

WPRZYNEFO W DNIO: 29.11.2013r.

DO:

MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOSC  
00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11  
tel. centr. (22) 5212-888

LIČNA STRON: 11

Warszawa, dnia 29 listopada 2013r.

GŁÓWNY SPECJALISTA

Szanowni Państwo,

*Paulina Gacyngier*  
mgr Paulina Gacyngier

29.11.2013r.

Odwołanie należy złożyć w dniu **29.11.2013r.** Odwołanie należy **złożyć bezpośrednio, w formie pisemnej w Krajowej Izbie Odwoławczej**: ul. Postępu 17a (02-767 Warszawa). **Wysłanie odwołania pocztą, jeśli KIO otrzyma je po ww. terminie, będzie skutkowało jego odrzuceniem.**

Kopię kompletnego odwołania (wraz z załącznikami, tj. potwierdzeniem dokonania opłaty, KRS Odwołującego i ew. pełnomocnictwem) należy w pierwszej kolejności złożyć u Zamawiającego (nadać faxem i mailem). Należy bezwzględnie uzyskać i zachować potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu – potwierdzenie udanego przesłania/otrzymania faxu oraz potwierdzenie wysłania/odebrania maila. Dodatkowo kopię odwołania należy wysłać do Zamawiającego w tym samym dniu listem poleconym (zachowując potwierdzenie nadania Zamawiającemu).

Do odwołania – oryginału składanego do KIO - należy dołączyć potwierdzenie przekazania jego kopii Zamawiającemu.

Do odwołania należy dołączyć dowód uiszczenia wpisu w wysokości 15.000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych), wniesionego na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych: **NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000**. **Wpis należy uiszczyć najpóźniej w dniu upływu terminu do wniesienia odwołania.** Wpis uznaje się za uiszczony, jeżeli nastąpi wpłata lub zostanie obciążony rachunek bankowy odwołującego na rzecz Urzędu Z.P.

Odwołanie musi być podpisane przez odpowiednio umocowaną osobę – uprawnioną do reprezentacji i ujawnioną w KRS lub działającą na podstawie pełnomocnictwa.

Jeżeli osoba składająca odwołanie będzie działała na podstawie pełnomocnictwa, to musi ono w swej treści wyraźnie wskazywać uprawnienie do złożenia odwołania w rozumieniu ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Wówczas pełnomocnictwo trzeba załączyć do odwołania i opłacić w wysokości 17 zł (na konto U.D. Warszawa Mokotów: 18 1030 1508 0000 0005 5002 3113), załączając potwierdzenie dokonania opłaty. W takim przypadku, również należy dołączyć odpis KRS Odwołującego.

0

Warszawa, dnia 29 listopada 2013 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Ministerstwo Sprawiedliwości**  
**(Minister Sprawiedliwości)**  
Al. Ujazdowskie 11; 00-567 Warszawa  
faks: +48 22 52 12 697  
e-mail: [gecyngier@ms.gov.pl](mailto:gecyngier@ms.gov.pl)  
Osoba do kontaktów: Paulina Gecyngier

**Odwolujący:**

**EKOTRADE**  
ul. Melomanów 4  
00 - 712 Warszawa  
tel. (22) 548 90 00  
fax: (22) 548 90 50  
mail: [biuro@ekotrade.com.pl](mailto:biuro@ekotrade.com.pl)

**ODWOŁANIE**

- I. Działając w imieniu Odwołującego, zgodnie z zasadami ujawnionymi w załączonym odpisie z KRS, oraz stosownie do przepisu art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, wnoszę w imieniu **EKOTRADE** z siedzibą w Warszawie, ul. Melomanów 4 (dalej: „Odwolujący”), odwołanie na czynność modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) obowiązującej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa eksploatacji i rozwoju Systemu Dozoru Elektronicznego” prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Ministerstwo Sprawiedliwości (Minister Sprawiedliwości), znak sprawy: BOF-II-3710-45/13.
- II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 sierpnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S 166-288765.

