennych nie jest ograniczony poprzez podanie nazwy własnej i wykonawca ma obowiązek dostarczyć i wdrożyć system, który będzie w stanie zapewnić interfejs programowania aplikacji (API) umożliwiający tworzenie zaawansowanych aplikacji mapowych co najmniej dla mobilnych systemów: iOS, Android, Windows Phone, Blackberry. Ponieważ zamawiający nie wskazuje rozwiązania technologicznego ani dostawcy serwera usług danych przestrzennych, bezzasadne jest uzasadnienie odwołującego, że technologia ESRI nie wspiera platformy mobilnej Blackberry. To wykonawca decyduje o wyborze technologii, która zapewni takie wsparcie lub o budowie/rozbudowie proponowanego rozwiązania. Jeżeli zaproponowane w ofercie oprogramowanie nie będzie przewidywało tej funkcjonalności, to wykonawca na etapie wdrożenia zobowiązany będzie do rozbudowy gotowego rozwiązania o przedmiotową funkcjonalność.

Odwołujący zarzuca brak określenia kryterium równoważności i brak możliwości zastosowania oprogramowania innego niż oprogramowanie ESRI do budowy stanowiska administracyjnego, które służyć będzie zarządzaniu systemem jako całości. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań w ramach poprzednio prowadzonego postępowania odwoławczego.

Wybór rozwiązania technologicznego, który będzie spełniał postawione wymagania należy do wykonawcy. Jeżeli wykonawca oprze swój wybór na jednym lub wielu komponentach (w tym również np. na otwartym kodzie – Open Source), które nie będą posiadać gotowych wszystkich wymienionych funkcjonalności, wykonawca na etapie budowy systemu, będzie zobowiązany te funkcjonalności dobudować/wytworzyć. Produkt końcowy, podlegający odbiorowi, musi spełniać postawione wymagania. Zamawiający zwraca uwagę, iż przedmiotem przedmiotowego zamówienia nie jest dostawa gotowego oprogramowania wraz z infrastrukturą techniczną. Przedmiotem zamówienia są usługi budowy, wdrożenia i dostosowania systemów informatycznych.

Zgodnie z zawartą w punkcie 23. załącznika nr 1b regułą, jeżeli do realizacji systemów wykonawca wykorzystuje gotowe produkty, np. biblioteki programistyczne, a produkty te nie realizują w pełni wymagań systemów będących przedmiotem projektu, wykonawca nie może

powoływać się na brak funkcjonalności produktów, które wykorzystuje. W takiej sytuacji zmuszony jest zastąpić te produkty takimi, które wymagania zamawiającego będą spełniać lub wytworzyć produkty zgodnie z założeniami projektowymi. Projekt jest nastawiony na budowę systemu dla potrzeb zamawiającego, a nie dostosowanie się zamawiającego. Oznacza to, iż zamawiającego nie będą interesowały ograniczenia zastosowanych przez wykonawcę komponentów. O zakresie użycia i przystosowania będzie decydowała funkcjonalność.

W prezentowanym opisie stanowiska administracyjnego brak jest w ogóle wskazania nazwy własnej ESRI, jak błędnie sugeruje odwołujący. Zlecenie budowy stanowiska administracyjnego przez wykonawcę wymaga ze strony zamawiającego jedynie szczegółowego określenia funkcjonalności.

Zgodnie z zaleceniami Izby zamawiający uszczegółowił wymagania w zakresie stanowiska administracyjnego i przedstawił funkcjonalności, jakich oczekuje od tego produktu w zakresie: określonej listy formatów do importu, wykorzystywanych metod weryfikacji spójności danych, określonej listy wyszukiwania danych oraz określonych rodzajów kontroli wprowadzanych danych.

