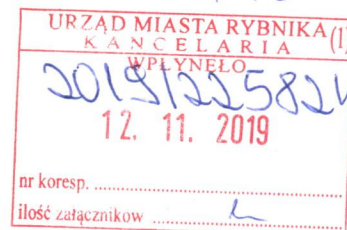


Sygn. akt: KIO 2066/19



## WYROK

z dnia 31 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2019 r. przez **Odwołującego – ESRI Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie przy ul. Plac Konesera 9 (03-736 Warszawa)

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Miasto Rybnik**, ul. Bolesława Chrobrego 2 (44-200 Rybnik)

przy udziale

**Wykonawcy – Comarch Polska Spółka Akcyjna** z siedzibą w Krakowie przy al. Jana Pawła II 39a (31-864 Kraków) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**Wykonawcy – Aspello Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Opolu przy ul. Technologicznej 2 (45-839 Opole) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

## orzeka:

### 1 Oddala odwołanie.

- Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – ESRI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego ESRI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie 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 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

*[Handwritten signature]*  
.....



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność

WICEPREZES  
Krajowej Izby Odwoławczej

*[Handwritten signature]*  
Jan Kuzawski

### Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Miasto Rybnik na *dostawę i wdrożenie Rybnickiego Systemu Informacji Przestrzennej* (nr postępowania: ZP.271.114.2019), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2.10.2019 r., 2019/S 190-461453, wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia – opisu kryteriów oceny ofert oraz opisu przedmiotu zamówienia, Wykonawca ESRI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł w dniu 14 października 2019r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2066/19).

W dniu 17.10.2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił Wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie. W dniu 21.10.2019 r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca Aspello Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp, tj.:

- 1) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję przez sformułowanie kryteriów oceny ofert (kryterium II, III i IV) w sposób nadmiernie uprzywilejowujący wykonawców oferujących rozwiązania open source lub freeware, prowadząc do faktycznego utrudnienia konkurencji pomiędzy wykonawcami;
- 2) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 poprzez dokonanie opisu kryteriów oceny (kryteriów nr II, III i IV) w sposób niezrozumiały i nieścisły poprzez utożsamianie oprogramowania open source z oprogramowaniem freeware oraz niezdefiniowanie obu pojęć, co uniemożliwia Odwołującemu zdekodowanie opisu pozacenowych kryteriów oceny ofert;
- 3) art. 29 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, bowiem opis przedmiotu zamówienia zawiera niezrozumiałe, nieścisłe i wzajemnie wykluczające się postanowienia, uniemożliwiając Odwołującemu ustalenie wymogów w zakresie dotyczącym przedmiotu zamówienia oraz złożenie oferty, tj. w przedmiocie wymogu dotyczącego zakresu uprawnień licencyjnych oraz kwestii wynagrodzenia za udzielenie licencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji zapisów siwz oraz ogłoszenia i całkowitą rezygnację z kryteriów dotyczących oferowania rozwiązań open source lub freeware i ujednolicenie zapisów dotyczących

zakresu uprawnień licencyjnych oraz odpłatności za udzielenie licencji i przyjęcie, że w przypadku oferowania gotowego oprogramowania firm trzecich Zamawiający dopuszcza zasady licencjonowania określone przez producenta tego oprogramowania oraz wykreślenie postanowień zakładających, że licencje będą udzielane nieodpłatnie.

#### Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący swój interes w uzyskaniu zamówienia uzasadniał tym, iż nie może złożyć konkurencyjnej oferty, która mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. W przypadku uwzględnienia odwołania będzie miał szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie.

W ramach zamówienia wykonawca zobowiązany będzie do opracowania i wdrożenia nowego Rybnickiego Systemu Informacji Przestrzennej w zakresie oprogramowania aplikacyjnego na potrzeby zarządzania danymi przestrzennymi i opisowymi, administrowania systemem i jego użytkownikami oraz dostosowania Systemu do potrzeb użytkowników. W przedmiotowym postępowaniu wszystkie pozacenowe kryteria oceny ofert (nr. II, III i IV) zakładają przyznanie punktów wykonawcy oferującemu rozwiązania open source lub freeware (łącznie 40% na 100% możliwych do uzyskania, w tym 40% z 40% możliwych do uzyskania w ramach kryteriów pozacenowych). Przypisując tak duże znaczenie rozwiązaniom typu open source lub freeware Zamawiający wykluczył z postępowania wykonawców będących w stanie wykonać należycie zamówienie poprzez zaoferowanie oprogramowania komercyjnego (nie są w stanie wziąć udziału w postępowaniu i złożyć konkurencyjnej oferty). Obecny opis przedmiotu zamówienia zakładający, że System może być oparty zarówno o rozwiązania komercyjne jak i rozwiązania open source lub freeware jest iluzoryczny. Jednocześnie, zdaniem Odwołującego nie można dopatrzyć się uzasadnienia, dla takiego opisu kryteriów, w których premiowane są rozwiązania open source lub freeware.