**III. ZARZUTY**

W toku przedmiotowego postępowania naruszono następujące przepisy:

1. **art. 38 ust. 4 oraz art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 192 Pzp** poprzez dokonanie modyfikacji SIWZ – dodanie Załącznika nr 6 „Warunki przejęcia wykonywania usługi od obecnego Wykonawcy” - niezgodnie z nakazem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2013 r. w sprawie KIO 2149/13, a przez to opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz utrudniający uczciwą konkurencję,
2. **art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez dokonanie niejednoznacznej zmiany opisu przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 1 do umowy „Opis Przedmiotu

 1

Zamówienia”, roz. I, pkt 3.3.17 - powodującej, iż jest on w tym zakresie niewyczerpujący i utrudnia uczciwą konkurencję,

3. **art. 38 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp** poprzez nieudzielenie wystarczającej odpowiedzi na pytanie nr 3 (wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 19.11.2013 r.), a w konsekwencji pozostawienie niejednoznacznych i naruszających uczciwą konkurencję postanowień SIWZ,
4. a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia niniejszego Odwołania.

#### IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Opisanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący warunków przejęcia wykonywania usługi dozoru od obecnego Wykonawcy (Załącznik nr 6 do Umowy);
2. Opisanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący wymagań dotyczących przechowywania przez urządzenie stacjonarne zdarzeń w przypadku przerwania łączności, w szczególności poprzez wskazanie górnego limitu liczby komunikatów w ramach jednego zdarzenia, czyli umożliwienie wykonawcy ocenę czy oferowane rozwiązanie spełnia wymagania SIWZ czy nie (pkt 3.3.17, roz. I OPZ);
3. Udzielenia odpowiedzi na Pytanie nr 3 z wyjaśnień treści SIWZ z dnia 19.11.2013 r. poprzez dokładne określenie sprzętu komputerowego i jego charakterystyki.

#### V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

1. Zmiana SIWZ - Załącznik nr 6 został opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 20 listopada 2013 r. ,
2. Informacja o ostatnim przesunięciu terminu składania ofert, na dzień 6.12.2013 r. oraz o zmianie SIWZ w pkt 3.3.17 roz. I OPZ, została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 27 listopada 2013 r.,
3. Odpowiedź na pytanie do treści SIWZ, którego dotyczy zarzut Odwołania została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 19 listopada 2013 r.,

zatem odwołanie od powyższych czynności wniesione w dniu 29 listopada 2013 r. zostaje wniesione z zachowaniem terminu ustawowego.

4. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

#### VI. INTERES I SZKODA.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego,



którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności Zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

#### UZASADNIENIE

#### I. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 6 do Umowy

1. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W myśl art. 7 ustawy, czynności Zamawiającego powinny zmierzać do zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej m.in.:
  - a. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2011-10-13, KIO 2124/11: *„Niewątpliwie z uwagi brzmienie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, który podaje że opisu przedmiotu zamówienia należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - pozostawienie w tym zakresie dowolności, czy niejednoznaczności stanowi naruszenie wskazań tej normy. Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomizności kontraktu za zaoferowaną cenę.”*
  - b. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013-04-30, KIO 871/13, KIO 875/13 : *„Oceniając tą kwestię konieczne jest przyjęcie założenia ustawodawcy, że zamawiający ustalając wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie zamówienia winien zgodnie z przepisem art. 29 ustawy Pzp wykonać obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. Wiele dalszych uregulowań przepisów Pzp, w tym także cena ryczałtowa, są uzależnione od założenia, że zamawiający ten bezwzględnie obowiązujący wymóg spełnił. Ponadto możliwość jednolitego rozumienia przez wykonawców opisu przedmiotu zamówienia oraz jego zupełność jest podstawowym warunkiem uczciwej i równej konkurencji pomiędzy oferentami przystępującymi do przetargu.”*
2. Zamawiający dokonując opisu zakresu zamówienia dopuścił się naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. Opis przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 6 do Umowy jest bowiem niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto, opis ten utrudnia uczciwą konkurencję i narusza równo traktowanie wykonawców.



