

Warszawa, 17 listopada 2017 roku

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

Zamawiający: Ministerstwo Sprawiedliwości

ul. Aleje Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa
tel. 22/52-12-697, e-mail: Paulina.Gecyngier@ms.gov.pl

Odwołujący: Eversoft S.A.

ul. al. Jerozolimskie 181B, 02-222 Warszawa
tel. +48 22 882 25 16, fax. +48 22 468 03 09
e-mail: eversoft@eversoft.com.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wsparcie techniczne rozwiązań informatycznych opartych o technologie firmy Microsoft”, znak sprawy: BA-F-II-3710-34/17.

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 1 września 2017 roku, Dz.U./S 167, 343889-2017-PL).

ODWOŁANIE

- I. **Eversoft S.A.** (dalej „**Odwołujący**”), działając na podstawie art. 180 ust. 1 i 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) (dalej „**Ustawa**”) składa niniejszym **odwołanie od**:
 - a. **niezgodnej z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego w postaci dokonania w dniu 10 listopada 2017 roku odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 25 października 2017 roku, tj. zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) poprzez wskazanie w Odpowiedzi na pytanie 5: „Zamawiający będzie oczekiwał wsparcia, zgodnie z OPZ przy czym wsparciem objęte jest także oprogramowanie dla którego wycofano już wsparcie producenta oprogramowania. W zakres przedmiotu zamówienia nie wchodzi usługa poprawiania/zmian kodów źródłowych**

oprogramowania Microsoft posiadanego przez Zamawiającego, wskazanego szczegółowo w pkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia”,

- b. **zaniechania wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym w całości odwołaniu.**

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu poprzez dokonanie w/w czynności naruszenie następujących przepisów: art. 7 ust. 1 Ustawy, art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy oraz art. 186 ust. 2 zd. 2 Ustawy. Naruszenie powyższych przepisów może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy.

- II. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu poprzez zmianę SIWZ w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.
- III. W przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 Ustawy) Odwołujący żąda od Zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem Odwołania.
- IV. **Termin wniesienia odwołania:** Dokument „Zmiana SIWZ nr 2” został opublikowany w dniu 10 listopada 2017 roku. Zatem niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- V. **Interes we wniesieniu odwołania:** Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane wyżej niezgodne z prawem wymagania powodują, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy wskazanych w odwołaniu. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień SIWZ Odwołujący mógłby złożyć ofertę, uzyskać zamówienie – a następnie należycie realizować zamówienie. Ustalenie przez Zamawiającego przedmiotowej treści SIWZ uniemożliwia Odwołującemu udział w postępowaniu. Ponadto – w wyniku w/w naruszeń przepisów Ustawy może dojść do następczego unieważnienia postępowania – co także naraziłoby Odwołującego na poniesienie szkody.

UZASADNIENIE:

W dniu 1 września 2017 roku opublikowane zostało Ogłoszenie o zamówieniu (Dz.U./S S167, 343889-2017-PL). W dniu 10 listopada 2017 roku Zamawiający uwzględnił w całości odwołanie wniesione przez

Eversoft S.A. Do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca, zatem Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 zd. 2 Ustawy PZP w przypadku uwzględnienia w całości zarzutów (co miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu) Zamawiający zobowiązany jest wykonać czynność zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W uwzględnionym odwołaniu żądanie odwołania wskazano w sposób następujący:

„Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

1. uchylenie odpowiedzi na pytanie nr 5;

lub

2. szczegółowe i konkretne określenie w SIWZ zakresu usług, jakie mają być świadczone w stosunku do oprogramowania, dla którego producenta oprogramowania nie świadczy już usług wsparcia, z zachowaniem przepisów prawa autorskiego i prawa zamówień publicznych.”

Tymczasem Zamawiający ani nie uchylił przedmiotowej odpowiedzi, ani też nie dokonał szczegółowego i konkretnego określenia zakresu usług.

Należy podkreślić, iż Zamawiający w ramach zaktualizowanej odpowiedzi na pytanie 5 wyłączył z zakresu przedmiotu zamówienia usługę wprowadzania zmian w kodzie źródłowym oprogramowania Microsoft posiadanym przez Zamawiającego. Powyższa zmiana jest słuszna i naturalna w kontekście oprogramowania „gotowego” - nie tworzonego na żądanie Zamawiającego oraz zgodna z wcześniejszym wnioskiem Odwołującego, przy czym nie realizuje całości żądania. W ocenie Odwołującego naturalną konsekwencją uznania odwołania, w którym żądano szczegółowego i konkretnego określenia w SIWZ zakresu usług, jakie mają być świadczone jest to, aby wprowadzone po uwzględnieniu odwołania zmiany do Opisu Przedmiotu Zamówienia określały w odniesieniu do tego rodzaju oprogramowania:

- szczegółowy zakres usług i obowiązków Wykonawcy,
- odrębne warunki świadczenia usług,
- odrębny tryb zamawiania usług,
- wyłączały kary umowne w sytuacji braku możliwości realizacji usługi w przypadku niedostępności rozwiązania standardowego lub rozwiązania obejściowego i braku możliwości dostarczenia rozwiązania docelowego bez zaangażowania organizacji wsparcia producenta oprogramowania.

A zatem treść SIWZ nadal nie jest wystarczająca do sporządzenia rzetelnej oferty uwzględniającej ryzyka związane z kompleksowym wsparciem dla oprogramowania wycofanego z serwisu producenta.

Co więcej – obecna treść SIWZ nadal narusza przepis art. 29 ust. 1 i 2. Nie jest bowiem możliwe świadczenie usług w stosunku do oprogramowania, dla którego producent oprogramowania nie

świadczy już usług wsparcia, na takich samych zasadach – jak dla oprogramowania, dla którego takie wsparcie jest świadczone. Brak wsparcia producenta oprogramowania uniemożliwia bowiem zarejestrowanie zgłoszenia w organizacji wsparcia – w tym wypadku Microsoft, a w konsekwencji wyklucza możliwość uzyskania nowej poprawki w przypadku stwierdzenia błędu w oprogramowaniu, istotnie redukuje dostęp do bazy wiedzy, wyłącza możliwości zarządzania i eskalacji zgłoszenia w ramach grup i linii wsparcia w celu zapewnienie terminowej obsługi oraz ogranicza możliwość uzyskania wsparcia producenta bezpośrednio w lokalizacji Zamawiającego.

A z kolei brak określenia w SIWZ zasad świadczenia usług dla tego konkretnego rodzaju oprogramowania powoduje, że SIWZ nie zawiera wszystkich informacji niezbędnych dla sporządzenia oferty. Skoro wykonawca nie zna pełnego zakresu swoich usług, bo nie został on opisany w SIWZ – to nie jest w stanie sporządzić oferty.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o szczegółowe i konkretne określenie w SIWZ zakresu usług, jakie mają być świadczone w stosunku do oprogramowania, dla którego producenta oprogramowania nie świadczy już usług wsparcia, warunków zamawiania i świadczenia tych usług oraz wyłączenie kar umownych w odniesieniu do opóźnień w realizacji tego rodzaju usług, z zachowaniem przepisów prawa autorskiego i prawa zamówień publicznych. Podkreślić należy, że żądanie takie zostało sformułowane w odwołaniu, które zostało uwzględnione przez Zamawiającego w całości – a zatem Zamawiający jest zobowiązany obecnie dokonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Nerzy Drojecki
PREZES ZARZĄDU

Załączniki:

1. Odpis z KRS,
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
3. Dowód dostarczenia Zamawiającemu kopii odwołania.