

KANCELARIA PRAWNA

Warszawa, dnia 10 listopada 2017 r.

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

Zamawiający:

Narodowy Fundusz Zdrowia (Centrala)
ul. Grójecka 186, Warszawa 02-390
faks: +48 (22) 572 63 05
e-mail: zamowienia@nfz.gov.pl

Odwołujący:

Wydawnictwo C.H. Beck sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17; 00-203 Warszawa
reprezentowany przez:
r.pr. Dorotę Grześkowiak - Stojek
z JMGJ Jaworska Matusiak Grześkowiak-Stojek
Jarnicka Kancelaria Prawna Sp. j.
ul. Hoża 39 lok 36; 00-681 Warszawa
fax: (22) 415 95 90
e-mail: kancelaria@jmgj.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługę w zakresie zapewnienia systemu informacji prawnej dla NFZ wraz z aktualizacjami”; nr zamówienia BAG.261.1.32.2017 (dalej jako: „Postępowanie”).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Wydawnictwa C.H. Beck sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Odwołujący”) na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm., dalej jako: „ustawa Pzp”), wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści

specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: „SIWZ”), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Niniejszym zarzucam Zamawiającemu, iż prowadząc przedmiotowe postępowanie naruszył w szczególności następujące przepisy:

- 1) **art. 29 ust. 2 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 2) **art. 7 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w sposób wskazany szczegółowo w uzasadnieniu odwołania,
- 3) nakazanie Zamawiającemu zmiany terminu składania ofert, jeśli okaże się to niezbędne,
- 4) zasądzenie kosztów postępowania.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 209-433540 w dniu 31 października 2017 r.

Interes i szkoda

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Szkoda ta polega na wyłączeniu możliwości złożenia oferty spełniającej wymagania Zamawiającego na poziomie opisanym aktualnie w SIWZ, a tym samym pozyskania zamówienia, w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, ponieważ SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 31 października 2017 r. Zatem termin na wniesienie odwołania został zachowany.

Odwołujący uścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE

I. Uwagi ogólne

(1) W dniu 31 października 2017 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej www.nfz.gov.pl SIWZ. Szczegółowa analiza treści SIWZ prowadzi do stwierdzenia, że Zamawiający zdefiniował wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tym samym uniemożliwiając Odwołującemu złożenie ważnej i zgodnej z treścią SIWZ oferty.

(2) Opis przedmiotu zamówienia został określony w pkt III SIWZ (w sposób ogólny) i załączniku nr 1 do SIWZ. Analizując szczegółowo zapisy Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ – dalej jako „OPZ”, Odwołujący podnosi, że **wymagania Zamawiającego jest wstanie spełnić tylko jeden system**, tj. System informacji prawnej (dalej „SIP”) oferowany przez Wolters Kluwer S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Wolters”), a wręcz **niektóre z tych wymagań (wskazane poniżej) nie mogą zostać spełnione przez żadnego z wykonawców** oferujących systemy informacji prawnej bazujące na polskim prawodawstwie. Żaden inny, funkcjonujący na rynku SIP, nie spełnia wymagań, które szczegółowo w OPZ wyspecyfikował Zamawiający. Powyższe w sposób jednoznaczny stanowi o naruszeniu przepisów wskazanych w petitum niniejszego pisma.

(3) Działania Zamawiającego stanowią o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Tytułem wprowadzenia Odwołujący wskazuje, iż opis przedmiotu zamówienia bez wątpienia ma podstawowy wpływ na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia w sposób nieprawidłowy i niezgodny z prawem spowodował, że w przedmiotowym postępowaniu **doszło do utrudnienia uczciwej konkurencji, a wręcz jej wyłączenia**. Naruszenie to zostało spowodowane poprzez wprowadzenie określonych zapisów do treści SIWZ wskazujących na jeden produkt, a tym samym niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości sporządzenia i złożenia ważnej oferty przez jakiegokolwiek innego, niż Wolters, wykonawcę.

(4) Odwołujący nie kwestionuje, że określenie przedmiotu zamówienia jest decyzją Zamawiającego. Jednak Zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Obowiązki w tym zakresie dotyczą przede wszystkim określenia opisu przedmiotu zamówienia, który ma zasadniczy wpływ dla ustalenia,

który z wykonawców potencjalnie zainteresowanych uzyskaniem zamówienia będzie wstanie złożyć ofertę spełniającą wymagania zamawiającego. Z kolei zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję. Ponadto zaznaczenia wymaga fakt, że wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest takie zestawienie przez zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt (m.in. wyrok KIO z dnia 6 marca 2010 r., KIO/UPZ 634/10).

(5) Zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, mają ogromne znaczenie z punktu widzenia celu ustawy Pzp, tj. zapewnienia efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówienia wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania.

