Sygn. akt: KIO 292/13
Sygn. akt: KIO 295/13
Sygn. akt: KIO 309/13

WYROK

z dnia 22 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Sylwester Kuchnio**
Piotr Kozłowski
Izabela Kuciak
Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 8 lutego 2013 r. przez SYGNITY S.A. w Warszawie (KIO 292/13),
B. w dniu 8 lutego 2013 r. przez IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie (KIO 295/13),
C. w dniu 11 lutego 2013 r. przez Asseco Poland S.A. w Rzeszowie (KIO 309/13),

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie,

przy udziale:

A. wykonawcy Asseco Poland S.A. w Rzeszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 292/13 i KIO 295/13 po stronie zamawiającego
B. wykonawcy SYGNITY S.A. w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 295/13 po stronie odwołującego i do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 309/13 po stornie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania;

2. kosztami postępowania obciąża SYGNITY S.A. w Warszawie, IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz Asseco Poland S.A. w Rzeszowie i:zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SYGNITY S.A. w Warszawie, IBM Polska Sp. z o.o. w Warszawie oraz Asseco Poland S.A. w Rzeszowie tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 292/13
Sygn. akt: KIO 295/13
Sygn. akt: KIO 309/13

UZASADNIENIE

Zamawiający, Skarb Państwa – Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu ograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę i wdrożenie nowych funkcjonalności oraz utrzymanie i rozwój systemu Elektronicznej Platformy Wymiany Danych (EPWD) oraz budowę Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 31.01.2013 r. w Dz.Urz. UE Nr 2013/S 022-034108.

KIO 292/13

W dniu 8 lutego 2013 r. SYGNITY S.A. z siedzibą w Warszawie wniosła odwołanie (oznaczone sygn. akt KIO 292/13) względem postanowień ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 23 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt. 4 Pzp oraz w związku z art. 7 Pzp poprzez określenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej w sposób naruszający możliwość udziału w postępowaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w szczególności w sposób uniemożliwiający wykazanie się wspólnym potencjałem ekonomicznym lub finansowym, podczas gdy przepisy Pzp zakładają, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą wykazać się wspólnym potencjałem,
- art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp raz art. 22 ust. 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania

wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nadmiarowy, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i wskazujący na możliwość spełnienia warunków udziału przez nieuzasadnienie wąski krąg wykonawców, podczas, gdy warunki realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ogłoszenia spełnia więcej wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- nakazanie zamawiającemu zmiany ogłoszenia o wszczęciu postępowania w zakresie pkt III.2.2)2.2) ogłoszenia o wszczęciu postępowania poprzez wykreślenie zapisów nakazujących wykazanie się przez jednego wskazanego wykonawcę z pośród wykonawców spełnianiem warunku udziału w zakresie posiadania określonego potencjału ekonomicznego lub finansowego,
  ewentualnie
- nakazanie zamawiającemu zmiany ogłoszenia o wszczęciu postępowania w zakresie pkt III.2.2)2.2) ogłoszenia poprzez wykreślenie jego zapisów w całości,
- nakazanie zamawiającemu zmiany warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu poprzez ograniczenie wymagań dotyczący osób w sposób wskazany w treści odwołania.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

I.

Zamawiający w Ogłoszeniu przewidział, iż wykonawca ubiegający się o udział w Postępowaniu powinien wykazać że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia tj. „W okresie ostatnich 3 (trzech) lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w każdym roku obrotowym:

a) osiągnął średni przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów z prowadzonej przez siebie działalności w wysokości nie mniejszej niż 50,000.000,00 zł

b) osiągnął wskaźnik bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) rozumiany jako stosunek aktywów obrotowych do zobowiązań bieżących (krótkoterminowych) równy lub większy (>) 1,3 , przy czym w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunek ten odnosi się do Wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku, o którym mowa w powyższym pkt a).”