W przypadku tych rozwiązań Zamawiający musi liczyć z wyższymi kosztami utrzymania, bowiem proces dodawania nowych funkcjonalności (modyfikacji) jest bardziej skomplikowany niż przy rozwiązaniach komercyjnych i wymaga dołączenia do oficjalnej wersji oprogramowania. Są bardziej podatne na działania zmierzające do łamania zabezpieczeń, stąd bardziej bezpiecznym będzie System z rozwiązaniami komercyjnymi. Ponadto, użytkownicy rozwiązań open source nie mają żadnej pewności jak długo takie oprogramowanie będzie utrzymywane i rozwijane, a kolejne wersje jeżeli powstaną nie muszą być kompatybilne z poprzednimi. Zgodnie ze wzorem umowy (§ 2 ust. 1.2) wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia gwarancji i asysty technicznej Systemu przez okres 12 miesięcy od daty podpisania końcowego protokołu odbioru. Po upływie tego okresu Zamawiający będzie musiał zakupić usługę serwisową u podmiotu trzeciego.

Tymczasem w oprogramowaniu komercyjnym warunki serwisu są określone w warunkach licencjonowania, zaś sama licencja udzielana jest bezterminowo, stąd bardzo często okazuje się to być bardziej ekonomicznym w utrzymaniu rozwiązaniem.

Ponadto, Odwołujący zgłosił zastrzeżenia co do niejednoznaczności opisu, w którym Zamawiający nie sprecyzował jak należy rozumieć pojęcia „open source” oraz „freeware”. Oprogramowanie typu open source charakteryzuje się poprzez jego główną cechę, czyli obowiązek udostępnienia pełnego kodu źródłowego. Z kolei oprogramowania typu freeware charakteryzują się tym, że są darmowe. Zamawiający powinien bezwzględnie doprecyzować jak rozumie dane kategorie oprogramowania. Zamawiający wskazał przykładowe rozwiązania, co zdaniem Odwołującego nie czyni opisu przedmiotu zamówienia kompletnym, jednoznacznym, co uniemożliwia sporządzenie oferty.

Chociaż formalnie opis przedmiotu zamówienia pozwala na realizację zamówienia w oparciu o rozwiązania komercyjne, to poprzez sformułowanie kryteriów oceny, wyklucza udział wykonawców oferujących takie rozwiązania, co dodatkowo potwierdzają dalsze nieścisłości postanowień dotyczących zakresu uprawnień licencyjnych oraz odpłatności za udzielenie licencji. W pkt 2.4.2.1 i 2.4.2.2 Zamawiający określił warunki, jakich oczekuje w zakresie licencjonowania, wskazując między innymi zakres pól eksploatacji, które co do zasady nie są w taki sposób określone w warunkach licencjonowania. Ponadto, Zamawiający postanowił, iż licencje mają być udzielone nieodpłatnie, co może oznaczać tylko tyle, że Zamawiający po raz kolejny uprzywilejowuje wykonawców udzielających oprogramowań darmowych.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Argumenty, jakie podnosił w piśmie oraz w ustnej wypowiedzi na rozprawie dotyczyły oceny stanu systemu aktualnie funkcjonującego (rozwiązania komercyjnego) oraz opracowanej Strategii Rozwoju Rybnickiego Systemu Informacji Przestrzennej. Zamawiający wskazał na efekty, poprzedzającego wszczęte postępowanie dialogu technicznego, w którym udział wzięli m.in. Odwołujący, którego celem było pozyskanie aktualnej wiedzy o najnowszych, najkorzystniejszych, sprawdzonych i najtańszych rozwiązaniach technicznych. Opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu stanowi wynik rozmów i odpowiedzi udzielanych w trakcie dialogu technicznego w ankiecie. W ocenie Zamawiającego, kryteria oceny ofert nie ograniczają konkurencji mają natomiast na celu dowartościowanie rozwiązań pożądaných przez Zamawiającego. Jednocześnie nie stanowią przeszkody dla wykonania Systemu w całości opierającego się na rozwiązaniach komercyjnych – nie open source lub freeware. Zamawiający uwzględnił w dalszych zapisach dotyczących licencjonowania (pkt 2.4.2.1 OPZ) oczekiwania, jakie mogą mieć wykonawcy oferujący rozwiązania komercyjne i wprowadził ograniczenie ilości wymaganych licencji. Wskazane w opisie kryteriów oraz OPZ pojęcia „open source” oraz „freeware” są powszechnie używane w języku branżowym, a ich