(6) Celem niniejszego odwołania, nie jest opisanie wymagań za Zamawiającego, a jedynie dążenie do opisanie tych wymagań przez Zamawiającego w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność z prawem, a w konsekwencji konkurencyjność Postępowania i możliwość złożenia przez Odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu i takiej, która będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców. Przy obecnej treści SIWZ osiągnięcie tych celów jest niemożliwe.

(8) Podsumowując poczyniony na potrzeby niniejszego odwołania wstęp, należy zdecydowanie stwierdzić, iż Zamawiający określił treść SIWZ z naruszeniem wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp. W poszczególnych punktach Odwołujący przedstawi kwestionowane wymagania określone przez Zamawiającego, jednocześnie wnioskując o ich zmianę.

II. Stanowisko Odwołującego co do poszczególnych postanowień SIWZ

Odwołujący wnioskuje o zmianę niżej wskazanych postanowień OPZ. Proponowane przez Odwołującego rozwiązania pozwolą w szczególności na:

- a) złożenie przez Odwołującego, a także przez innych wykonawców ważnej oferty,
- b) zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w Postępowaniu,
- c) uzyskanie przez Zamawiającego systemu informacji prawnej (SIP), odpowiadającego w pełni jego potrzebom oraz
- d) uzyskanie SIP posiadającego parametry istotne z uwagi na cel, któremu ma służyć przedmiot zamówienia.

1) ad. wymóg określony w pkt II ppkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

W pkt II ppkt 2 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ), Zamawiający sformułował następujące wymaganie dotyczące zawartości bazy systemu:

*„Komplet obowiązujących i **ujednoliconych** tekstów aktów prawnych opublikowanych w **wojewódzkich dziennikach urzędowych od wprowadzenia 16 województw** ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa.”*

Wymóg zamawiającego, aby SIP obejmował **ujednolicone** teksty aktów prawnych prawa miejscowego począwszy od momentu wprowadzenia 16 województw, spełnia wyłącznie SIP oferowany przez Wolters. Odwołujący dysponuje wszystkimi obowiązującymi aktami prawa miejscowego wydanymi **od 2009 r.**, jednak nie są to ujednolicone wersje w komplecie. Odwołujący dokonuje ujednoczenia przedmiotowo wybranych aktów np. podatków w prawie miejscowym. Korzystanie z SIP oferowanego przez Odwołującego umożliwia zatem korzystanie z aktów prawa miejscowego (dostępne są wszystkie obowiązujące akty prawa miejscowego wydane od 2009 r.), co może leżeć w zakresie rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. Funkcja ujednoczenia aktów prawa miejscowego jest natomiast jedynie ułatwieniem pracy, zaś jej brak nie powoduje braku dostępu do prawa miejscowego.

Dodatkowo podkreślić należy, iż dostęp do aktów prawa miejscowego w wersji ujednoliconej oraz do aktów wydanych przed 2009 r., **nie stanowi kluczowej funkcji SIP**, a w konsekwencji nie może decydować o dyskwalifikacji jednego z dwóch oferowanych na runku produktów.

W konsekwencji, jeśli ww. funkcjonalność posiada znaczenie z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, aby nie ograniczyć bezpodstawnie dostępu do udziału w przedmiotowym Postępowaniu, ww. wymagania co najwyżej mogłyby zostać ujęte w ramach dodatkowych kryteriów oceny ofert i odpowiednio do ich istoty - z punktu widzenia potrzeb zamawiającego – punktowane.

W tym miejscu dodatkowo należy zauważyć, iż na rynku są dostępne samodzielne produkty dotyczące prawa miejscowego (np. <http://www.produkty.lex.pl/prawo-miejscowe>). Jeśli zatem, z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, dostęp do bazy aktów prawa miejscowego - obejmującej również te wydane przed 2009 r. i w wersjach ujednoliconych - byłby rzeczywiście istotny, aby nie ograniczać bezpodstawnie konkurencji, dostęp do takiej bazy powinien stanowić odrębne zadanie (część zamówienia z dopuszczeniem składania ofert częściowych), bądź zaoferowanie takiego dodatkowego produktu mogłoby podlegać dodatkowej punktacji w ramach kryteriów oceny ofert.

Podsumowując, uznanie wymogu, aby oferowany w ramach przedmiotowego Postępowania SIP, zawierał dostęp do bazy aktów prawa miejscowego obejmującej wszystkie akty wydane od 1999 r. w wersji ujednoliconej w komplecie, **za wymóg graniczny (warunek konieczny)**, którego niespełnienie będzie skutkowało uznaniem niezgodności oferowanego SIP z SIWZ, a w konsekwencji odrzuceniem oferty, jest **bezpodstawne i prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji** w przedmiotowym Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o zmianę ww. postanowień OPZ na zapis o następującej treści:

„Komplet obowiązujących tekstów aktów prawnych opublikowanych w wojewódzkich dziennikach urzędowych od 2009 r.”

