

**WYROK
z dnia 13 marca 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2018 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa

przy udziale wykonawcy Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdyni zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 376/18 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego: Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków na rzecz Zamawiającego: Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) 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:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Al. Niepodległości 190, 00-608 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksową obsługę systemów informatycznych wspomagających obsługę ubezpieczeń i świadczeń krótkoterminowych”, nr postępowania (0000-ZP.261.28.2017).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 lutego 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 032-070070.

W dniu 15 lutego 2018 r. Zamawiający dokonał publikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków w dniu 26 lutego 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie: opisanie kryteriów oceny ofert w dotyczących 1) Zadanie próbne - serwis (Kzs), 2) Zadanie próbne - rozwój (Kzr), ich znaczenia oraz opisanie sposobu oceny ofert w ramach tych kryteriów - w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez preferowanie wykonawcy dotychczas utrzymującego i rozwijającego system, ponadto w sposób który powoduje, że kryteria te nie odnoszą się do przedmiotu zamówienia, lecz do doświadczenia, ponadto w sposób niepełny, nieprecyzyjny, prowadzący do uznaniowości sposobu oceny ofert, a także od określenia tych kryteriów oceny ofert i sposobu ich oceny w taki sposób, iż dotyczą one właściwości wykonawcy, a tym samym od żądania w postępowaniu dokumentów (składanych w ofercie na potrzeby oceny przedmiotowych kryteriów), które nie są niezbędne dla przeprowadzenia postępowania - czym naruszono art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 i 2, 2c, 2d i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej ustawą Pzp w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13, a także innych norm i zasad wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy Pzp), Odwołujący zażądał od Zamawiającego dokonania czynności zgodnej z powyższym żądaniem odwołania.

W ramach zarzutu dotyczącego Zadania próbnego - serwis (Kzs) Odwołujący przedstawił następującą argumentację.

Odwołujący wskazał postanowienie SIWZ objęte odwołaniem.

Zwrócił uwagę, że w ramach kryteriów oceny ofert (pkt. 12.1.c) SIWZ) Zamawiający przewidział m.in. kryterium pod nazwą „Zadanie próbne - serwis (Kzs)”, nadając mu wagę 15%

Odwołujący zauważył, że określając sposób oceny tego kryterium (pkt. 12.3.4. SIWZ) Zamawiający odesłał do zasad określonych w Załączniku 18 do SIWZ, które wskazują na następujące zasady oceny.

Po pierwsze, podniósł, że Zamawiający poinformował (pkt. 2.1. zał. 18 do SIWZ), że zapoznanie się Wykonawców z system umożliwiające wykonanie Zadania próbnego nastąpi wyłącznie na podstawie udostępnionych dokumentów, w szczególności „migawek” czyli „zrzutów ekranu” - obrazujących stan nSIU.

W ramach Zadania udostępnione będą następujące materiały dodatkowe:

- a) Utrwalone w formie dodatkowych dokumentów „migawki” (zrzuty ekranowe) obrazujące stan nSIU - dalej zrzuty.
- b) Specyfikacja nSIU (dalej Specyfikacja), niezbędna do realizacji Zadania. Specyfikacja obejmuje przede wszystkim wymagania biznesowe, modele analizy biznesowej i model danych, model interfejsu użytkownika. Przekazywana jest w formie modelu analitycznego wyspecyfikowanego jako projekt Enterprise Architect (EAP).
- c) Dokumentacja użytkownika nSIU w wersji zgodnej ze Specyfikacją.

Wyjaśnił, że materiały te zostaną udostępnione wykonawcom na nośnikach DVD po podpisaniu stawnych oświadczeń-zaperzających zachowanie poufności.