znaczenie jest zrozumiałe dla profesjonalistów. Były również używane na etapie dialogu technicznego i wówczas nie budziły one wątpliwości interpretacyjnych. Zamawiający wskazał na najważniejsze zalety rozwiązań open source, którego licencja pozwala na legalne oraz nieodpłatne kopiowanie, zapewnia użytkownikom prawo do samodzielnego modyfikowania, analizowania i rozbudowy istniejących produktów. Główne zalety takiego rozwiązania to: niezawodność (dostępność do kodów pozwala na szybkie wykrycie błędów, ich analizę i poprawę), zmniejszenie kosztów ogólnych (brak opłat licencyjnych i niższy koszt otwartego oprogramowania), darmowa aktualizacja oraz możliwość rozwijania i serwisowania samodzielnie lub przez wiele różnych podmiotów, nie tylko przez producenta. Zamawiający nie oczekuje dostarczenia „darmowego” oprogramowania, a zapisy wzoru umowy dotyczące nieodpłatnej licencji oznaczają jedynie tyle, że w cenie oferty powinny być uwzględnione wszystkie koszty, tak aby Zamawiający miał pewność, że zamówienie nie będzie generowało dodatkowych, ukrytych kosztów poza ceną ofertową. Odwołujący załączył do odpowiedzi wyciąg ze „Strategii (...)” wraz z regulaminem przeprowadzenia dialogu technicznego oraz ankietami sporządzonymi w trakcie dialogu.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego, jaką było określenie kryteriów oceny ofert oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia. Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem sytuacji faktycznej, jaka istniała w momencie składania odwołania, a która wynikała z zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), określających parametry oceniane, które wg Odwołującego miały ograniczać dostęp do zamówienia. Nie przesądzając o zasadności zarzutów Izba zobowiązana była przyjąć stan hipotetyczny wynikający z wniosków Odwołującego - o braku realnej szansy złożenia konkurencyjnej oferty. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż czynność opisu przedmiotu zamówienia istotnie wpływa na kształt oferty, przez co wykonawca zobowiązany jest dopasować dostępne rozwiązania do wymagań Zamawiającego. Powyższe nie oznacza automatycznie,

iz czynności Zamawiającego naruszają interes wykonawcy, rozumiany jako możliwość uzyskania zamówienia w toczącym się postępowaniu przetargowym. Interes uczestnika postępowania nie zawsze będzie zbieżny z potrzebami Zamawiającego, co może prowadzić do sporu o kształt zapisów siwz, które wprowadzają pewne ograniczenia lub szczególne wymagania, które kształtują warunki dla składanych w postępowaniu ofert. Ponieważ Odwołujący utrzymywał, iż kwestionowane opisy kryteriów pozacenowych wykluczają możliwość konkurowania z rozwiązaniami open source/freeware, Izba uznała, iż odwołanie służyć ma ochronie interesów wykonawcy w postępowaniu, przede wszystkim przez usunięcie niekorzystnych zapisów utrudniających lub eliminujących ofertę Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1 Ustawy.

W świetle przedstawionych stanowisk oraz analizy dokumentacji postępowania Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zauważa, iż zarzuty podniesione w odwołaniu zostały w taki sposób sformułowane, że Zamawiający poprzez ustalone kryteria pozacenowe miał ograniczyć w sposób pośredni możliwość zaoferowania rozwiązań komercyjnych, premiując rozwiązania open source lub freeware. Przypisanie wag dla oceny ofert z uwagi na charakterystykę systemów otwartych miało, w ocenie Odwołującego, faktycznie eliminować z postępowania systemy komercyjne. Odwołujący formułując żądania dąży do usunięcia kryteriów pozacenowych, co miałoby sprzyjać konkurencyjności w postępowaniu. Odwołujący nie zgłaszał zastrzeżeń co do szczegółowych wymagań stawianych wobec przedmiotu zamówienia, jego uwagi dotyczyły zasadniczo kwestii ogólnej wynikającej z braku zdefiniowania zakresu pojęciowego określenia open source oraz freeware, jak również wymagania dostarczenia nieodpłatnych licencji, co w zestawieniu z kryteriami oceny ofert, czynić miało niemożliwym złożenie konkurencyjnej oferty bazującej na rozwiązaniu komercyjnym.