Zamawiający nie wyłączył możliwości składania ofert przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, przy czym w pkt III.2.1)6 Ogłoszenia Zamawiający wskazał, iż jedynie dokumenty wskazane w pkt III 2.1) składane są przez

każdego z wykonawców z osobna, natomiast wszelkie inne dokumenty wykonawcy tacy składają wspólnie.
Zgodnie z przepisem art. 23 Pzp, wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W takiej sytuacji przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców występujących wspólnie.
Odwołujący nie kwestionuje możliwości żądania przez Zamawiającego wykazania się przez wykonawców osiągnięciem określonych wskaźników, które miałyby potwierdzać potencjał ekonomiczny lub finansowy wykonawcy. Zamawiający, zgodnie z wyżej przywołaną treścią Ogłoszenia, oczekuje jednak, że w przypadku gdy o udzielenie zamówienia w Postępowaniu będą się ubiegać wykonawcy wspólnie, to wyłącznie jeden z nich ma wykazać spełnienie tego warunku. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ten warunek ma spełnić. W ocenie Odwołującego takie zapisy są niezgodne z intencją ustawodawcy co do zasad wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców, występujących np. w formie konsorcjum czy tez spółki cywilnej.
Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą, a także stanowiskiem doktryny celem przepisu art. 23 Pzp jest umożliwienie grupie wykonawców połączenie ich wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, ludzkiego ale także ekonomicznego i finansowego w sytuacji, gdy każdy z osobna nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego. Warunki określone w art. 22 ust. 1 Pzp mogą spełniać wspólnie wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (suma potencjałów wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia). Cel ten wydaje się być bezsprzeczny, jednakże dodatkowo, Odwołujący pragnie wskazać na kilka orzeczeń KIO wydanych w związku z interpretacją art. 23 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 Pzp:
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 lutego 2011 r. KIO 248/11, zgodnie z którym: „ Warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 p.z.p., dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie. Jeżeli zatem, po zsumowaniu potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek opisany przez Zamawiającego zostanie spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie, Zamawiający winien stwierdzić, że każdy z konsorcjantów potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 p.z.p. Żądanie od każdego z konsorcjantów spełnienia pozytywnego warunku udziału w postępowaniu w pełnej wysokości prowadziłoby do zwielokrotnienia wymogu nałożonego na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w stosunku do pojedynczego wykonawcy, co zaś prowadziłoby do złamania zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, wyrażonej w art. 7 ust. 1 p.z.p.”

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 2 lipca 2012 r. KIO 1308/12, zgodnie z którym: „Tworzenie konsorcjum sprzyja realizacji ustawowej zasady równości i konkurencyjności opisanej w art. 7 ust. 1 p.z.p. Podmioty działające wspólnie mają możliwość kumulacji własnego potencjału technicznego, organizacyjnego, finansowego oraz wiedzy i doświadczenia w celu lepszej realizacji zamówień publicznych oraz powstawania bardziej konkurencyjnego rynku zamówień publicznych."
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 10 kwietnia 2012 r. KIO 588/12, zgodnie z którym: „Wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez wykonawców (np. konsorcja) ma na celu połączenie potencjału ludzkiego, technicznego, ekonomicznego i finansowego, by w wyniku zsumowania tegoż potencjału uzyskać zamówienie."
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2012 r. KIO 2765/11, zgodnie z którym: „Art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 p.z.p., w zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu wymienionych w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 p.z.p., dopuszczalnym jest co do zasady wykazywanie ich spełnienia łącznie przez wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum tworzonego w celu wspólnej realizacji zamówienia, za którą wszyscy członkowie konsorcjum odpowiadają solidarnie (art. 141 p.z.p.). Dlatego też i potencjały wykonawców występujących w postępowaniu wspólnie podlegają sumowaniu."
Odwołujący zwraca również uwagę, że kwestia zapisów ogłoszeń lub SIWZ wskazujących jednoznacznie na fakt, iż potencjały wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia mogą być sumowane, a wymaganie spełnienia warunku przez jednego z konsorcjantów (wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) jest niezgodne z zasadami Pzp dotyczącymi udziału takich podmiotów w zamówieniu publicznym, była również przedmiotem analiz Prezesa UZP w trakcie prowadzonych kontroli, a następnie oceniana przez KIO. Odwołujący w szczególności zwraca uwagę na:

- Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 czerwca 2011 r. KIO/KD 50/11, z której wynika, iż: „Z art. 23 ust. 3 p.z.p. wynika, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, co do zasady, winni być traktowani - w odniesieniu do warunków wskazanych w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 p.z.p. - jak jeden podmiot dysponujący określonym potencjałem w zakresie technicznym, kadrowym, wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej, na który składa się potencjał poszczególnych członków konsorcjum. Rozumienie przeciwne podważa ratio legis art. 23 p.z.p. Celem utworzenia konsorcjum jest możliwość powoływania się na walory kadrowe, ekonomiczne, finansowe i potencjał techniczny poszczególnych członków konsorcjum, gdy

każdy z osobna nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego. Zamawiający nie może zatem wymagać posiadania potencjału ekonomicznego i finansowego przez jednego, wyznaczonego przez zamawiającego członka konsorcjum (np. lidera). ”

Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 maja 2011 r. KIO/KU 41/11, z której wynika, iż: „Istotą tego przepisu (art. 23 Pzp) jest umożliwienie udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy samodzielnie nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, natomiast dzięki połączeniu swojego potencjału, są w stanie ubiegać się o zamówienie i dać rękojmię jego należytej realizacji. Zgodnie ust. 3 przywołanego wyżej przepisu, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Wynika z tego, że konsorcjum biorące udział w postępowaniu, co do zasady winno być traktowane - w odniesieniu do warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy p.z.p. - jak jeden podmiot dysponujący określonym potencjałem w zakresie technicznym, kadrowym, wiedzy i doświadczenia oraz sytuacji ekonomicznej i finansowej, na który składa się potencjał poszczególnych członków konsorcjum. Tylko wówczas zachowany zostanie sens przepisów dopuszczających wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, a interpretacja przeciwna podważałaby ratio legis art. 23 ustawy p.z.p. Niedopuszczenie do wykazania spełniania warunków w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez zsumowanie przychodów poszczególnych członków konsorcjum, powoduje uniemożliwienie uzyskania zamówienia przez podmioty, które - występując wspólnie - posiadają potencjał niezbędny do jego wykonania i stanowi nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, a dokonany opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przekracza granice swobody zamawiającego w jego ustalaniu, wyznaczone przepisem art. 22 ust. 4 ustawy p.z.p. ”

- Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 22 listopada 2010 r. KIO/KU 83/10, z którego wynika, iż: „Zamawiający ma obowiązek, w przypadku podmiotów występujących wspólnie, sumować potencjał techniczny, a także doświadczenie wykonawców występujących wspólnie. Wymogi określone w art. 22 ust. 1 ustawy P.z.p. wykonawcy mogą spełniać wspólnie tak, jakby byli jednym wykonawcą. Potencjał wiedzy, doświadczenia i potencjał ekonomiczny określone w art. 22 ust. 1 mogą się wzajemnie uzupełniać, tworząc całość odpowiadającą wymogom zamówienia, Mimo lakoniczności przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ustawy), jest rzeczą naturalną, że doświadczenie wykonawców - uczestników konsorcjum oceniane jest łącznie na podstawie doświadczenia członków konsorcjum. Wynika to z istoty i celu przepisu, który umożliwia podmiotom, które nie są w stanie samodzielnie spełnić warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, skorzystać z możliwości złożenia wspólnej oferty z jednoczesnym

legitymowaniem się wiedzą, doświadczeniem oraz dysponowaniem wymaganym potencjałem technicznym i osobowym ocenianym łącznie.”