Po drugie – zaznaczył, że Zamawiający określił w założeniach do wykonania zadania (pkt. 1.1. i 1.2.), że w ramach weryfikacji stanu, Zadanie próbne - serwis (Kzr) definiuje niezależne Podzadania, każde posiadające własne, niezależne rozwiązanie - również odrębnie oceniane. Pojedyncze Podzadanie stanowi spójną całość - wszystkie zrzuty stanu

systemu dla danego Podzadania dotyczą tej samej instancji (tego samego wystąpienia) tego samego etapu procesu biznesowego.

Po trzecie - w założeniach do wykonania zadania (pkt. 1.3.) wskazano, iż rozwiązanie Podzadania sprowadza się do identyfikacji stanu systemu - w oparciu o dostarczone zrzuty ekranu i dodatkowe informacje podane w Podzadaniu - zaś wykonawcy muszą określić w oparciu o w/w informacje czy system działania poprawnie.

Dalej zwrócił uwagę, że jeżeli działania poprawnie - należy zidentyfikowany błąd użytkownika i określić niezgodność danych w zrzutach w stosunku do danych oczekiwanych wg analizy systemowej.

Po czwarte, zauważył, że w założeniach wskazano (pkt. 1.4. Załącznika 18) Podzadania, które z definicji obrazują nieprawidłowości, co może być skutkiem różnych, niedookreślonych (katalog otwarty „itp.”) okoliczności, takich jak symulowane wyłączenie reguły czy uwarunkowania kontekstu.

Wyjaśnił, że zakłada się wystąpienie konieczności - w ramach rozwiązania Podzadania - określenia szczegółów stanu systemu w szczególności etapu procesu biznesowego (stan sprawy) - co ma odpowiadać zrzutowi ekranu.

W dalszej kolejności przytoczył opis poszczególnych zadań (Podzadań) od a do f.

Stwierdził, że Podzadania bazują na zrzutach ekranu i we wszystkich Podzadaniach oczekiwana jest identyfikacja - w oparciu o te zrzuty - nieprawidłowości w działaniu Systemu/Użytkownika.

Odwołujący przyznał, że System nSIU jest systemem specyficznym, unikalnym, wytworzonym na potrzeby KRUS i od wielu lat utrzymywanym przez jednego wykonawcę.

W związku z tym, zdaniem Odwołującego - każde zadanie próbne zakładające wykorzystanie wiedzy o obecnym systemie winno być co do zasady zakazane, jako że nikt poza dotychczasowym wykonawcą wiedzy takiej nie ma.

Zarzucił, że w dokumencie załącznik 18: zadanie znajduje się szereg określeń o charakterze nieprecyzyjnym, premiujących Wykonawcę znającego praktyki projektowe przyjęte w ramach utrzymania i rozwoju tego konkretnego Systemu przez tego konkretnego Zamawiającego i tego konkretnego Wykonawcę.

Przykładem może być tu jedno z założeń, str. 3 załącznika 18 „Zrzuty zostały intencjonalnie przygotowane w taki sposób, aby obrazowały nieprawidłowości. Nieprawidłowość taka z kolei może być wynikiem symulowanego wyłączenia reguły, nieuwzględnienia pewnych uwarunkowań z kontekstu itp.”

Dla Odwołującego zrozumiałym jest, że wymaganie znajomości kontekstu w jakim konkretny błąd występuje łatwiejsze jest dla firmy utrzymującej od lat system niż dla nowego Wykonawcy.

Dalej, przytoczył fragment z tej samej strony, że „niezbędne może być określenie pewnych szczegółów stanu systemu, w szczególności etapu procesu biznesowego (poprzez określenie statusu np. sprawy, wniosku itp.), odpowiadającego zrzutom stanu. Oznacza to, że zrzuty zostały przygotowane w taki sposób, aby było możliwe jednoznaczne określenie specyficznego stanu systemu, który im odpowiada.”.

W ocenie Odwołującego – stwierdzenie, że Wykonawca po odnalezieniu nieprawidłowości będących wynikiem nieuwzględnienia pewnych uwarunkowań z kontekstu oraz określeniu pewnych szczegółów stanu systemu może jednoznacznie określić specyficzny stan systemu, trudno uznać za zapis precyzyjnie wskazujący Wykonawcy sposób postępowania w ramach przygotowania Zadania.