Ewentualnie **dodatkowo** – (o ile z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, istotny jest dostęp do aktów prawa miejscowego sprzed 2009 r., a także dostęp do aktów w wersji ujednoliconej) – zasadna byłaby zmiana w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” poprzez dodanie nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności”, w którym punktowane byłoby objęcie SIP aktów w wersji ujednoliconej oraz aktów sprzed 2009 r., a także poprzez odpowiednią zmianę wag dotychczasowych kryteriów.

Ewentualnie **dodatkowo** (zamiast zmiany w ramach kryteriów oceny ofert) zasadne byłoby dodanie do przedmiotu zamówienia części nr 2 zamówienia obejmującej odrębny produkt – bazę aktów prawa miejscowego – co do której zamawiający mógłby postawić wymóg, aby obejmowała „Komplet obowiązujących i ujednoliconych tekstów aktów prawnych opublikowanych w wojewódzkich dziennikach urzędowych od wprowadzenia 16 województw ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa.”

2) ad. wymóg określony w pkt II ppkt 5 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Zgodnie z pkt II ppkt 5 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ), Zamawiający wymaga, aby oferowany SIP zawierał **tłumaczenia na język angielski i niemiecki** wymienionych w tym zapisie aktów prawnych.

SIP oferowany przez Odwołującego **obejmuje kluczowe akty prawne w tłumaczeniach na język angielski i niemiecki**, w tym Kodeks pracy, Kodeks cywilny, Kodeks spółek handlowych, ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, ustawę o KRS. Ustawa o działalności ubezpieczeniowej, ustawa o ochronie danych osobowych oraz ustawa o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych udostępniane są również w wersji angielskojęzycznej. Natomiast SIP Odwołującego nie zawiera tłumaczeń na język angielski: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz tłumaczeń na język niemiecki: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o ochronie danych osobowych.

W konsekwencji, wymóg Zamawiającego opisany w ww. punkcie SIWZ spełnia jedynie SIP oferowany przez Wolters.

Zauważyć należy, iż systemy informacji prawnej funkcjonujące na rynku polskim kierowane są do zróżnicowanego odbiorcy, a zatem rozwijane są w taki sposób, aby podnosić jakość

i funkcjonalność systemów głównie w zakresie uniwersalnym, wspólnym dla większości odbiorców. Z tego względu systemy te zawierają tłumaczenia aktów prawnych o uniwersalnym, podstawowym znaczeniu. Ponad kwestie o charakterze uniwersalnym, każdy z dostawców systemu rozwija swój produkt w sposób indywidualny. Brak w oferowanym przez Odwołującego SIP tłumaczeń niektórych ustaw, szczególnie, iż mają one co do zasady charakter branżowy, nie powinno dyskwalifikować tego systemu. W obecnym kształcie wymagania Zamawiającego powodują **ograniczenie konkurencji do wyłącznie jednego systemu**, tj. SIP oferowanego przez Wolters, **pomimo, iż SIP odwołującego nie zawiera tłumaczeń tylko niektórych z wymaganych ustaw**. Wymóg tłumaczeń ww. ustaw, jeśli dostęp do innych niż polska, wersji językowych, jest istotny z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, może zostać potraktowany jako wymóg dodatkowy – punktowany w ramach kryteriów oceny ofert. Z całą pewnością wymóg taki traktowany jako minimalny, stanowi o ograniczeniu konkurencji w przedmiotowym Postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie wymogu, aby oferowany SIP zawierał tłumaczenia na język angielski: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz tłumaczeń na język niemiecki: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o ochronie danych osobowych.

Ewentualnie **dodatkowo** - (o ile z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, istotny jest dostęp do tłumaczeń ww. aktów) – zasadna byłaby zmiana SIWZ w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” poprzez dodanie nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” i odpowiedni zmianę wag pozostałych kryteriów), w którym punktowane byłoby oferowanie w ramach SIP dostępu do tłumaczeń na język angielski: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz tłumaczeń na język niemiecki: ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy o ochronie danych osobowych.

3) ad. wymóg określony w pkt II ppkt 13 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Zgodnie z pkt II ppkt 13 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ), Zamawiający oczekuje, aby oferowany SIP zawierał komentarze i monografie dotyczące prawa polskiego, w tym w szczególności do wymienionych w tym zapisie 13 aktów prawnych.