Oceniając kwestionowane zapisy siwz Izba uwzględniła wnioski, jakie dla czynność opisu przedmiotu zamówienia wynikały z dialogu technicznego, którego celem było zebranie informacji na temat dostępnych rozwiązań IT. Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie wyniki ankiety, jaką przeprowadził na potrzeby dialogu technicznego, w której udział wzięło czterech potencjalnych wykonawców, w tym również Odwołujący, udzielając odpowiedzi na pytania. Część pytań odnosiła się wprost do elementów systemu stanowiących kryterium oceny ofert, tj. motora baz danych, serwera mapowego oraz zaawansowanej obsługi danych przestrzennych.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu ustalił trzy kryteria pozacenowe o łącznej wadze 40%, tj.:

- *Kryterium II - Zastosowanie rozwiązań open source lub freeware dla motora bazy zarówno w części wewnętrznej jak i zewnętrznej (publicznej) Systemu – 20%;*

- *Kryterium III – Zastosowanie rozwiązań open source lub freeware dla serwera mapowego zarówno w części wewnętrznej jak i zewnętrznej (publicznej) Systemu – 10%;*

*Kryterium IV – Zastosowanie rozwiązań open source lub freeware dla funkcjonalności zaawansowanej obsługi danych przestrzennych – 10%.*

Kryterium „Cena” przypisana została waga 60%.

Odwołujący na pytanie w dialogu technicznym: *czy w zakresie środowiska systemu/centralnej bazy danych/serwera mapowego możliwe jest zastosowanie rozwiązań freeware/opensource i ewentualnie pod jakimi warunkami?* wskazał, że wykorzystanie rozwiązań open source jest dopuszczalne (np. silnik bazy danych PostgreSQL) natomiast rekomendowane jest wykorzystanie systemu spójnego technologicznie i pochodzącego od jednego dostawcy oprogramowania, aby zoptymalizować integrację pomiędzy poszczególnymi komponentami systemu (dot. odpowiedzi na pytania nr 3, 6 i 8).

Izba uznała, iż opis kryteriów pozacenowych odnosi się do przedmiotu zamówienia i znajduje uzasadnienie w obiektywnych korzyściach, jakich spodziewa się Zamawiający wobec zamawianego systemu. Korzyści te zasadniczo mają wynikać z otwartości systemu, który w przyszłości będzie dalej rozwijany, co może pozwolić bądź pracownikom Zamawiającego lub innym dowolnym podmiotom na wprowadzanie modyfikacji bez konieczności wykupywania dodatkowych licencji u producenta oprogramowania. Co istotne, cykl życia tego systemu wykracza daleko poza okres 12 miesięcy, w ciągu których wybrany wykonawca ma świadczyć usługę utrzymania. To szersze spojrzenie na potrzeby, jakie mogą wystąpić w kolejnych latach eksploatacji systemu, pozwala określić korzyści, jakie może nieść rozwiązanie open space lub freeware. Nie muszą być to wyłącznie korzyści finansowe, jakie niewątpliwie towarzyszą rozwiązaniom, które nie wymagają wykupienia licencji. Odwołujący w tym zakresie próbował wykazać, iż w dłuższej perspektywie również rozwiązania komercyjne okazują się być tańsze, jednak tej tezy w żaden sposób nie wykazał. Z drugiej strony doświadczenie Zamawiającego w obsłudze systemu komercyjnego wskazywało, iż musi liczyć się z dalszymi kosztami wykupu licencji dla utrzymania i rozwoju systemu informatycznego. Potwierdził to również Odwołujący wyjaśniając, w jakich sytuacjach konieczność wykupienia dodatkowej licencji dotyczy systemu komercyjnego (dalszej modyfikacji). Również nie bez znaczenia był argument Zamawiającego, iż przy systemach otwartych nie wiąże się on z konkretnym produktem, co ma znaczenie przy kolejnych