Przechodząc do szczegółów - wskazał, iż w ramach omawianego kryterium (Kzs) tj. zadania próbnego z zakresu utrzymania, Zamawiający wymagał weryfikacji stanu aplikacji, tj. znalezienia i wyjaśnienia nieprawidłowości w oparciu o specyfikację systemu.

W kolejnych punktowanych podzadaniach Wykonawcy, jedynie na podstawie zrzutów ekranów i krótkiego opisu mają za zadanie określić czy wystąpiła nieprawidłowość w działaniu Systemu bądź użytkownika. Nieprawidłowość taka może być wynikiem podania niedopuszczalnych wartości, celowego wyłączenia przez przygotowującego zrzuty ekranów walidacji, bądź też „nieuwzględnienia pewnych uwarunkowań z kontekstu itp. W ramach rozwiązania niezbędne może być określenie pewnych szczegółów stanu systemu, w szczególności etapu procesu biznesowego (poprzez określenie statusu np. sprawy, wniosku itp.),”.

Zwrócił uwagę na nieprecyzyjny opis, użycie słów „itp.., np., pewnych”.

W związku z tym zarzucił, że w celu odnalezienia przyczyn „nieprawidłowości” o niejednoznacznych i mglistych przyczynach, Wykonawca ma posłużyć się niekompletną dokumentacją w postaci jedynie dokumentacji użytkownika i pliku projektu Enterprise Architect (EAP).

Specyfikacja w opisie kryterium wymaga, by odnieść ową niekompletną dokumentację do wrywkowych zrzutów ekranu dotyczących konkretnego procesu.

Zdaniem Odwołującego - w efekcie próbka będzie sprawdzała znajomość aktualnego Systemu - premiując wykonawcę dotychczas utrzymującego i rozwijającego system KRUS.

W opinii Odwołującego - taki sposób przygotowania zadania jest wystarczający dla obecnego Wykonawcy, który sprawnie porusza się po stworzonej przez siebie dokumentacji i z łatwością zidentyfikuje skutki „nieuwzględnienia pewnych uwarunkowań z kontekstu”.

Według Odwołującego - wszystkim pozostałym potencjalnym Wykonawcom nastęrczy to szereg trudności, a ponadto uniemożliwi takie przygotowanie oferty w omawianym zakresie, który pozwoli na uzyskanie maksymalnej liczby punktów, a tak sformułowane zadanie utrudni Zamawiającemu rzetelną, niepodważalną ocenę zadania, narażając go na zarzut faworyzowania obecnego Wykonawcy.

Wyjaśnił przy tym, że każdy z Wykonawców który nie ma (poza aktualnym wykonawcą) dostępu obecnie do działającego systemu lub jej kopii jest stawiany w gorszej sytuacji w stosunku do obecnego wykonawcy lub firmy serwisującej.

Deklarował, że spełnienie żądania odwołania daje wykonawcom możliwość pracy (przejścia) na badanych przykładach testowych przez uwarunkowania systemu i dostarczy niezbędnej wiedzy do określenia jak ten badany System działa poprawnie, jakie ma ograniczenia i umożliwi poprawne określenie szukanych nieprawidłowości będących przedmiotem zadania próbnego.

W naturalnych realiach świadczenia usług serwisowych nigdy nie występuje weryfikacja systemu w oparciu o zrzuty ekranu, które zawierają dane wysoce niewystarczające do prawidłowej diagnozy, tym bardziej, iż jak wynika z opisu w/w kryterium - krokiem wstępnym do jego zrealizowania jest ocena czy w ogóle system działa poprawnie.