Kwestia łączenia potencjałów wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia była również badana przez UOKIK, który wydając w dniu 31 grudnia 2012 roku decyzję RLU nr 38/2012 uznał, że „Ponieważ jednym z podstawowych powodów zawarcia konsorcjum jest zamiar zwiększenia potencjału, spełnienie warunków stawianych przez zamawiającego powinno dotyczyć konsorcjum jako grupy podmiotów występujących wspólnie a nie każdego podmiotu oddzielnie. Możliwość powołania Konsorcjum na gruncie art. 23 ust. 1 w/w ustawy nie jest jednak zupełnie dowolna. Jakkolwiek nie wynika to z treści w/w ustawy, celem regulacji art. 23 ust. 1 w/w ustawy, jest umożliwienie pozyskania zamówienia przedsiębiorcom, którzy z różnych przyczyn nie są w stanie wykonać go samodzielnie. Zatem, aby nie być zmuszonym do rezygnacji ze złożenia oferty, przedsiębiorca może w świetle w/w art. 23 ust. 1 w/w ustawy, przekonać inny podmiot do współpracy, a co za tym idzie, do wspólnego złożenia oferty.”

Reasumując, wyżej wskazane zapisy Ogłoszenia stoją w sprzeczności z przepisami Pzp oraz przyjętą linią orzeczniczą i interpretacyjną art. 23 Pzp. Zapisy Ogłoszenia wymagają bowiem, by w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ten wykonawca, który spełnia warunek określonych minimalnych przychodów w stopniu największym posiadał również wskaźnik bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) na określonym poziomie. W kontekście art. 23 Pzp taki wymóg nie jest dopuszczalny. Wystarczającym i zgodnym z Pzp byłby zapis Ogłoszenia wymagający wykazanie się określonym wskaźnikiem potwierdzającym sytuację finansową lub ekonomiczną przez któregokolwiek z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący wskazuje niezależnie, że wskaźnik Current Ratio, którego wykazaniem się na określonym poziomie wymaga Zamawiający przez wykonawców zainteresowanych udziałem w Postępowaniu nie jest w rzeczywistości wskaźnikiem potwierdzającym zdolność ekonomiczną lub finansową wykonawcy do realizacji zamówienia publicznego. Odwołujący wskazuje, że w jego ocenie, ustawowym celem żądania przez Zamawiającego wykazania się spełnianiem przez wykonawców określonego warunku jest chociażby potencjalne potwierdzenie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy na dzień składania wniosków lub ofert. Warunek stawiany przez Zamawiającego w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej nie powinien zatem dotyczyć zatem okresów wstecznych i odległych, które nie mają żadnego wpływu na bieżącą sytuację wykonawcy. Zauważyć również należy, że im bardziej odległy jest dzień potwierdzający spełnianie warunku finansowego lub ekonomicznego od terminu składania wniosków lub ofert, tym w mniejszym zakresie jest on wiarygodny. Konkretnie zaś w przypadku wskaźnika bieżącej płynności

finansowej zauważyć należy, że analiza wskaźnikowa jest oparta wyłącznie na danych historycznych. Wskaźniki historycznie nie prezentują obecnej kondycji finansowej wykonawcy. Wydaje się, w kontekście art. 22 ust. 1, iż Zamawiający powinien być bardziej zainteresowany przyszłością wykonawcy, jego zdolnością do wykonania w przyszłości zamówienia, jego perspektywami, a nie danymi historycznymi. Odwołujący wskazuje również, że w przypadku tego konkretnego wskaźnika różne polityki rachunkowości w spółkach wykonawców również mogą utrudnić porównywalność wskaźników pomiędzy wykonawcami, zaś w przypadku wykonawców, których rok obrotowy nie pokrywa się z rokiem kalendarzowym,wykonawców, których okres działalności jest krótszy niż 3 lata dane w tym zakresie są nieporównywalne.