3. Załącznik nr 6 do Umowy ma określać warunki przejęcia wykonywania usługi dozoru od obecnego wykonawcy, określając przy tym zakres zadań koniecznych do wykonania przez Nowego Wykonawcę i nakładając na niego określonego obowiązki. Ponadto zmodyfikowany Załącznik nr 2 do Umowy „Tabela – Terminy realizacji umowy” określa terminy, w których wykonawca musi wykonać wszystkie zadania opisane w pkt 1-7 tego załącznika, wskazane przez Zamawiającego jako niezbędne do sprawnego i niezakłóconego przejęcia osób objętych systemem.
4. Opis obowiązków Wykonawcy w zakresie przejęcia wykonywania usługi dozoru od obecnego wykonawcy został dokonany w sposób niejednoznaczny i uniemożliwiający wycenę tego zakresu usługi, a tym samym – oszacowanie ceny za I Etap realizacji zamówienia.
- a. Zamawiający nie sprecyzował kto i na podstawie jakich kryteriów określi harmonogram przejęcia skazanych w ostatnim miesiącu Etapu I. Zamawiający wskazuje, iż czynności będą „koordynowane” przez niego „przy współpracy z obecnym i nowym Wykonawcą”, nie precyzuje natomiast, kto ma przedstawić propozycję nowego harmonogramu: Zamawiający, nowy czy obecny wykonawca. Nie wiadomo również, czy nowy wykonawca będzie miał możliwość wpływu (a jeśli tak, to w jakim stopniu i formie) na kształt harmonogramu czynności. Doprecyzowanie zasad ustalania harmonogramu przejęcia skazanych na etapie tworzenia SIWZ umożliwi, po pierwsze – należyłą wycenę przedmiotu zamówienia w tym zakresie, zaś po drugie – usunie zagrożenia naruszenia zasad uczciwej konkurencji.
- b. Zamawiający nie precyzuje, czy przejęcie skazanych będzie odbywać się równoległe na terenie całego kraju, czy też będzie dokonywane sukcesywnie w kolejnych apelacjach lub też według innego schematu działania.
- c. Przedstawiony scenariusz nie określa sposobu postępowania w przypadku, gdy ocena warunków technicznych przez nowego wykonawcę, co do możliwości wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego będzie inna niż ocena obecnego wykonawcy. Zgodnie z art. 42 ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, warunki techniczne stoją na przeszkodzie wydaniu zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, przy czym w celu ustalenia, czy taka przeszkoda występuje, sąd penitencjarny zwraca się o informację do podmiotu dozoru. Zamawiający nie określił sposobu postępowania w przypadku, gdy nowe środki techniczne nie będą działały z powyższych względów oraz wynikających stąd obowiązków obciążających nowego wykonawcę.
- d. Zarzut niedookreślenia warunków przejęcia skazanych do nowego systemu jest również powiązany z terminami realizacji umowy – Załącznika nr 2 do Umowy. W dopisku pod tabelą, Zamawiający wskazał, iż terminy realizacji są instrukcyjne, zaś *daty* *dzienne* *podane* *w* *tabeli* *zostały* *podane* *przy* *założeniu*, *że* *wejście* *w* *życie* *Umowy* *nastąpi* *w* *dniu* *1* *marca* *2014* *r.* Zamawiający nie precyzuje, co wydarzy się w sytuacji, jeśli do podpisania umowy dojdzie w terminie późniejszym, tj. po upływie okresu obowiązywania umowy z dotychczasowym wykonawcą i w jakim stopniu konsekwencje związane z opóźnieniem w przejęciu wykonywania usługi w



związku z późniejszym terminem zawarcia umowy oraz ewentualne obowiązki stąd wynikające obciążą wykonawcę.