Dopiero jak działa poprawnie - wchodzi w grę weryfikacja w czym leży błąd użytkownika (por: „(...) Jeżeli działania poprawnie - należy zidentyfikować błąd użytkownika i

określić niezgodność danych w zrzutach w stosunku do danych oczekiwanych wg analizy systemowej”.

Argumentował, że nie da się w oparciu o zrzuty ekranu zidentyfikować czy System działa poprawnie. Taka diagnoza jest niewłaściwa z inżynierskiego punktu widzenia, skazując wykonawcę na mniej lub bardziej prawdopodobne domysły.

Przy okazji wskazał na sprzeczności w załączniku nr 18: gdzie z jednej strony (pkt 1.3) jest mowa o identyfikacji „błędu użytkownika” (o ile system działa poprawnie), z drugiej strony - już w opisie poszczególnych podzadań - jest mowa o nieprawidłowości w działaniu „użytkownika i/lub użytkownika”.

W ocenie Odwołującego - postanowienia te się wykluczają - skoro wedle pkt. 1.3. stwierdzenie poprawności działania systemu warunkuje poszukiwanie błędu użytkownika, zatem w razie błędu w systemie - poszukiwanie błędu użytkownika jest wykluczone.

Dla Odwołującego jest to logiczne, gdyż błąd użytkownika może wystąpić jako przyczyna nieprawidłowości tylko jeśli system działa poprawnie, a zatem nie jest jasne co ma być przedmiotem identyfikacji, a łączne wystąpienie (por. spójnik „i” przy opisie Podzadań) błędu zarówno użytkownika, jak i systemu powinno być w świetle zasady z pkt. 1.3 wykluczone.

Zwrócił również uwagę na to, iż uczyniono elementem rozwiązania zadania znajomość procesów biznesowych Zamawiającego, oczekując od wykonawcy zdefiniowania stanu systemu (w oparciu o zrzuty) z uwzględnieniem etapu danego procesu biznesowego.

Zdaniem Odwołującego - takie oczekiwania istotnie wykraczają poza potrzeby postępowania i zasady uczciwej konkurencji. Nie można oczekiwać od wykonawców z rynku znajomości procesów biznesowych danego konkretnego Zamawiającego (są one unikalne) na potrzeby oceny oferty, która powinna mieć charakter abstrakcyjny, badający typowe umiejętności, a nie specyficzne dla danego Zamawiającego cechy.

W związku z powyższym Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez nakazanie:

1. udostępnienie Wykonawcom działającego Systemu (może być w wersji szkoleniowej, testowej) zgodnej z wersją podlegającej badaniu.
2. wskazanie przez Zamawiającego konkretnych czynności do zrealizowania w ramach każdego Podzadania np. Wskazanie w dokumentacji reguł używanych w danym

formularzu, zmodyfikowanie wskazanej reguły wg wymagań przedstawionych w opisie Zadania;

3. usunięcie sprzeczności w poszukiwaniu w ramach zadania błędu jednocześnie użytkownika i systemu;

4. eliminację z wykonania Zadania (Podzadań) tych elementów, które zależą od specyfiki Zamawiającego w kontekście jego procesów biznesowych;

5. wprowadzenie do SIWZ zasady, iż podstawą oceny oferty, a tym samym niezaliczenia któregośkolwiek z Podzadań czy obniżenia punktacji lub nieprzyznania punktu nie może być znajomość specyfiki Zamawiającego i jego procesów biznesowych;

6. wprowadzenie zasady, iż przedmiotem oceny oferty a tym samym podstawą niezaliczenia któregośkolwiek z Podzadań czy obniżenia punktacji lub nieprzyznania punktu nie może być znajomość szczegółowych rozwiązań systemu KRUS objętego Podzadaniami - o ile nie została ona wyraźnie ujawniona w SIWZ wraz z zobowiązaniem Zamawiającego do wprowadzenia do SIWZ odrębnego dokumentu specyfikującego te właściwości systemu objętego badaniem w tym kryterium, i sposoby działania tego systemu które są istotne z punktu widzenia wykonania Podzadań - tak by wykonawca nie musiał się ich domyślać, ani poszukiwać tych aspektów poza SIWZ lub w szeroko rozumianym OPZ.