Z pośród aktów prawnych wymienionych przez Zamawiającego, SIP oferowany przez Odwołującego **nie zawiera komentarzy do dwóch z nich**, tj. do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wymóg Zamawiającego w tym zakresie spełnia zatem jedynie SIP oferowany przez Wolters.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie wymogu posiadania komentarzy do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Ewentualnie dodatkowo (o ile z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, istotny jest dostęp do komentarzy ww. ustaw), zasadna byłaby zmiana w SIWZ w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” poprzez dodanie nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” (oraz odpowiednią zmianę wag w pozostałych kryteriach), w którym punktowane byłoby oferowanie w ramach SIP dostępu do komentarzy do ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

4) ad. wymóg określony w pkt II ppkt 19 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

W pkt II ppkt 19 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ), wskazano, iż SIP ma obejmować również „*Cytaty z piśmiennictwa prawniczego min. z 50 periodyków prawniczych.*”

Zauważyć należy, iż wymagana **liczba minimalna periodyków** prawniczych oraz **formuła dostępu jedynie do cytatów**, wskazuje wprost na SIP oferowany przez Wolters.

Natomiast SIP oferowany przez Odwołującego **obejmuje pełne roczniki artykułów 18 tytułów** czasopism prawniczych. W konsekwencji wskazany wymóg, rozumiany jako minimalny, ogranicza dostęp do przedmiotowego zamówienia jedynie do jednego SIP oferowanego na rynku, tj. do SIP Wolters. Dla dopuszczenia konkurencji w ramach Postępowania niezbędne jest zmniejszenie wymaganej minimalnej ilości periodyków do 18 oraz objęcie możliwości zaoferowania pełnych tekstów artykułów, a nie tylko cytatów z piśmiennictwa. Ewentualne dodatkowe periodyki mogłyby podlegać punktacji w ramach kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o zmianę tego wymogu poprzez sformułowanie zapisu w pkt II ppkt 19 OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) w następujący sposób:

„Cytaty/artykuły z piśmiennictwa prawniczego min. z 18 periodyków prawniczych.”

Ewentualnie dodatkowo (o ile z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, istotny jest dostęp do większej ilości periodyków) – zasadna byłaby zmiana SIWZ w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” poprzez dodanie nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” (oraz odpowiednią zmianę wag pozostałych kryteriów), w którym punktowane byłoby oferowanie w ramach SIP dostępu do większej, ponad minimalne 18, ilości periodyków.

5) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.3 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

W pkt III ppkt 1 OPZ, Zamawiający określił wymagane sposoby wyszukiwania informacji w SIP. Zaznaczyć należy jednak, iż wymóg wyszukiwania „*wg gminy, powiatu*” (pkt III ppkt 1.3 OPZ), spełnia wyłącznie SIP oferowany przez Wolters. SIP Odwołującego, jak wskazano powyżej, w pkt 1, zapewnia dostęp do bazy aktów prawa miejscowego, jednakże kryteria wyszukiwania to wybór województwa, rok-nr-pozycja publikatora, data wydania, wejścia w życie, data publikacji, rodzaj, wyszukiwanie pełnotekstowe (**gdzie możliwe jest wprowadzenie nazwy gminy lub powiatu**), które są wystarczające do sprawnego i efektywnego poszukiwania konkretnego aktu prawnego. Wymóg wyszukiwania poprzez oznaczenie gminy lub powiatu, który dostępny jedynie w ramach SIP Wolters, jest warunkiem ograniczającym konkurencję w przedmiotowym Postępowaniu. Z uwagi na fakt, iż taki sposób wyszukiwania **nie jest niezbędny dla korzystania** z bazy aktów prawa miejscowego, powinien on zostać usunięty, aby dopuścić konkurencję ofert.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie pkt III ppkt 1 OPZ.

6) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.4 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Metoda wyszukiwania wskazana w pkt III ppkt 1.4 OPZ, tj. „*wyszukiwanie wg dowolnie wybranej liczby dzienników resortowych*” jest wymogiem, który spełnia wyłącznie SIP oferowany przez Wolters. SIP Odwołującego zapewnia dostęp do bazy aktów prawa, również publikowanych w ramach poszczególnych dziennikach resortowych, jednakże kryteria wyszukiwania to wybór organu: ministerstwa, komendy, komisji lub urzędu, rok-nr-pozycja publikatora, data wydania, wejścia w życie, data publikacji, rodzaj, wyszukiwanie pełnotekstowe, **które są wystarczające do sprawnego i efektywnego poszukiwania** konkretnego aktu prawnego. Wymóg wyszukiwania wg dowolnie wybranej liczby dzienników resortowych, dostępny jedynie w ramach SIP Wolters, jest warunkiem ograniczającym konkurencję w przedmiotowym Postępowaniu. Z uwagi na fakt, iż taki sposób wyszukiwania **nie jest niezbędny** dla korzystania z bazy aktów prawnych, powinien on zostać usunięty, aby dopuścić konkurencję ofert.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie pkt III ppkt 1.4 OPZ.

7) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.6 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Również parametr „*Wyszukiwanie projektów ustaw wg daty wpływu projektu, wnioskodawcy, numeru druku*” wskazany w pkt III ppkt 1.6 OPZ, spełniony jest jedynie – w odniesieniu do wymogu wyszukiwania poprzez datę wpływu oraz wnioskodawcę - w ramach SIP oferowanego przez Wolters, a zatem prowadzi do ograniczenia konkurencji tylko

do jednego SIP. Zauważyć należy, iż **wyszukiwanie projektów ustaw wg numeru druku jest wystarczające dla odnalezienia poszukiwanego projektu ustaw**, gdyż *de facto* to właśnie numer druku identyfikuje odpowiedni projekt ustawy. Zwykle w obrocie prawnym podmioty zainteresowane posługują się numerem druku, nie zaś informacją o dacie wpływu projektu lub jego wnioskodawcy. Funkcjonalność oferowana przez Wolters, tj. wyszukiwanie także poprzez datę wpływu projektu ustawy lub wnioskodawcę, **nie zwiększa istotnie użyteczności bazy** dostępnej w ramach danego SIP.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie wymogu zawartego w pkt III ppkt 1.6 w zakresie dotyczącym wyszukiwania poprzez datę wpływu i wnioskodawcę, a w konsekwencji zmianę ww. zapisu na następujący:

„Wyszukiwanie projektów ustaw wg numeru druku”

8) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.7 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Z kolei, zgodnie z pkt III ppkt 1.7 OPZ, Zamawiający oczekuje możliwości *wyszukiwania poprzez klasyfikację przedmiotową (dotyczy bazy aktów prawnych i orzeczeń) w podziale na akty prawne obowiązujące, archiwalne, oczekujące i **orzecznictwo w podziale na aktualne i nieaktualne.***

Powyższe wymaganie, w zakresie jakim obejmuje wymóg **klasyfikowania orzecznictwa w podziale na aktualne i nieaktualne**, spełnia jedynie SIP oferowany przez Wolters. Zauważyć należy, iż tego typu kryterium polega na wyszukiwaniu na podstawie **dowolnego kryterium redakcyjnego**. Istotne jest, na co Odwołujący zwraca uwagę, iż taka ocena co do aktualności/nieaktualności odbywa się **arbitralnie**, nie ma uzasadnienia doktrynalnego - inaczej niż w prawie precedensowym, tj. common law. **Orzeczenia i piśmiennictwo zachowują aktualność dla spraw i stanów, w których zostały dokonane lub napisane**. Stąd też należy uznać, iż działanie Zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie poprzez całkowite wyeliminowanie jakiegokolwiek konkurencji, niwecząc zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe niedopuszczenie do udziału w Postępowaniu innych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu, tj. wykreślenie z treści pkt III ppkt 1.7 OPZ, wymogu klasyfikacji orzecznictwa w podziale na aktualne i nieaktualne.

9) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.9 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

W pkt III ppkt 1.9 OPZ, zamawiający wskazał, iż wymaga *„Zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju i **autora**”*

W konsekwencji, Zamawiający pkt III ppkt 1.9 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” wymaga, aby system umożliwiał zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń nie tylko do rodzaju, ale i **autora**. Wymaganie to spełnia tylko SIP oferowany przez Wolters. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, że żądanie zawężania listy wyników do autora danego aktu prawnego jest **funkcjonalnością, która nie znajduje racjonalnego uzasadnienia**. Tym bardziej, że w odniesieniu do aktów prawnych takich jak ustawa, trudno wskazać ich autora, a w ustawie Prawo autorskie tego typu utwory wprost wyłącza się spod ochrony udzielanej autorom. Zdaniem Odwołującego, potrzebnym i nie ograniczającym konkurencji wymogiem, jest postawienie wymogu ograniczania listy wynikowej do rodzaju aktów prawnych i orzeczeń. Stanowisko wyrażone przez Odwołującego w tym zakresie podzieliła KIO w wyroku z dnia 30 listopada 2015 r. KIO 2435/15, nakazując jednocześnie wprowadzenie przez zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez zmniejszenie treści funkcjonalności do "zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju".

Odwołujący wnosi więc o zmianę kwestionowanego zapisu (pkt III ppkt 1.9 OPZ) na następujący:

„Zawężanie listy wynikowej aktów prawnych, orzeczeń do rodzaju”.

10) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.10 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Wymóg zawarty w pkt III ppkt 1.10 OPZ, tj. „wyszukiwanie orzecznictwa po składzie orzekającym i roli w składzie” jest również nieuzasadniony w odniesieniu do wyszukiwania orzecznictwa wg roli w składzie. Postawienie takiego wymogu jest całkowicie nieuzasadnione i ogranicza możliwość złożenia oferty wyłącznie przez jednego wykonawcę, z uwagi na fakt, iż wymóg ten spełnia tylko SIP oferowany przez Wolters. Należy podkreślić, że **rola danej osoby orzekającej w składzie wydającym orzeczenie pozostaje całkowicie bez wpływu na możliwość korzystania z orzecznictwa** w systemie informacji prawnej. Przydatność takiej funkcji jest **znikoma**, bowiem w praktyce dla wyszukiwania orzeczeń, sporządzania analiz prawnych czy pozyskiwania wiedzy co do tendencji orzecznich rola osoby w składzie orzekającym pozostaje bez znaczenia.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie wymogu, zawartego w pkt III ppkt 1.10 OPZ, dotyczącego wyszukiwania według roli w składzie.

11) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 1.12 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

W pkt III ppkt 1.12 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał „wyszukiwania podmiotów po numerze KRS, nazwie, NIP, REGON, **PESEL**, siedzibie”. Jedynie SIP Wolters posiada wyszukiwanie w bazie informacji gospodarczej przy użyciu **kryterium PESEL**. Takie kryterium wyszukiwania jest całkowicie **nieuzasadnione**, ponieważ dotyczy jedynie osób fizycznych i to w odniesieniu do numeru, który nie jest podawany do publicznej wiadomości. Wskazać

również należy, iż numer PESEL, jako jednoznacznie identyfikujący daną osobę fizyczną, stanowi daną osobową, której przetwarzanie podlega wszelkim rygorom przewidzianym w ustawie o ochronie danych osobowych. Czym innym natomiast są numery KRS, NIP czy REGON podmiotów gospodarczych, a także adresy ich siedziby, które są dostępne w KRS lub internetowych wyszukiwarkach. Przydatność i funkcjonalność wyszukiwania podmiotu (w tym wypadku osoby fizycznej) za pomocą numeru PESEL **jest bliska zeru**, dlatego powyższe wymaganie jest całkowicie nieuzasadnione.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie z pkt III ppkt 1.12 wymogu wyszukiwania poprzez PESEL.

12) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Zgodnie z pkt III ppkt 2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymaga, aby w SIP istniała „*możliwość porównania treści całości aktu prawnego, **projektu ustawy po zmianie do jego wersji przed zmianą***”. Jest to funkcjonalność, którą **w zakresie projektów ustaw** dysponuje tylko jeden dostawca systemu działający na rynku, zatem postawienie przedmiotowego wymogu ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji w Postępowaniu i wprost wskazuje na wolę wyboru oferty wyłącznie jednego, znanego już w dniu ogłoszenia postępowania wykonawcy, tj. Wolters. Odwołujący w swoim SIP posiada **możliwość porównania treści całości aktu prawnego do jego wersji przed zmianą**. Nie posiada wymaganej funkcjonalności w zakresie porównywania projektu ustawy po zmianie do jego wersji przed zmianą. **Trudno wyjaśnić, jaką funkcję w praktyce stosowania prawa posiada porównywanie wersji projektu ustawy**. Co do zasady, korzystając z systemu informacji prawnej, użytkownik, chcąc porównać wersje aktu odnosi się do konkretnych norm prawnych zawartych w artykułach lub paragrafach aktów, które obowiązują lub obowiązywały. Taki sposób porównania pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, w jaki sposób dana norma prawna uległa zmianie. Możliwość porównania całych aktów to wymóg uzasadniony w przypadku uchwalonych ustaw, **całkowicie zbędny z punktu widzenia użytkownika w przypadku projektów**, a z całą pewnością nie uzasadniający ograniczenia konkurencji wyłącznie do jednego wykonawcy działającego na rynku.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie wymogu dotyczącego możliwości porównania treści całości projektu ustawy po zmianie do jego wersji przed zmianą”, a w konsekwencji zmianę treści pkt III ppkt 2.1 Załącznika nr 1 do SIWZ na następujący:

„Możliwość porównania treści całości aktu prawnego po zmianie do jego wersji przed zmianą”

13) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.7 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Podobnie jak w przypadku wymogu określonego w pkt III ppkt 1.7 Załącznika nr 1 do SIWZ, Zamawiający w pkt III ppkt 2.7 OPZ żąda wyodrębnienia „w zakresie orzeczeń/pism urzędowych osobnych baz z dokumentami **aktualnymi, nieaktualnymi**”.

Powyższe wymaganie spełnia jedynie SIP oferowany przez Wolters, który umożliwia wyszukiwanie na podstawie **dowolnego kryterium redakcyjnego**. Odwołujący w tym miejscu przywołuje całą argumentację użytą w pkt nr 8 powyżej. Istotne jest, na co Odwołujący zwraca uwagę, iż taka **ocena co do aktualności/nieaktualności orzeczeń/pism odbywa się arbitralnie, nie ma uzasadnienia doktrynalnego**. Orzeczenia, piśmiennictwo, a także pisma urzędowe **zachowują aktualność dla spraw i stanów, dla których zostały wydane lub sporządzone**. Stąd też należy uznać, iż działanie Zamawiającego ma na celu jedynie ograniczenie poprzez całkowite wyeliminowanie jakiegokolwiek konkurencji, niwecząc zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez bezpodstawne i niecelowe niedopuszczenie do udziału w Postępowaniu innych wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o wykreślenie powyższego wymagania.

14) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.8 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Zamawiający oczekuje „wyodrębnienia w zakresie zarządzeń Centrali i oddziałów wojewódzkich NFZ”. SIP oferowany przez Odwołującego zawiera zarządzenia Centrali NFZ (Prezesa NFZ). Natomiast oddziały wojewódzkie nie wydają zarządzeń, ale uchwały i stanowiska, przy czym **nie prezentuje ich żaden program oferowany na rynku**. W konsekwencji, żaden system informacji prawnej nie posiada podziału wymaganego przez Zamawiającego. Systemy informacji prawnej mają charakter systemów „pudełkowych”, tj. nie są modyfikowane dla potrzeb konkretnego klienta, choć są rozwijane w odpowiedzi na zapotrzebowanie rynku. Oczekiwanie wprowadzenia specjalnej kategorii aktów dla zarządzeń NFZ jest całkowicie **nieuzasadnione i nie może zostać spełnione przez żaden dostępny system**. Zamawiający posiada wiele możliwości wyszukiwania, w systemie oferowanym przez Odwołującego, zarządzeń wydawanych przez Centralę i swobodne ich przeglądanie. Dlatego wymaganie Zamawiającego nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie pkt III ppkt 2.8 OPZ.

15) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.14 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Wymaganie Zamawiającego zwarte w pkt. III ppkt 2.14 Załącznika nr 1 do SIWZ: „*Możliwość wyświetlenia pełnej treści komentarza do ustawy*” jest całkowicie niezasadne i ogranicza konkurencję w Postępowaniu umożliwiając złożenie oferty wyłącznie wykonawcy Wolters. Należy zauważyć, iż **funkcja takiego wymagania jest całkowicie niezrozumiała**, gdyż fizycznie nie jest możliwe jednoczesne czytanie opracowań do kilku artykułów/paragrafów

jednocześnie. W celu pracy równoległej w oparciu o komentarze do kilku artykułów wystarczające jest ich otwarcie w odrębnych oknach. Zupełnie wystarczająca, z punktu widzenia użytkownika, jest zatem możliwość swobodnego poruszania się pomiędzy komentarzami do poszczególnych jednostek redakcyjnych poprzez nawigację lub wyszukiwarkę numerów (funkcjonalności oferowane przez Odwołującego).

Dodatkowo wskazać należy, że ww. funkcja nie została wprowadzona do SIP oferowanego przez Odwołującego również ze względu na ochronę praw autorskich autorów komentarzy dostępnych w ramach SIP. Możliwość wyświetlenia pełnej treści komentarza do ustawy ułatwiłaby jedynie użytkownikom łamanie praw autorskich poprzez kopiowanie i drukowanie całości opracowań chronionych tymi prawami. Wszystkie inne **funkcje użytkowe dostępu do komentarzy są zapewnione poprzez możliwość zapoznawania się z nimi poprzez przyporządkowanie ich do poszczególnych jednostek redakcyjnych.**

Stanowisko wyrażone przez Odwołującego w tym zakresie podzieliła KIO w wyroku z dnia 30 listopada 2015 r. KIO 2435/15, nakazując jednocześnie wprowadzenie przez Zamawiającego zmiany w SIWZ poprzez wyeliminowanie z opisu tego wymogu (w zakresie komentarzy i monografii) z zachowaniem takiej funkcjonalności dla „aktu prawnego lub jego fragmentu”.

Z tych też względów, ww. wymaganie należy uznać za bezpodstawne i prowadzące do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu w całości.

16) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.15 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Zamawiający wymaga, aby oferowany SIP zapewniał „możliwość **tworzenia podręcznych listy dokumentów do wydruku**” (pkt III ppkt 2.15 OPZ). Taką funkcjonalność zapewnia jedynie SIP oferowany przez Wolters. W ocenie Odwołującego nie zapewnia ona rzeczywistego wzrostu efektywności czy sprawności korzystania z bazy. SIP oferowany przez Odwołującego **zapewnia możliwość wydruku każdego dokumentu** udostępnianego w tej bazie. Użytkownik ma możliwość wygenerowania każdego dokumentu również w formacie .doc lub .pdf, który pozostaje otwarty pomimo przechodzenia do innych aktów czy dokumentów, a w konsekwencji istnieje możliwość wydrukowania tych dokumentów zbiorczo, także po zakończeniu pracy z systemem. Tworzenie podręcznej listy dokumentów do wydruku, **nie jest narzędziem istotnym** z punktu widzenia korzystania z SIP, a na pewno jego brak nie powinien skutkować wyłączeniem możliwości zaoferowania w Postępowaniu SIP Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu w całości.

17) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.16 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Funkcjonalność „**Możliwość tworzenia notatek wraz z załącznikami do aktów prawnych, orzeczeń**” (pkt III ppkt 2.16 OPZ) oferowana jest również jedynie przez SIP Wolters - **i to jedynie w wersji on-line, a już nie w wymaganej w SIWZ wersji serwerowej**. Odwołujący, jak wskazano powyżej, nieustannie rozwija swój produkt biorąc pod uwagę potrzeby użytkowników, zaś możliwość tworzenia notatek wraz z załącznikami, nigdy nie była zgłaszana jako istotnie zwiększająca użyteczność systemu. Mając na uwadze fakt, iż ww. **narzędzie nie jest kluczowe** dla możliwości pełnego i sprawnego korzystania z udostępnianej bazy, jego brak nie powinien skutkować wyłączeniem możliwości zaoferowania w Postępowaniu SIP Odwołującego. W przypadku, gdyby możliwość tworzenia notatek miała praktyczne znaczenie, funkcjonalność ta, jako dodatkowa – nie zaś stanowiąca wymóg minimalny – mogłaby zostać ujęta jako jedno z kryteriów oceny ofert.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu z treści OPZ.

Ewentualnie dodatkowo (o ile z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, istotna jest możliwość tworzenia notatek), zasadna byłaby zmiana SIWZ w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” poprzez dodanie nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności” (oraz odpowiednią zmianę wag pozostałych kryteriów), w którym punktowane byłoby oferowanie w ramach SIP możliwości tworzenia notatek wraz z załącznikami do aktów prawnych, orzeczeń.

18) ad. wymóg określony w pkt III ppkt 2.17 Załącznika nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”

Podobnie jak w przypadku pkt 17 powyżej, „*możliwość zachowania wybranych przez użytkownika dokumentów do późniejszego szybkiego dostępu (tzw. strefa własna użytkownika)*” jest **narzędziem marginalnym dla sprawności i jakości** korzystania z systemu informacji prawnej. Z uwagi na fakt, iż funkcjonalność ta oferowana jest przez dostępne na rynku SIP **jedynie w wersji on-line**, zaś żaden z SIP nie zawiera tej funkcjonalności w wymaganej w SIWZ wersji serwerowej, wymóg zawarty w III ppkt 2.17 OPZ, jako wymaganie minimalne, prowadzi do braku możliwości dostarczenia jakiegokolwiek SIP, a przynajmniej do eliminacji SIP Odwołującego, a w konsekwencji do wyłączenia konkurencji w Postępowaniu.

Z uwagi na fakt, iż omawiane narzędzie nie jest kluczowe dla SIP, jego wymaganie prowadzi w sposób bezpodstawny do ograniczenia konkurencji. Z tego też względu Odwołujący wnosi o wykreślenie tego wymogu z OPZ, ewentualnie dodatkowo o wpisanie tego wymagania jako dodatkową funkcjonalność premiowaną wyłącznie w ramach kryteriów oceny ofert (tj. dodanie tej funkcjonalności w pkt XVI SIWZ „Opis kryteriów (...)” wraz z odpowiednią zmianą wag pozostałych kryteriów), jako nowego kryterium „Dodatkowe funkcjonalności”.

III. Podsumowanie

Zamawiający, określając wymagania w SIWZ **zbyt restrykcyjnie, bez żadnego uzasadnienia, w sposób absolutny wyłączył konkurencję**, powodując że ofertę w tym Postępowaniu może

złożyć tylko jeden podmiot (a wręcz, z uwagi na niektóre z ww. wymagań – żaden podmiot). Niespełnienie powyższych wymogów przez innych wykonawców (w tym Odwołującego), spowoduje bowiem odrzucenie oferty. Pozostawienie SIWZ w obecnym kształcie spowoduje, w sposób nieuzasadniony szczególnymi potrzebami Zamawiającego, wykluczenie jakiegokolwiek konkurencji pomiędzy wykonawcami zdolnymi wykonać przedmiotowe zamówienie.

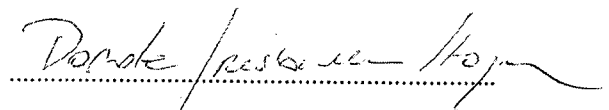
W świetle powyższego, nie ulega wątpliwości, że Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z przedstawioną powyżej argumentacją, skorzystanie ze środka ochrony prawnej przez Odwołującego i jego żądania są w pełni uzasadnione i konieczne.

Odwołujący zastrzega możliwość składania dalszych dowodów na poparcie prezentowanego przez siebie stanowiska podczas rozprawy w KIO.

Załączniki:

1. Wydruk ze strony internetowej Zamawiającego zawierający datę publikacji SIWZ
2. Pełnomocnictwo (wraz z ciągiem pełnomocnictw) wraz z dowodem opłaty skarbowej
3. Odpis KRS Odwołującego
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania
5. Dowód przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu


.....
w imieniu Odwołującego

Dorota Grześkowiak-Słojek
Radca Prawny