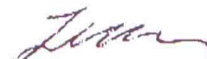
5. Powyższe niejednoznaczności i luki w opisie warunków przejścia wykonywania usługi dozoru od obecnego wykonawcy uniemożliwiają prawidłowe oszacowanie kosztów i ryzyka po stronie wykonawcy składającego ofertę.
6. Ponadto, zgodnie z dokonaną modyfikacją SIWZ w pkt 5 i 6 Załącznika nr 6, w zakresie obowiązków nałożonych na wykonawcę w ramach przejścia wykonywania usługi dozoru, wchodzi również dokonywanie czynności materialno-technicznych realizowanych przez nowego wykonawcę w nowym systemie SDE.
  - a. Postanowienia Załącznika nr 6 w istocie skracają tym samym o 1 miesiąc okres przygotowań technicznych przewidzianych wcześniej dla wykonawców w celu opracowania i przygotowania nowego systemu do funkcjonowania. W stosunku do nieokreślonej i wzrastającej zgodnie z nieokreślonym harmonogramem liczby skazanych, nowy wykonawca ma przejąć w pełni wykonywanie usługi dozoru. Rozpoczęcie wykonywania czynności materialno-technicznych wiąże się z przejściem do kolejnego etapu związanego z kontrolą zachowania skazanego i przyjęciem pełnej odpowiedzialności zgodnie z przepisami ustawy o wykonywaniu kary wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Okoliczność ta nie została wskazana w harmonogramie realizacji umowy i *de facto* oznacza wprowadzenie nowego, w stosunku do nieokreślonej liczby skazanych, terminu rozpoczęcia usługi eksploatacji SDE, objętej Etapem II.
  - b. Równocześnie, nie został określony sposób obliczania wynagrodzenia dla czynności materialno-technicznych, których wykonywanie Załącznik nr 6 przewiduje w ostatnim miesiącu Etapu I. Zgodnie z zasadami płatności określonymi w par. 8 ust. 4 pkt 1 Wzoru umowy (Załącznik nr 1 do SIWZ), w ramach etapu technicznego (Etap I) Zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie za realizację prac określonych w załączniku nr 2 do Umowy. Zakres prac wynikających z Załącznika nr 2 nie obejmuje wykonywania czynności materialno-technicznych, które zgodnie z Załącznikiem nr 6 wykonawca ma wykonywać w ostatnim miesiącu Etapu I. Jednocześnie, zgodnie z zasadami płatności, obliczenie wynagrodzenia na podstawie stawki za wykonywanie czynności materialno-technicznych w ramach eksploatacji systemu, jest przewidziane jedynie w Etapie II. Tym samym, Zamawiający nie wskazał sposobu obliczenia wynagrodzenia i w istocie – nie przewidział jego zapłaty - za czynności materialno-techniczne świadczone przez wykonawcę w ostatnim miesiącu Etapu I.
7. Dodatkowo, Zamawiający zaznaczył, iż: „*Proponowane powyższe warunki przejścia wykonywania usługi dozoru od obecnego Wykonawcy należy traktować jako jeden z możliwych scenariuszy do realizacji*”. Oznacza to, iż w istocie Zamawiający nie przedstawił warunków przejścia wykonywania usługi dozoru, a jedynie – jeden z możliwych scenariuszy, pozostawiając sobie możliwość ich zupełnie dowolnej modyfikacji. Takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi rażące naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, powoduje bowiem sytuację, w której świadczenie do którego zobowiązany jest wykonawca pozostaje niedookreślone.