Zamawiający określił własną listę funkcjonalności, na podstawie konsultacji ze swoimi pracownikami, którzy obecnie obsługują oprogramowanie GIS, w tym również oprogramowanie ESRI. Odwołujący postawił zarzut, że wylistowane wymagania są tak szczegółowe, że może je spełnić jedynie produkt firmy ESRI. Takie twierdzenia nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistości. Produkty typu OpenSource umożliwiają budowę dowolnych reguł topologii. Wbrew twierdzeniom odwołującego wymagania co do wylistowanych funkcjonalności spełniają nie tylko produkty ESRI. Konieczne funkcjonalności prezentuje przykładowo produkt przestrzenna baza danych PostGIS. Odwołujący próbuje wymusić wykreślenie niezbędnych dla zamawiającego funkcjonalności w celu zminimalizowania wymagań, które będą odpowiadały posiadanym przez niego gotowym produktom, przez co naraża zamawiającego na otrzymanie produktu nie spełniającego wymagań.

Także w tym przypadku aktualizuje się przesłanka odrzucenia odwołania określona w art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z nakazami wynikającymi z wyroku KIO zamawiający uszczegółowił oczekiwania względem równoważności dla produktu „Stanowisko GIS”. Cechy równoważności zostały opisane z jednej strony na tyle szczegółowo, by produkt odpowiadał oczekiwaniom postawionym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a z drugiej strony zamawiający miał na względzie wymaganie, by wskazane cechy równoważności nie zawęziły wyboru potencjalnego wykonawcy do jednego „dedykowanego” rozwiązania technologicznego. Nie jest prawdą, iż wskazane cechy równoważności dopuszczają jedynie produkt firmy ERSI.

Z wiedzy zamawiającego wynika, że oprócz oprogramowania firmy ESRI wymagania spełniają produkty desktopowe o charakterze opensource'owym, które umożliwiają dowolną możliwość programistycznego kreowania nowych funkcji w produkcie, np. Quantum GIS, który jest systemem otwartym i ma możliwości rozbudowy oraz dostosowania do rzeczywistych potrzeb użytkownika, zapewnia także zestaw bezpłatnych gotowych wtyczek oraz daje możliwość tworzenia własnych rozwiązań.

Zamawiający dopuszcza sytuację, w której na moment składania oferty zaproponowana platforma desktop nie będzie posiadać gotowych wszystkich wymienionych funkcjonalności, ale musi je posiadać na moment odbioru.

Tworzenie narzędzi i funkcjonalności zarówno w produktach open source oraz produktach dostarczanych przez deweloperów (np. ESRI) jest możliwe, co jest kolejnym argumentem wskazującym na to, iż nie polega na prawdziwym twierdzeniu, według którego jedynie produkt ESRI jest w stanie spełnić oczekiwania zamawiającego.

W wyroku z 10 października 2013 r. Izba stwierdziła, że zamawiający musi tak sformułować postanowienia specyfikacji, aby nie zawierały się w tym opisie wyrażenia „między innymi” czy „ewentualnie inne”. Dodatkowo Izba nakazała, by zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie źródła udostępnienia map, w tym celu powinien przeformułować punkt 2.2 ppkt 2.2.2 ust. 2 lit. a drugą czarną kropką, aby w opisie nie znalazło się wyrażenie „...mapy udostępniane z innych źródeł” bez wskazania tych wszystkich innych źródeł.

Do powyższego nakazu zamawiający zastosował się w sposób bezwzględny, dokonując zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odpowiadających literalnemu brzmieniu nakazu.

Jednocześnie Izba stwierdziła, aby zamawiający precyzyjnie i wyczerpująco wskazał wymagane w punkcie 2.2 ppkt 2.2.2 ust. 2 lit. a trzecia czarna kropka: 1) zakres danych, 2) zakres informacyjny danych (lista atrybutów opisujących dane), 3) formaty plików, 4) numery wersji standardów lub formatów plików, 5) struktury danych opisujących poszczególne dane – przedstawienie projektów bazy danych, schematy aplikacyjne modelu danych, 6) maksymalne, przybliżone z podaniem zakresu przybliżenia lub minimalne liczby (np. w megabajtach) danych według poszczególnych kategorii danych, 7) maksymalne, przybliżone z podaniem zakresu przybliżenia lub minimalne liczby obiektów według poszczególnych kategorii danych. Także zamawiający powinien w specyfikacji przed upływem terminu składania ofert wskazać sposób publikowania wymienionych danych oraz zakresu informacji opisowych z nimi powiązanych podlegających publikacji.