Stanowisko Odwołującego potwierdza również orzecznictwo KIO i wcześniej Zespołu Arbitrów, chociażby wyrok Zespołu Arbitrów - UZP z 2005-08-31, sygn. UZP/ZO/0-2361/05, w którym stwierdza się, iż: „stawianie wymogu posiadania bieżącej płynności na poziomie 1,2 nie obrazuje prawdziwej kondycji finansowej wykonawcy. Brak takiego poziomu wcale nie musi oznaczać, że jego sytuacja ekonomiczna jest zła. Nadto spełnienie wymogu postawionego przez Zamawiającego w pkt 2 b Części II SIWZ, to jest dysponowaniem w momencie rozpoczęcia robót środkami finansowymi na realizację zamówienia w wysokości min. 6 mln, jest wystarczającym dowodem znajdowania się wykonawcy w sytuacji finansowej umożliwiającej wykonanie zamówienia.'" Zauważyć należy, że w Postępowaniu Zamawiający żąda wykazania się przez wykonawców posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości minimum 50 000 000,00 zł. Bezsprzecznie warunek znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej ma za zadanie potwierdzenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez zamawiającego. Sytuacja finansowa odnosi się więc do wykazania, iż wykonawca jest w stanie dysponować środkami finansowymi w wymaganej wysokości do realizacji zamówienia. Sytuacja ekonomiczna to także zespół wskaźników o charakterze ekonomicznym dotyczącym np. wielkości obrotów, płynności finansowej, zysku itp. W zasadzie zatem wskaźnik bieżącej płynności w ujęciu historycznym nie jest elementem potwierdzającym lub zaprzeczającym istnieniu wiarygodności finansowej danego wykonawcy i jego odpowiedniej sytuacji ekonomicznej.

II.

Odwołujący wskazuje również, że warunki udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, a także dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w jego ocenie, naruszają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

1. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu mogą ubiegać się jedynie wykonawcy, którzy:

„wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował: (...)

b) ilość: min 1 osoba; rola: Ekspert ds. technologii; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 2-letnie doświadczenie w obszarze budowy i administrowania środowiskiem wysokodostępnym, w technologii IBM WebSphere ProcessServer

ii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional - WebSphere Process Server w wersji minV6.2 lub równoważnego,

iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified System Administrator

- WebSphere Application Server Network Deployment w wersji min V6.1 lub równoważnego,

c) ilość: min. 2 osoby; rola: Specjalista ds. administrowania bazą danych; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 3-letnie doświadczenie w dziedzinie administrowania bazą danych DB2 na systemie IBM z OS lub LUW

ii. posiada umiejętności w dziedzinie administrowania systemem IBMzOS niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Specialist- System z Technical Support w wersji min V5 lub równoważnego,

iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Advanced Database Administrator DB2 9 for Linux, UNIX and Windows lub równoważnego,

(...)

k) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. programowania rozwiązań klasy Business Proces Management, wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w modelowaniu i budowie rozwiązań opartych o technologię IBM WebSphere Process Server

iii. posiada doświadczenia w produkcji oprogramowania wdrażanego dla minimum 1.000 użytkowników i bazy danych o rozmiarach powyżej 1 TB

iv. posiada umiejętności w zakresie integracji usług napisanych w języku JAVA z IBM Websphere ProcessServer

v. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM WebSphere Integration Developer w wersji min. V6.2 lub równoważnego,

(...)

m) ilość: min. 2 osoby; rola: Ekspert ds. technologii, wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu, administracji, wdrażaniu oraz utrzymaniu systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-UX z wykorzystaniem technologii HP MetroCluster, HP GiCAP (dynamiczne zarządzanie mocą) oraz Continous Access w technologii HP9500.

Iii. uczestniczył w minimum 2 projektach obejmujących projektowanie, administrację, wdrażanie oraz utrzymanie systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-UX z wykorzystaniem technologii HPMetroCluster, HP GiCAP oraz Continous Access i Bussines Copy w technologii HP9500.

iv. posiada umiejętności w poniższych obszarach:

Implementacja i administracja systemem HP-UX 11i v3 w zakresie:

1) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię GiCAP

2) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP MetroCluster

3) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP9500

4) Implementacja i administracja wysoko dostępnych systemów w oparciu o serwery HP Integrity Superdome iSuperdome 2

potwierdzone certyfikatami producenta wyżej wymienionych technologii lub równoważnymi"