7. udostępnienie w ramach SIWZ wszystkim wykonawcom szczegółowego opisu czynności oraz materiałów niezbędne do wykonania Podzadań przewidzianych w SIWZ w ramach tego kryterium;

8. zobowiązanie Zamawiającego, iż w zakresie w jakim przeznaczone do wykonania w ramach tego kryterium zależeć będą od jakiegokolwiek specyfiki Systemu lub od specyfiki KRSU w tym od praktyki realizowania przez ZUS jego procesów/obowiązków ustawowych - do sporządzenia szczegółowego opisu tej specyfiki w SIWZ, z podaniem jej wpływu na przewidziane do wykonania w ramach tego kryterium Podzadania, a następnie do jego udostępnienia wszystkim wykonawcom na równych zasadach przed złożeniem ofert.

W zakresie zarzutu dotyczącego Zadania próbnego - rozwój (Kzr) przedstawił następujące stanowisko.

Powołał na postanowienia SIWZ objęty odwołaniem w ramach kryteriów oceny ofert (pkt. 12.1.d) SIWZ), gdzie Zamawiający przewidział kryterium pod nazwą „Zadanie próbne - rozwój (Kzr)”, nadając mu wagę 15%.

Wskazał, że opis tego kryterium zawarto w załączniku do odwołania (Zał. 18 do SIWZ).

Zdaniem Odwołującego - zachowanie zasad uczciwej konkurencji w opisie przedmiotowego kryterium wymaga, by Zamawiający określił abstrakcyjny projekt podlegający rozwojowi, nie będący systemem jakim dysponuje KRUS.

Wskazał, że Zamawiający w w/w zadaniu bada zdolność potencjalnego Wykonawcy w zakresie umiejętności wykonania analizy postawionych wymagań, zamodelowaniem zmian funkcjonalnych i nefunkcjonalnych oraz oszacowaniem pracochłonności wykonania zapotrzebowanej modyfikacji systemu konkretnego, tj. własnego systemu.

W opinii Odwołującego - uczynienie zadaniem próbnym zlecenia modyfikacji realizowanego jako kolejna modyfikacja Systemu vide „Prace powinny być wykonane w oparciu o dostarczoną Specyfikację oraz zgodnie z zasadami modelowania określonymi w Załączniku nr 11 do SIWZ.”, Załącznik 18 str. 5, w sposób nieuzasadniony premiuje obecnego Wykonawcę, dla którego takie Zadanie jest analogiczne do wcześniejszych zleceń realizowanych w ramach umowy utrzymaniowej, którą realizuje.

Jego wieloletnie doświadczenie z tym konkretnym Systemem i znajomość ustalonej przez lata z Zamawiającym procedury daje mu przewagę nad pozostałymi uczestnikami postępowania.

Według Odwołującego - przewaga ta jest nieuzasadniona, ponieważ możliwe jest sformułowanie zadania w sposób sprawdzający „zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności do zrozumienia zakresu merytorycznego Systemów Dziedzinowych i specyfiki realizowanych usług serwisu i rozwoju.”.

„Zdolność zrozumienia” nie jest tożsama z posiadaną w momencie składania oferty wiedzą, którą w oczywisty sposób największą będzie posiadał obecny Wykonawca.

W związku z tym zarzucił, iż Zamawiający nie zachowuje wymogów konkurencyjności, gdyż odnosi wykonanie zadania próbnego do swojego Systemu, który obecnie jest tworzony i utrzymywany przez konkretną firmę. Tymczasem zadanie próbne podlegające ocenie ofert winno mieć charakter abstrakcyjny, nie związany z konkretnym systemem.