zamówieniach i pozwala stworzyć szersze warunki dla konkurencji w przetargu, czy też zakresu dozwolonych modyfikacji. Decydującym okazało się również ustalenie, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie wprowadził żadnych ograniczeń dla zaoferowania systemu komercyjnego, a zatem nie można przyjąć stanowiska Odwołującego, iż wykluczone zostały rozwiązania o tym charakterze. Również Odwołujący może zaoferować system otwarty, co potwierdził w odpowiedziach przekazanych Zamawiającemu w trakcie dialogu technicznego. Ponadto, Zamawiający opisał kryteria w taki sposób, że możliwe będzie zaoferowanie jedynie dla niektórych elementów systemu open source lub freeware, co pozostawia dużą swobodę wykonawcom przy sporządzaniu oferty. Odwołujący, ale również pozostali zainteresowani zamówieniem wykonawcy mogą zdecydować, czy zaoferują system premiowany dodatkowymi punktami, czy też system komercyjny. Nie było zatem uzasadnienia dla przyjęcia wniosków prezentowanych w odwołaniu. W świetle powyższego Izba uznała, iż kryteria oceny ofert mają przełożenie na potrzeby Zamawiającego, których znaczenia nie należy sprowadzać do samej kwestii finansowej. Zamawiający preferuje koncepcję wykonania systemu, która w żaden sposób nie wskazuje na konkretny produkt, a ma na celu uzyskanie przedmiotu zamówienia, który odpowiada najbardziej na potrzeby Zamawiającego.

Opis kryteriów pozacenowych pozostawał w bezpośrednim związku z przedmiotem zamówienia, co oznaczało, iż Odwołujący kwestionując zapisy siwz powinien był wykazać, w jaki sposób ustalone kryteria ograniczają konkurencję, czy też jak wskazywał, wykluczają jego udział w postępowaniu. W tym zakresie odwołanie nie zawierało przekonujących argumentów, a przedstawiona ankieta z dialogu technicznego przygotowana przez Odwołującego wskazywała, iż jest w stanie zaoferować rozwiązanie premiowane dodatkowymi punktami, które odpowiada na potrzeby Zamawiającego. Nie można wykluczyć, iż koncepcja systemu komercyjnego niesie korzyści, które mogłyby okazać się dla Zamawiającego cennymi, jednak to Zamawiający ma prawo określić taki sposób wykonania, który uznaje za celowy. Odwołujący poza kwestionowaniem stanowiska Zamawiającego nie przedstawił szczegółowych wyliczeń, czy też innych wniosków, które skłaniałyby do wniosku, iż kryteria oceny ofert nie mają związku z uzasadnionymi korzyściami, jakie niosą otwarte systemy. Można odnieść wrażenie, iż Odwołujący forsuje rozwiązanie, które z jego punktu widzenia będzie korzystniejsze, gdyż sprzedaż produktu komercyjnego oznacza, iż produkt ten będzie rozwijany w dalszej perspektywie, co oznacza korzyści związane ze sprzedażą kolejnych licencji wymaganych przy modyfikacji systemu.

Odnosząc się natomiast do kwestii związanych z rozumieniem pojęć open source i freeware, Izba uznała, iż stanowią one pojęcia powszechnie używane i zrozumiałe dla profesjonalnego obrotu produktem IT. Odwołujący nie miał problemu ze zrozumieniem tych pojęć na etapie

dialogu technicznego, co skłaniało do wniosku, iż opis był jednoznaczny. Faktycznie to nie opis przedmiotu zamówienia był dla Odwołującego niezrozumiały, ale fakt iż Zamawiający preferuje odmienną koncepcję systemu. Wykonawca zarzucając naruszenie w zakresie art. 29 Ustawy nie odnosił się do konkretnych wymagań technicznych Zamawiającego, które są niezależne od ustalenia, czy system będzie miał charakter open source/freeware czy też będzie jednym z systemów komercyjnych. Tym samym zarzuty miały charakter pozorny, a jedynym celem odwołania było doprowadzenie do usunięcia jakichkolwiek kryteriów pozacenowych.

Analogicznie Izba oceniła zasadność zarzutów dotyczących zasad licencjonowania, które nie uniemożliwiały zaoferowania rozwiązania komercyjnego. Odwołujący nie odniósł się do stanowiska Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie, wskazującego na rozumienie zapisów siwz, które zostały w taki sposób przygotowane aby pogodzić interesy różnych podmiotów, w tym oferujących rozwiązania komercyjne. Izba nie miała zatem podstaw do kwestionowania wyjaśnień Zamawiającego i uznała zarzut dotyczący zasad licencjonowania jako bezzasadny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 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. z 2018 r. poz. 972). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 7.500,00 zł. oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: .....



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność

Wiceprezesa  
Krajowej Izby Odwoławczej  
Jan Kuzawski