Zamawiający, dokonując nakazanej zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, całkowicie wykreślił z punktu 2.2 ppkt 2.2.2.2 lit. a kropkę trzecią o treści: „na wewnętrzne potrzeby Urzędu Marszałkowskiego, dla upoważnionych użytkowników, zasilenie mapami cyfrowymi z częścią opisową tj.: mapa zasadnicza (kopia z zasobu powiatowego); ewidencja

gruntów i budynków (kopia z zasobu powiatowego); plany miejscowe i inne robocze dokumenty planistyczne; mapy tematyczne i różnorodne analizy przestrzenne (demografia, bezrobocie, wyniki wyborów, inwestycje); baza danych o nieruchomościach województwa zachodniopomorskiego.” rezygnując z tego wymagania. Zatem nie zachodziła konieczność precyzyjnego i wyczerpującego wskazania wymagania z punktu 2.2 ppkt 2.2.2 ust. 2 lit. a trzecia czarna kropka.

Co do zarzutu wskazującego na rzekomą niemożliwość szacowania ilości niezbędnych do opracowania danych np. miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego lub map historycznych podnieść należy, iż jest chybiony. Zamawiający usunął wymaganie zasilenia systemu miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego. Co do map historycznych, wykonawca zobowiązany będzie do zasilenia systemu treściami cyfrowymi, w tym migracji danych i rozwinięcia portalu WWW o mapy cyfrowe z częścią opisową, będące w zasobach zamawiającego, zatem wykonawca nie będzie musiał ich opracować, a jedynie zmigrować do systemu.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem któregoś z odwołań w całości, a odwołujący mają interes we wniesieniu odwołań.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedostatecznie dokładny opis przedmiotu zamówienia oraz nieprawidłowego wykonania wyroku Izby z 10 października 2013 r., w zakresie punktów: 9., 37. i 10. uzasadnienia wyroku, Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Zamawiający wskazał, iż w punkcie 9. uzasadnienia wyroku z 10 października 2013 r. Izba nakazała zamawiającemu wskazanie: skończonej lub minimalnej listy procesów z aplikacji e-Administracji, które mają być obsługiwane w aplikacji dziedzinowej; dokładnego lub minimalnego zakresu danych – liczby pól dla poszczególnych formularzy; zakresu informacyjnego danych – listy atrybutów opisujących dane; struktur danych opisujących poszczególne dane – projekty bazy danych, schemat aplikacyjny model danych; skończonej lub minimalnej listy zależności w ramach procesów pomiędzy poszczególnymi elementami.

Zmieniając specyfikację zamawiający wskazał, iż nie przewiduje funkcjonalności zaimplementowania lub obsługiwania w aplikacji dziedzinowej procesów zidentyfikowanych w podprojekcie e-Administracja.

Zamawiający w ogóle więc zrezygnował z przedmiotowego wymagania, zatem w konsekwencji nie było potrzeby wskazania żądanych aktualnie przez odwołującego danych.

Podobna sytuacja ma miejsce w zakresie punktu 37. uzasadnienia wyroku z 10 października 2013 r., w którym Izba nakazała zamawiającemu wskazanie zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi, przedstawienie schematu komunikacji oraz listy systemów, z którymi ma nastąpić integracja budowanego systemu wraz z dokumentacją ich interfejsów i protokołów wymiany danych, a także wskazanie technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji.