Zdaniem Odwołującego nie ma przeszkód, aby wykonać weryfikację w/w umiejętności na oderwanym od Systemu KRUS przypadku testowym.

Dodatkowo, podniósł, iż System który jest elementem obecnego Zadania próbnego jest nietypowy i unikalny, zatem potencjalni oferenci - poza obecnym wykonawcą - siłą

rzeczy nie mają żadnej wiedzy o tym systemie ani nad zagadnieniami z nim związanymi - warunkującymi poprawność wykonania zadania.

Zarzucił również, iż sposób opisanego kryterium oceny ofert (Kzr), zawierający stwierdzenia typu: „w celu utrzymania jednolitości architektonicznej, przewidywany zakres modyfikacji powinien bazować na rozwiązaniach przyjętych w systemie dla parametrów, słowników i ewidencji, w szczególności w aspekcie ich zarządzania i eksploatacji na poziomie centralnym i lokalnym” - wprost preferują dotychczasowego wykonawcę.

Ponadto takie zapisy nie sprawdzają ogólnej zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia, lecz znajomość „rozwiązań przyjętych w systemie” KRUS - przez jego Wykonawcę tj. firmę Asseco.

Postawił tezę, że podobnie preferującym dla dotychczasowego Wykonawcy jest charakter zadania, zbieżny z charakterem wykonywanych przez niego rutynowo w ramach utrzymania zadań. Jeśli celem Zamawiającego nie jest preferowanie firmy biegłej w posługiwaniu się tą konkretną dokumentacją (w wyniku realizacji usług rozwoju), lecz „zbadanie zdolności” zadanie mogłoby się z powodzeniem ograniczyć do realizacji punktowych precyzyjnie określonych zmian dotyczących modyfikacji konkretnych wartości słownikowych, przebiegu procesu, reguł walidacji. Przy czym Wykonawcy powinni otrzymać jasne instrukcje dotyczące zakresu prac oraz ich oczekiwanego efektu.

Obecne zadanie ma charakter pełnego kompletnego wniosku o zmianę, którego realizacja zawsze wymaga interakcji z Zamawiającym oraz dokładnej znajomości systemu i wiedzy sposobie jego funkcjonowania. Taką wiedzę jak również dostęp do pracowników Zamawiającego ma jedynie firma realizująca obecnie utrzymanie Systemu.

W ocenie Odwołującego - o konieczności dysponowania unikalną wiedzą i doświadczeniem w celu wykonania zadania świadczy przykład do rozwiązania jaki podaje Zamawiający.

„Art. 5a.

Rolnik lub domownik, który podlegając ubezpieczeniu w pełnym zakresie z mocy ustawy nieprzerwanie przez co najmniej 3 lata, rozpocznie prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej lub rozpocznie współpracę przy prowadzeniu tej działalności, podlega nadal temu ubezpieczeniu w okresie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej lub współpracy przy prowadzeniu tej działalności, jeżeli spełnia jednocześnie następujące warunki: (...)

5) kwota należnego podatku dochodowego za poprzedni rok podatkowy od

przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej nie przekracza kwoty 2528 zł**

*Kwota podatku (roczna kwota graniczna) zgodnie z art. 5a ust. 8 niniejszej ustawy podlega corocznej waloryzacji wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem i zgodnie z art. 5a ust. 9 niniejszej ustawy jest ogłaszana przez ministra właściwego do spraw rozwoju wsi w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski.”.

Odwołujący uważał, że w ramach Zadania próbnego - rozwój (Kzr) weryfikacja zdolności wykonania analizy biznesowej, określenia zakres wymagań, wskazania przypadków użycia wraz z ich przebiegami w postaci dokumentacji analitycznej, a także wymiarowania rozmiaru funkcjonalnego zagadnienia winna być oparta na niezależnym merytorycznie od obecnego Systemu przypadku testowym. Sam przypadek testowy powinien być powszechnie znany i wykorzystywany w życiu społecznym (np.: obsługa biblioteki i dowolny przypadek, przypadki tego zagadnienia).