8. Jest to tym bardziej istotne, iż podanie w treści SIWZ warunków przejęcia wykonywania usługi dozoru od obecnego wykonawcy stanowi czynność nakazaną Zamawiającemu w wyroku KIO z dnia 6 września 2013 r. w sprawie KIO 2149/13. Jak wskazał skład orzekający Izby w uzasadnieniu ww. wyroku: *„Przy braku określenia konkretnych i realnych warunków przejęcia skazanych do nowego systemu, tego typu przejęcie do oznaczonego dnia i rozpoczęcie nadzoru pierwszych 7500 osób od dnia 1 września 2014 r., może okazać się niemożliwe, a już z pewnością jest niemożliwe do wycenienia przy braku informacji, co do powyższych warunków. (...) zamawiający winien albo przewidzieć odpowiednie mechanizmy kompensujące tego typu sytuację i liczące się z tego typu skutkiem, albo po prostu podać wykonawcom, że mają w rzeczywistości przejąć skazanych w terminie wskazywanych przez odwołującego dwu dni, albo nawet kilku godzin i w związku z tym winni przewidzieć zatrudnienie odpowiedniej ilości osób, które tego typu operację, w całym kraju przeprowadzą – tak aby powyższe mogli wycenić w swoich ofertach, a nie domyślać się, jakie informacje w tym zakresie przekaze im zamawiający po podpisaniu umowy (co zamawiający deklarował na rozprawie). W związku z powyższym potwierdzono naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz nakazano uzupełnienie SIWZ o informacje niezbędne wykonawcom do przygotowania i wycenienia czynności przejęcia skazanych do systemu (jakkolwiek nakaz ten zostanie zrealizowany).*
9. Dokonana przez Zamawiającego modyfikacja poprzez dodanie Załącznika nr 6 do Umowy – o ogólnikowej i niewyczerpującej treści, a ponadto opatrzonego klauzulą, iż mogą zostać zrealizowane również inne scenariusze, o nieokreślonych w żaden sposób warunkach, jest czynnością dokonaną niezgodnie z nakazem wyroku KIO w sprawie KIO 2149/13.
10. Zamawiający jedynie pozornie wykonał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej i określił wymagane warunki, w istocie bowiem, opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie w dalszym ciągu uniemożliwia prawidłową wycenę oferty i wskazanie obowiązków wykonawcy. Pozostawienie możliwości narzucenia przez Zamawiającego innych warunków przejęcia skazanych do nowego systemu, już po złożeniu ofert i podpisaniu umowy, tak jak to wprost uczynił Zamawiający, sprawia iż sytuacja pozostaje niezmienną w stosunku do tej, która podlegała zaskarżeniu i została oceniona przez Krajową Izbę Odwoławczą jako naruszająca przepisy ustawy. Mimo zatem nakazania przez KIO dokonania konkretnego określenia warunków przejęcia wykonywania usługi, Zamawiający nie wykonał nakazanej czynności i nie usunął uchybień dotyczących opisu przedmiotu zamówienia.

## II. Zarzut dotyczący opisu przedmiotu zamówienia – pkt 3.3.17. załącznika nr 1 do Umowy - „Opis przedmiotu zamówienia”

1. W dniu 27 listopada 2013 r., Zamawiający dokonał zmiany w zakresie liczby zdarzeń, jakie ma przechowywać stacjonarne urządzenie monitorujące w przypadku przerwania łączności. Zamawiający zmniejszył liczbę zdarzeń, jednakże wskazał jednocześnie, iż jedno zdarzenie posiada wiele komunikatów. Postanowienia SIWZ nie precyzują ile i jakich komunikatów może posiadać jedno zdarzenie.
2. Tym samym, wykonawcy nie są w stanie zagwarantować spełnienia ww. wymagania, nie posiadając wiedzy, co do parametrów, które powinno posiadać



oferowane urządzenie w celu zapewnienia przechowywania określonej ilości danych (niezależnie od określenia ich w formie zdarzeń czy komunikatów).

3. Umożliwienie wykonawcom określenia parametrów technicznych oferowanego urządzenia, a tym samym – ocena możliwości złożenia oferty i oszacowania jej ceny – jest możliwe jedynie w przypadku jednoznacznego określenia wymagań Zamawiającego w tym zakresie, np. poprzez podanie bezwzględnej maksymalnej liczby komunikatów, które przechowywać ma stacjonarne urządzenie monitorujące.

### III. Zarzut dotyczący odpowiedzi na pytanie 3 z wyjaśnień SIWZ z dnia 19.11.2013 r.

1. W pkt 3.4 roz. II Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający określił, iż dostarczy Wykonawcy sprzęt, na którym zostanie zainstalowane niezbędne oprogramowanie. Wobec ogólnikowego brzmienia treści SIWZ, wykonawcy zwrócili się o doprecyzowanie, jaki sprzęt komputerowy dostarczy Zamawiający. W odpowiedzi na powyższe pytanie z dnia 19.11.2013 r., Zamawiający wskazał jedynie, iż sprzęt komputerowy, o którym mowa to komputery PC z systemem operacyjnym Windows 7.
2. Zamawiający w treści odpowiedzi na pytanie nr 3 (126) narzuca Wykonawcy wykorzystanie jako sprzętu komputerowego, na którym zainstalowany będzie System Informatyczny SDE dostarczanych przez Zamawiającego komputerów:

*Pytanie nr 3 (126)*

*Dotyczy: OPZ cz. II, 3.4.2, 3.4.6, 3.4.7*

*Prosimy o wskazanie jaki sprzęt komputerowy Zamawiający dostarczy? Jakie oprogramowanie ma zostać zainstalowane przez Wykonawcę? Co oznacza zapis w pkt. 3.4.6 mówiący, że sprzęt komputerowy dostarczony przez Zamawiającego będzie służył również do wdrożenia ostatecznej wersji oprogramowania (jakiego oprogramowania?)?*

*Odpowiedź nr 3*

*Zamawiający przekaże do dyspozycji Wykonawcy sprzęt komputerowy w postaci: komputerów PC centrali monitorowania wymieniony w lit. e) pkt. 5.11 roz. I. Wymagania ogólne dla systemu dozoru elektronicznego (SDE) w załączniku nr 1 do Umowy – Opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający używając terminu „oprogramowanie” ma na myśli System Informatyczny SDE. Wykonawca musi przekazać również wszelkie instrukcje potrzebne do prawidłowego powtórzenia procesu instalacji tego oprogramowania. Zapis „że sprzęt komputerowy dostarczony przez Zamawiającego będzie służył również do wdrożenia ostatecznej wersji oprogramowania” oznacza, iż sprzęt ten zostanie wykorzystany również do instalacji ostatecznej wersji Systemu Informatycznego SDE.*

3. Jednocześnie Zamawiający nie przekazuje w treści odpowiedzi parametrów dostarczanego przez siebie sprzętu, który ma być wykorzystany do instalacji Systemu Informatycznego SDE. W ten sposób Wykonawca zmuszony będzie do instalacji dostarczanego przez siebie oprogramowania, na sprzęcie dostarczanym przez Zamawiającego, o nieznanych parametrach technicznych. W świetle wymagań Zamawiającego, który precyzuje w Opisie przedmiotu zamówienia, iż wydajność systemu ma znacząco wzrosnąć w porównaniu do obecnie eksploatowanego systemu (ma być przystosowany do obsługi 2500 użytkowników jednoczesnych - Wymaganie 6.5.25. OPZ. - Przewidywana liczba

7



użytkowników obsługujących system informatyczny SDE nie będzie przekraczać 10000 osób, a jednoczesny dostęp nie przekroczy 2500 użytkowników, podczas gdy obecnie wykorzystywany system ma wydajność jedynie 500 jednoczesnych użytkowników), prawdopodobne jest, iż obecnie wykorzystywane przez Zamawiającego komputery nie będą wystarczające do uruchomienia nowego systemu.

4. Narzucenie przez Zamawiającego konieczności instalacji Systemu Informatycznego SDE na przekazanej platformie stoi również w sprzeczności z treścią innych zapisów OPZ oraz pytań i odpowiedzi, gdzie Zamawiający nie narzuca Wykonawcy konkretnej formy rozwiązań technicznych, które mają zostać użyte do realizacji przedmiotu zamówienia. Przykładowo w odpowiedziach z dnia 24.10.2013 Zamawiający odpowiadał następująco na zadane pytania:

*Pytanie nr 15 a.*

*Zgodnie z zapisami punktów 3.4.6 i 3.4.7 rozdziału II Załącznika nr 1 do Umowy Zamawiający dostarczy lub udostępni Wykonawcy sprzęt na którym będzie testowane i wdrażane oprogramowanie. Jednocześnie zgodnie z punktem 2.14 rozdziału II Załącznika 1 do Umowy to Wykonawca zapewni infrastrukturę techniczno-systemową. W związku z tym:*

*Prosimy o wyspecyfikowanie parametrów posiadanej obecnie przez Zamawiającego infrastruktury technicznej (serwery, macierze dyskowe, elementy sieciowe, stacje robocze) poprzez podanie ich liczby, specyfikacji i lokalizacji, która może zostać wykorzystana przez Wykonawcę na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia;*