Zmieniając specyfikację zamawiający pozostawił bez zmian listę systemów wewnętrznych zamawiającego oraz uzupełnił dokumentację o dokumentację techniczną interfejsów i protokołów wymiany danych oraz wskazanie technicznych informacji niezbędnych do wykonania integracji systemów. Ponieważ jednak zamawiający zrezygnował z funkcjonalności zaimplementowania lub obsługiwania w aplikacji dziedzinowej procesów zidentyfikowanych w podprojekcie e-Administracja, bezprzedmiotowe jest wskazanie żądanego przez odwołującego wykazu zakresu danych wymienianych między produktami programistycznymi.

Analogiczna sytuacja zaistniała również w stosunku do punktu 10. uzasadnienia wyroku z 10 października 2013 r., w którym Izba nakazała m.in., by zamawiający wskazał w opisie przedmiotu zamówienia wszystkie źródła udostępnienia map, a także sposób publikowania wymienionych danych oraz zakresu informacji opisowych z nimi powiązanych podlegających publikacji.

Zamawiający, dokonując zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wykreślił punkt 2.2 ppkt 2.2.2.2 lit. a kropka trzecia o treści: „na wewnętrzne potrzeby Urzędu Marszałkowskiego, dla upoważnionych użytkowników, zasilenie mapami cyfrowymi z częścią opisową tj.: mapa zasadnicza (kopia z zasobu powiatowego); ewidencja gruntów i budynków (kopia z zasobu powiatowego); plany miejscowe i inne robocze dokumenty planistyczne; mapy tematyczne i różnorodne analizy przestrzenne (demografia, bezrobocie, wyniki wyborów, inwestycje); baza danych o nieruchomościach województwa zachodniopomorskiego” rezygnując w ogóle z tego wymagania, nie zachodziła więc potrzeba precyzyjnego opisanie tego wymagania. Zamawiający usunął więc wymaganie zasilenia systemu miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego.

Co do map historycznych, zamawiający wskazał, że zadaniem wykonawcy będzie jedynie migracja danych dotyczących map historycznych.

Skoro więc zamawiający w ogóle zrezygnował z przedmiotowych wymagań, do czego miał prawo, nie można zarzucić mu, iż opisał w sposób niedostateczny ich wykonanie, a nakazywanie mu ich opisywania jest nieracjonalne.

Jakkolwiek można zwrócić zamawiającemu uwagę na przyszłość, że powinien w jaśniejszy sposób poinformować wykonawców, iż z wymagania rezygnuje, aby nie mieli oni wątpliwości, czy wymagania tego w ogóle nie ma, czy też jest luka w opisie przedmiotu zamówienia.

Co do zarzutu niemożliwości wykonania aplikacji dla systemu Blackberry i żądania usunięcia systemu Blackberry z wymagania: „Serwer zapewni otwartość systemu poprzez udostępnienie interfejsu programowania aplikacji (API) umożliwiający Zamawiającemu tworzenie zaawansowanych (dla min. 100 klas obiektów) aplikacji mapowych co najmniej dla mobilnych systemów: iOS, Android, Windows Phone, Blackberry” ze względu na to, że rozwiązanie ESRI ArcGIS for Mobile nie obsługuje platformy mobilnej Blackberry, a zatem wymaganie jest niemożliwe do zrealizowania ze względu na brak odpowiednich możliwości technologicznych – Izba uznała, że żądanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze należy stwierdzić, iż wymaganie zamawiającego można uznać za uzasadnione ze względu na to, że zamawiane przez zamawiającego systemy przeznaczone są dla ludności, a zatem zamawiający, aby osiągnąć założony cel, powinien zapewnić zainteresowanym możliwość dostępu przy wykorzystaniu jak największej liczby urządzeń, z których mogą oni korzystać. Jednym z takich urządzeń jest niewątpliwie Blackberry.