W związku z powyższym Odwołujący zażądał nakazania Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ poprzez nakazanie:

1. ograniczenia rozmiaru Zadania do ściśle określonych modyfikacji funkcjonalności o charakterze abstrakcyjnym;
2. skonstruowania Zadania w w/w kryterium w oparciu o niezależny merytorycznie od obecnego Sytemu jakim dysponuje KRUS przypadek testowy - o charakterze abstrakcyjnym;
3. eliminację z wykonania Zadania (Podzadań) tych elementów, które zależą od specyfiki Zamawiającego;
4. wprowadzenie do SIWZ zasady, iż podstawą oceny oferty a tym samym niezaliczenia któregokolwiek z Podzadań czy obniżenia punktacji lub nieprzyznania punktu nie może być znajomość specyfiki Zamawiającego I jego procesów biznesowych ani znajomość architektury, budowy, funkcjonalności i innych szczegółowych rozwiązań systemu KRUS objętego tym Kryterium;
5. udostępnienie w ramach SIWZ wszystkim wykonawcom szczegółowego opisu czynności oraz materiałów niezbędne do wykonania Podzadań przewidzianych w SIWZ w ramach tego kryterium.

Pismem z dnia 2 marca 2018r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Asseco Data Systems S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 9 marca 2018r., pisma procesowego Przystępującego z dnia 12 marca 2018r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości, podczas gdy Zamawiający i Przystępujący zgodnie wnosili o jego oddalenie.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, art. 91 ust.1 i 2, 2c, 2d i ust.3 ustawy Pzp w związku z art. 36 ust.1 pkt 13 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do ustanowienia kryterium oceny ofert w zakresie określonym treścią SIWZ – zadanie próbne – serwis(Kzs) i zadanie próbne – rozwój(Kzr).

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 12 SIWZ dokonał opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Nadto, Izba stwierdziła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia odwołania, że w pkt 12.1. SIWZ Zamawiający oświadczył, że ocena ofert zostanie dokonana w oparciu o następujące kryteria wyboru:

- Zadanie próbne - serwis (Kzs) o znaczeniu 15% z opisem - liczba punktów uzyskanych za realizację zadania weryfikującego kompetencje Wykonawców do realizacji usług serwisu Systemów Dziedzicznych,

- Zadanie próbne – rozwój (Kzr) o znaczeniu 15% z opisem - liczba punktów uzyskanych za realizację zadania weryfikującego kompetencje Wykonawców do realizacji usług rozwoju systemu.

Zamawiający przewidział, że maksymalna liczba punktów jaką w każdym kryterium otrzyma oferta wynosi 15, a zatem maksymalnie za te dwa kryteria łącznie można uzyskać 30 pkt.

Dodatkowo, Zamawiający postanowił, że przyzna punkty za jakość wykonanego zadania zgodnie z regułami opisanymi w Załączniku nr 18 do SIWZ.

Opierając się o powyższe uregulowania SIWZ - według zapatrywania Izby - dokonany przez Zamawiającego wybór kryterium oceny ofert w spornym zakresie został dokonany w związku z opisem przedmiotu zamówienia, określony w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców, a także nie odnoszący się do właściwości wykonawców.

Stosownie do art. 91 ust.1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z ust. 2 powołanego wyżej przepisu wynika, że kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:

- 1) jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne;
- 2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia;
- 4) aspekty innowacyjne;
- 5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Z racji opisanego przez Zamawiającego dwóch spornych kryteriów w SIWZ, w warunkach, gdy ustawodawca dopuścił zróżnicowanie kryteriów odnoszących się do

przedmiotu zamówienia, które zostały w ust.2 ujęte w katalogu otwartym, Izba nie mogła uwzględnić zarzutu naruszenia tych przepisów.