*Odpowiedź na pytanie nr 15 a.*

*Zamawiający żąda dostarczenia nowej infrastruktury techniczno-systemowej, na której Wykonawca uruchomi System Informatyczny SDE. Zamawiający nie przewiduje wykorzystania żadnego sprzętu wykorzystywanego obecnie przez system SDE w trakcie realizacji umowy przez Wykonawcę.*

*Pytanie nr 15 b.*

*Prosimy o wyjaśnienie czy Zamawiający wymaga dostawy przez Wykonawcę serwerów, macierzy, elementów sieciowych i stacji roboczych na potrzeby systemu? Jeżeli tak to prosimy o wyspecyfikowanie parametrów wymaganych przez Zamawiającego urządzeń oraz liczby tych urządzeń;*

*Odpowiedź na pytanie nr 15 b.*

*Zamawiający oczekuje od Wykonawcy spełnienia zapisów SJWZ: pkt. 2.4. roz. II. Szczegółowe wymagania dla elementów systemu dozoru elektronicznego w załączniku nr 1 do Umowy - Opis przedmiotu zamówienia:*

*„W ramach umowy (zamówienia) Wykonawca dostarczy: infrastrukturę techniczno-systemową (sprzęt i oprogramowanie) o funkcjonalności, wydajności i niezawodności wymaganej do prawidłowej, bezpiecznej i niezawodnej eksploatacji systemu informatycznego SDE, oprogramowanie spełniające wymagania funkcjonalne dla platformy integracyjnej oraz wszystkie wymagane bezterminowe licencje.”*

5. Zamawiający nie narzuca Wykonawcy konkretnych modeli i liczby urządzeń infrastruktury teleinformatycznej oraz oprogramowania do realizacji umowy.



Zamawiający wymaga takiego przygotowania systemu SDE przez Wykonawcę, aby spełniał on szczegółowe wymagania określone w Załączniku nr 1 do Umowy oraz w SIWZ. Wybór technologii, rozwiązań technicznych i rodzajów urządzeń infrastruktury teleinformatycznej oraz oprogramowania należy do Wykonawcy.

6. Zamawiający jednocześnie informuje Wykonawcę, że nie narzuca konkretnych modeli i liczby urządzeń jakie są wymagane do realizacji Umowy, jednocześnie jednak wymaga wykorzystania do instalacji Systemu Informatycznego SDE dostarczanych przez siebie komputerów.
7. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż Zamawiający informuje w ww. odpowiedziach, że nie narzuca również oprogramowania, jakie powinno być wykorzystane do realizacji Umowy. Tymczasem sprzęt komputerowy w postaci: komputerów PC centrali monitorowania wymieniony w lit. e) pkt. 5.11 roz. I. OPZ. został opisany następująco:

*„pomieszczenie obsługi centrali monitorowania z 15-stoma stanowiskami wyposażonymi w sprzęt komputerowy z systemem operacyjnym Windows 7”*

8. W treści tego punktu Zamawiająco jasno precyzuje więc jaki system operacyjny jest zainstalowany na komputerach, które mają być wykorzystane do instalacji Systemu Informatycznego SDE – jest to Windows 7. Tym samym Wykonawca zmuszony będzie w realizacji Umowy skorzystać z tego oprogramowania, i realizować System Informatyczny SDE w oparciu o komponenty które pracują na tym właśnie systemie operacyjnym. Ogranicza to w stopniu znacznym zakres rozwiązań, które mogą być wykorzystane w realizacji Umowy, i tym samym ogranicza konkurencję jedynie do takich dostawców, którzy posiadają możliwość instalacji komponentów na tym systemie operacyjnym. Dodatkowo zaznaczyć trzeba, że system Microsoft Windows 7 należy do grupy tzw. Systemów operacyjnych typu Desktop, podczas kiedy dobrą praktyką jest realizacja tak wielkich i złożonych systemów w oparciu o systemy operacyjne klasy Server, do których zdecydowanie nie można zaliczyć systemu Windows 7. System Windows 7 nie jest oficjalnie wspierany przez większość dostawców np. baz danych – a taki komponent będzie prawdopodobnie niezbędny do zastosowania w realizacji Umowy.
  9. Wobec faktu, iż Zamawiający wymaga stworzenia środowiska systemowego i programowego z wykorzystaniem sprzętu dostarczonego przez Zamawiającego, odpowiedź udzielona na Pytanie 3 jest dalece niewystarczająca i należy uznać, że Zamawiający *de facto* nie odpowiedział na postawione pytanie, co stanowi naruszenie przepisów ustawy. Zamawiający odpowiadając na pytania wykonawców, powinien udzielić odpowiedzi merytorycznej i adekwatnej do treści zapytania, wyjaśniając wyczerpująco wątpliwości wykonawcy i podając wszystkie posiadane przez siebie informacje. Tak m.in.:
- a. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2012-04-30, KIO 740/12: *„Izba stwierdziła również, że podniesiony zarzut jest zasadny merytorycznie. Zamawiający nie dopełnił wynikającego z art. 38 ust. 1 pzp obowiązku udzielenia wyjaśnień. Zastąpienie ich informacją o dokonaniu zmiany postanowienia, którego dotyczyła zgłoszona wątpliwość wykonawcy, sama w sobie nie stanowi żadnego wyjaśnienia. Zwłaszcza w sytuacji, w której nie wprowadziła zmian działania mechanizmu punktów funkcyjnych, co zresztą podkreślał chętnie Zamawiający w kontekście przesłanek odrzucenia.*