Co do kwestii, że ESRI ArcGIS for Mobile nie obsługuje platformy mobilnej Blackberry, to po pierwsze wykonawca nie jest zobowiązany do zaoferowania właśnie rozwiązania firmy ESRI, po drugie może je rozbudować o wymaganą funkcjonalność. Należy tu zwrócić uwagę na, zresztą przywołane przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która w punkcie 23. załącznika nr 1b wskazuje, że jeżeli do realizacji systemów wykonawca wykorzystuje gotowe produkty, które nie realizują w pełni wymagań systemów będących przedmiotem projektu, wykonawca zmuszony jest zastąpić te produkty spełniającymi wymagania zamawiającego lub wytworzyć produkty zgodnie z założeniami projektowymi.

Co do zarzutu postawienia przez zamawiającego wymagania niemożliwego do zrealizowania, tj. żądania zapewnienia przez wykonawcę prawidłowego działania systemów z określoną wydajnością przy udostępnieniu przez zamawiającego infrastruktury technicznej,

która uniemożliwia osiągnięcie tej wydajności, częściowo należy się zgodzić z odwołującym. Rzeczywiście, z przedstawionych przez odwołującego danych wynika, iż opisana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia infrastruktura jest niewystarczająca dla osiągnięcia wymaganych parametrów. Zamawiający jednak wskazał, iż w ramach realizacji innej części tego projektu zamierza ją zmienić (jakkolwiek wciąż nie wiadomo, jakie parametry osiągnie po tej rozbudowie). Izba nie może też nakazać zamawiającemu zakupu dodatkowego sprzętu – wiąże się to z kosztami, których poniesienia Izba nie może zamawiającemu nakazać. Z kolei ograniczenie wymagań do 50 użytkowników powoduje właściwie bezużyteczność zamawianego systemu.

Zasadniczym problemem, na który wskazywał odwołujący, jest test wydajnościowy systemu, o którym mowa w punkcie 6. pisma z 26 listopada 2013 r. dotyczącym punktu 8. opisu przedmiotu zamówienia „Analiza wydajności”. Zrozumiała jest obawa wykonawców, iż nieosiągnięcie wymaganych przez zamawiającego rezultatów może prowadzić do odmowy odbioru przez zamawiającego gotowego już systemu.

Jednak Izba stoi na stanowisku, iż w przypadku, gdy będzie to wynikało z przyczyn dotyczących infrastruktury dostarczanej przez zamawiającego, która nie jest częścią przedmiotu niniejszego zamówienia, zamawiający nie może skutkami nieosiągnięcia wymaganego wyniku obciążyć wykonawców.

W takim wypadku wykonawca będzie też musiał odpowiednio opracować test wydajnościowy (jakkolwiek nie w sposób opisany przez zamawiającego, gdyż sposób ten również wskazywałby na praktyczną bezużyteczność systemu). Będzie on musiał być np. wycinkowy i częściowo teoretyczny, z przeliczeniem wydajności infrastruktury na wydajność systemu. Natomiast wykonawca będzie musiał osiągnąć cel wymogu, tj. odpowiednią wydajność samego systemu, którą zamawiający ewentualnie będzie mógł osiągnąć w praktyce po zakupie odpowiedniego sprzętu.

Co do zarzutów dotyczących opisanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem produktu firmy ESRI oraz braku opisanego warunków równoważności Izba po pierwsze częściowo przyznała rację zamawiającemu, iż wskazanie produktu ESRI (z dodaniem „lub równoważny”) jako punktu odniesienia dla wymagań zamawiającego funkcjonował w dokumentacji postępowania od dnia ogłoszenia przetargu. Zamawiający nie określał też wcześniej warunków uznania innych produktów za równoważne. Zatem wykonawcy powinni byli już wcześniej podnosić przedmiotowe zarzuty lub też zadać stosowne pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z drugiej strony jednak, jak wskazał odwołujący, podstawą zarzutu są zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia wprowadzone 26 listopada 2013 r., wprowadzające dodatkowe wymagania dotyczące budowy systemu, zatem w tym zakresie zarzutu nie można uznać za spóźniony.