W ocenie Odwołującego, powyższe zapisy Ogłoszenia bezpodstawnie ograniczają liczbę potencjalnych Wykonawców poprzez wymóg przedstawienia posiadania doświadczenia w konkretnej technologii, w powyższych przypadkach IBM WebSphere ProcessServer, DB2 na systemie IBM z OS lub LUW, HP MetroCluster, HP GiCAP, Continous Access i Business Copy w technologii HP900. Produkty te mają swoje odpowiedniki pod względem funkcjonalnym i technicznym w produktach oferowanych przez innych producentów w związku z czym wydaje się, że wystarczającym wykazaniem przez wykonawców spełniania warunków udziału w Postępowaniu byłoby wykazania się dysponowaniem takimi osobami, które posiadają doświadczenie w obszarze budowy i administracji środowiskami wysokodostępnymi oraz umiejętnościami w zakresie integracji usług napisanych w języku JAVA, bazą danych (także na innych systemach), jak również implementacja i administracją rozwiązaniami opartymi o równoważne technologie, które dotyczą również innych produktów innych firm.

Dodatkowo Zamawiający oczekuje od każdej z wymienionych osób posiadanie kilku kompetencji łącznie, wykluczając tym samym wykonawców, którzy dysponują kilkoma osobami posiadającymi pojedyncze z wymienionych kompetencji oddzielnie.

Należy ponadto zaznaczyć, że Zamawiający oczekuje jednocześnie od powyższych osób umiejętności do zdobycia certyfikatu z powyższego produktu lub równoważnego.

2. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu może ubiegać się jedynie wykonawca, który:

„wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował: (...)

a) ilość: min. 1 osoba, rola: Koordynator utrzymania sytemu; wymagania:
i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT
ii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez min. 1,5 roku koordynował pracę zespołu odpowiedzialnego za utrzymanie systemu informatycznego umożliwiającego pracę dla minimum1.000 użytkowników, opartego o technologie: IBM WebSphere Process Server, DB2, Apache Tomcat lub równoważny,
iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional -WebSphere Process Server w wersji min. V6.2 lub równoważnego,
iv. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified System Administrator
- WebSphereApplication Server Network Deployment w wersji min V6.1 lub równoważnego ,
v. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub równoważnego, potwierdzone tym dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy)
(...) "
g) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. walidacji i testów; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków koordynował, w min. 2 projektach, pracę zespołu odpowiedzialnego za testowanie oprogramowania / usług IT oraz utrzymania środowiska testowego
iii. posiada umiejętności kierownika testów oprogramowania na poziomie zaawansowanym, niezbędne do uzyskania certyfikatu ISTQB (ang. International Software Testing Qualifications Board) Advanced Level TestManager lub równoważnego, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
iv. posiada umiejętności w obszarze zarządzania usługami IT, szczególnie w zakresie wdrażania usług, niezbędne do uzyskania certyfikatu ITIL V3 Intermediate Qualification - Release, Control and Validation lub ITILV3 Intermediate Qualification - Service Transition, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
v. posiada umiejętności w dziedzinie zarządzania projektami, niezbędne do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub równoważnego, potwierdzone tymi dokumentami – ważnymi lub innymi dokumentami - ważnymi, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), ”
Jednocześnie Zamawiający wymaga aby osoby pełniące rolę Koordynatora utrzymania systemu oraz Eksperta ds. walidacji i testów posiadały wiedzę standardowo nie mieszczącą

się w zakresie ich kompetencji tj. umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub równoważnego (tj. umiejętności w dziedzinie zarządzania projektami). Niezależnie Zamawiający oczekuje dysponowania Kierownikiem Projektu spełniającego poniższe wymagania:

„h) ilość: min. 1 osoba; rola: Kierownik projektu; wymagania:

i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada doświadczenie w kierowaniu, co najmniej trzema odrębnymi projektami budowy i wdrożenia systemów informatycznych

iii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, kierował projektem, w którym stosowano implementację „ workflow i/lub BPM" do automatyzacji procesów biznesowych

iv. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez okres minimum 3 lat, kierował projektem, w którym stosowano wycenę złożoności rozwiązania opartą o metodykę punktów funkcyjnych bazującą na modelach UML opisujących rozwiązanie

v. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PMP, lub IPMA levelC lub równoważny, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami — ważnymi, które potwierdzają umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), "