Umknęło jednak Zamawiającemu, że zadane pytanie i następnie podniesiony zarzut nie kwestionują, ani nawet nie dotyczą całości regulacji § 8 ust. 1 pkt 5 d wzoru umowy, lecz konkretnie sprecyzowanego problemu: zastosowania mechanizmu punktów funkcyjnych dla oprogramowania gotowego. Odwołujący i Przystępujący zgodnie wskazywali na rozprawie, że takie wyjaśnienia są im potrzebne, gdyż dotychczas nie zetknęli się ze stosowaniem tego mechanizmu dla oprogramowania gotowego. Z kolei Zamawiający twierdził na rozprawie, że z powodzeniem stosował w praktyce ten mechanizm również dla takiego oprogramowania, np. oprogramowania biurowego. W tych okolicznościach niezrozumiała i nieuzasadniona jest odmowa podzielenia się posiadaną wiedzą z wykonawcami, którzy mają złożyć ważne oferty, między innymi wyceniając w szczegółowej specyfikacji ceny punkty funkcyjne służące rozliczeniu zmian w ramach rozwoju systemu objętego przedmiotem zamówienia. Z uwagi na posiadaną wiedzę i doświadczenie w tym zakresie Zamawiający nie powinien mieć również trudności z wyjaśnieniem tej kwestii na przykładzie".

b. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013-07-17, KIO 1606/13: „Z mocy przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje uprawnienie do żądania od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ. Z przedmiotowym uprawnieniem skorelowany jest obowiązek zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, z tym zastrzeżeniem, że wniosek wpłynął we wskazanym w ustawie terminem. W ocenie Izby, rzeczony obowiązek należy uznać za spełniony, jeśli zamawiający rozwieje wątpliwości wykonawcy w aspekcie będącym przedmiotem wyjaśnień. Zaś samo podjęcie próby udzielenia wyjaśnień, czy też udzielenie wyjaśnień, które w istocie nie stanowią pełnej odpowiedzi na wniosek wykonawcy nie może być traktowane jako wykonanie dyspozycji normy, wyrażonej w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, instytucja wyjaśnień nie służy bowiem formalnemu wykonaniu obowiązku wyartykułowanego we wskazanym przepisie, a ma umożliwić wykonawcom powzięcie wiedzy niezbędnej do podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i sporządzenia oferty.”

10. Odpowiedź na postawione pytanie nr 3 powinna usuwać niejednoznaczność i niewystarczająco dokładny opis przedmiotu zamówienia. Wskazanie konkretnych elementów jest konieczne z punktu widzenia przygotowania się przez wykonawców do świadczenia usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i prawidłowej wyceny jej kosztów.

IV. Podsumowując, argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

**Załączniki:**

1. Odpis z KRS Odwołującego;
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

PREZES ZARZADU  
  
mgr Marcin Jacek Jarschlna