Zamawiający zaprzeczył, iż jego zamiarem było wskazanie produktu firmy ESRI i wskazał, że – skoro został zobowiązany do uszczegółowienia wymogów co do systemu – określił własną listę funkcjonalności, jakich oczekuje od oferowanego produktu, na podstawie konsultacji ze swoimi pracownikami, którzy obecnie obsługują oprogramowanie GIS. Przyznał przy tym, iż wykorzystał przy tym cechy oprogramowania ESRI, które zna ze swojej działalności.

Izba stwierdziła, iż wykonawcy, oprócz własnego oświadczenia w tym zakresie, nie udowodnili ani nawet nie uprawdopodobnili, że produkt ESRI jest jedynym, przy wykorzystaniu którego można wykonać zamówienie. Postawa zamawiającego również wskazuje na to, że produkt ESRI nie jest jedynym, którego *de facto* oczekuje, a i sama ESRI niekoniecznie spełnia wszystkie wymagania zamawiającego (np. kwestia obsługi Blackberry przez ESRI).

Co do ram równoważności – zamawiający rzeczywiście nie określił ich w sposób wyraźny. Ze względu jednak na brak określenia w odwołaniu konkretnych żądań w tym zakresie, tj. konkretnych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Izba uznała, że brak jej podstaw do nakazania zamawiającemu takich zmian. Należy bowiem zauważyć, że przyczyną wniesienia obu przedmiotowych zarzutów dotyczących ESRI i produktów równoważnych są właśnie uprzednio nakazane przez Izbę zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający bowiem dokonał wskazanych uściśleń, które wzbudziły kolejne zastrzeżenia wykonawców jako z kolei zbyt ściśle i powiązane z jednym produktem. Izba wskazuje jednak, iż owego stwierdzenia Izby nie należy traktować jako przyzwolenia na naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Izba kierowała się bowiem również postawą zamawiającego, z której, jak wskazała powyżej, nie wynikało, aby zamierzał nakierować swój opis przedmiotu zamówienia na jeden produkt.

Co do zarzutu dotyczącego daty składania ofert – Izba z jednej strony przyznała rację zamawiającemu, że wobec braku zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, nie ma bezpośredniego zastosowania przepis art. 12a ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz przepis art. 38 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych mówiący o zmianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis ten co prawda nie określa, jaki powinien być ten dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach – zależy on w dużej mierze od chwili i zakresu zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia, m.in. jak dużo czasu pozostało do upływu terminu składania ofert. Niewątpliwie powinien być to czas „odpowiedni”, pozwalający na przeanalizowanie zmian specyfikacji i nową analizę rynku pod względem produktów, które mogą być zaoferowane w związku z nowymi wymaganiami.

Skoro więc zamawiający potrzebował trzech tygodni na analizę samych zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powinien wziąć pod uwagę, iż wykonawcy potrzebują

podobnego czasu, gdyż muszą przeanalizować nie tylko nową specyfikację, ale i wybrać odpowiedni produkt, zastanowić się nad zmianami, które będą musieli w nim wprowadzić.

Należy też zwrócić uwagę, iż art. 12a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych można potraktować jako pewien wyznacznik woli ustawodawcy w tym zakresie. Nie mówi on co prawda o zmianie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz ogłoszenia o zamówieniu, ale wskazuje też na istotne zmiany warunków zamówienia. Podobnym wyznacznikiem może być też art. 43 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który również wskazuje na właściwe według ustawodawcy terminy na przygotowanie ofert.

Jednak biorąc pod uwagę, iż w konsekwencji zamawiający przedłużył termin składania ofert do 8 stycznia 2014 r., Izba nie uwzględniła tego zarzutu i nie nakazała zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając oba odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 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:

.....

.....