Zgodnie z art.91 ust.2c ustawy Pzp kryteria oceny ofert są związane z przedmiotem zamówienia, jeżeli dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach tego zamówienia, we wszystkich aspektach oraz w odniesieniu do poszczególnych etapów ich cyklu życia, w tym procesu produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie w myśl przepisu art. 91 ust.2d ustawy Pzp Zamawiający określa kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Zdaniem Izby udostępnione przez Zamawiającego wykonawcom w załączniku do SIWZ nr 18 zadanie: materiały dodatkowe w postaci utrwalonych w formie dodatkowych dokumentów „migawki” (zrzuty ekranowe) obrazujące stan nSIU, Specyfikacja nSIU (dalej Specyfikacja), niezbędna do realizacji Zadania obejmująca przede wszystkim wymagania biznesowe, modele analizy biznesowej i model danych, model interfejsu użytkownika, przekazywana w formie modelu analitycznego wyspecyfikowanego jako projekt Enterprise Architect (EAP), a także Dokumentacja użytkownika nSIU w wersji zgodnej ze Specyfikacją pozwalają na sprawdzenie jakości świadczonej przez wykonawców usługi związanej z przedmiotem zamówienia i umożliwiają w sposób dostateczny na udział Odwołującego w przetargu, a także uzyskanie stosownej punktacji w kryterium zadanie próbne – serwis(Kzs) i zadanie próbne – rozwój(Kzr).

Według uznania Izby obszerny opis realizacji powyższych zadań w ramach kryterium oceny ofert dokonany w załączniku nr 18 jest jednoznaczny i zrozumiały.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na wystąpienie okoliczności przeciwnych, a sama sytuacja posiadania doświadczenia w świadczeniu usługi u Zamawiającego przez Przystępującego, nie przesądza o tym, że zakres tej dokumentacji jest niewystarczający.

Odwołujący również nie zaprzeczył, że powyższe materiały dokumentacyjne pozwalające na udział w zadaniu są kompletne, jak twierdził Zamawiający.

Jeżeli chodzi o możliwość dostępu Odwołującego do całego systemu informatycznego Zamawiającego Izba doszła do przekonania, iż jest to zabieg nierealny w aspekcie braku

opracowanego właściwego środowiska testowego, ani szkoleniowego, w którym możliwe byłoby udostępnienie systemu dla poszczególnych wykonawców.

Izba potraktowała powyższe sporne kryteria oceny ofert jako niezbędne dla Zamawiającego do weryfikacji poziomu jakości świadczonych przez wykonawców usług, które są zupełnie niezależne wobec podmiotowych warunków udziału w przetargu związanych z właściwościami wykonawców.

Jedynie w sytuacji określonej w art.91 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej, możliwe byłoby usunięcie spornego kryterium.

Izba jednak stanęła na stanowisku, że powyższe kryteria premią wykonawców, którzy świadczą usługi charakteryzujące się wysokim poziomem jakości i są uzasadnione w świetle art.91 ust.2 w związku z art.91 ust.3 ustawy Pzp.

Powyższego poglądu Izby nie zmienia, powoływane przez Odwołującego brzmienie pkt 3 załącznika nr 18 do SIWZ wskazującego, że celem zadania jest ocena zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności do zrozumienia zakresu merytorycznego Systemów Dziedzinowych i specyfiki realizowanych usług serwisu i rozwoju.

Zdaniem Izby – Zamawiający ma prawo wyżej oceniać wykonawców, którzy świadczą daną usługę w sposób bardziej niezawodny wobec tych, którzy wprawdzie zdolność do wykonania zamówienia posiadają, jednak ich wykonanie może budzić określone zastrzeżenia, co do poziomu ich jakości.

Ostatecznie Izba również uznała za uzasadnione takie opisanie kryterium, które uwzględnia specyfikę działalności Zamawiającego, jako gwarantujące należyte wykonanie zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 wraz ze zm.).

Przewodniczący:.....