Łączenie wymagań na kompetencje techniczne i zarządcze o najwyższych poziomach jest nieuzasadnione. Zamawiający tym samym bezpodstawnie ogranicza ilość osób i wykonawców mogących brać udział w postępowaniu oczekując aby osoby na stanowisku Koordynatora utrzymania systemu oraz Eksperta ds. walidacji i testów posiadały wiedzę i certyfikaty nie będące w zakresie ich kompetencji i wykonywanych prac, równocześnie wymagając dodatkowych osób pełniących te role (Kierownik projektu). W ocenie Odwołującego może to świadczyć o przygotowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób faworyzujący potencjalnego wykonawcę, który dysponuje osobą o tak unikalnych i niestandardowych łączonych kompetencjach.

3. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu mogą ubiegać się jedynie wykonawca, który:

„m) ilość: min. 2 osoby; rola: Ekspert ds. technologii, wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu, administracji, wdrażaniu oraz utrzymaniu systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-UX z wykorzystaniem technologii HP MetroCluster, HP GiCAP (dynamiczne zarządzanie mocą) oraz Continous Access w technologii HP9500.

iii. uczestniczył w minimum 2 projektach obejmujących projektowanie, administrację, wdrażanie oraz utrzymanie systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-

UX z wykorzystaniem technologii HP MetroCluster, HP GiCAP oraz Continous Access i Bussines Copy
iv. posiada umiejętności w poniższych obszarach:
Implementacja i administracja systemem HP-UX 11i v3 w zakresie:
1) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię GiCAP
2) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP MetroCluster
3) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP9500
4) Implementacja i administracja wysoko dostępnych systemów w oparciu o serwery HP Integrity Superdome iSuperdome 2
potwierdzone certyfikatami producenta wyżej wymienionych technologii lub równoważnymi"
Zamawiający oczekuje minimum dwóch osób pełniących rolę eksperta ds. technologii w technologiach, którzy jednocześnie posiadają wszystkie wymienione umiejętności (które mają również swoje odpowiedniki w produktach oferowanych przez innych producentów). Należy zauważyć również, że Zamawiający oczekuje umiejętności w konkretnej wersji technologii. Z naszego rozpoznania na rynku wynika, iż specjaliści o takich kompetencjach posiadający jednocześnie certyfikaty producenta wszystkich wymienionych technologii posiada tylko producent wyżej wymienionych technologii. W naszej opinii wystarczającym dla poprawnego wykonania przedmiotu zamówienia jest wykazanie się specjalistami posiadającymi kompetencje w równoważnych technologiach.
Dodatkowo niekoniecznie jedna osoba musi posiadać umiejętności we wszystkich obszarach. Odwołujący nie neguje konieczności posiadania przez Wykonawcę specjalistów w powyższych obszarach, jednakże w ocenie Odwołującego może to świadczyć o przygotowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób faworyzujący potencjalnego wykonawcę, który dysponuje osobą o tak unikalnych i łączonych kompetencjach.

4. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu mogą ubiegać się jedynie wykonawca, który:
„a) ilość: min. 1 osoba, rola: Koordynator utrzymania sytemu; wymagania:
i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT
ii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez min. 1,5 roku koordynował pracę zespołu odpowiedzialnego za utrzymanie systemu informatycznego umożliwiającego pracę dla minimum1.000 użytkowników, opartego o technologie: IBM WebSphere Process Server, DB2, Apache Tomcat lub równoważny,
iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional -WebSphere Process Server w wersji min. V6.2 lub równoważnego,,
iv. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified System Administrator

- WebSphere Application Server Network Deployment w wersji min V6.1 lub równoważnego.”
W naszej opinii wystarczającym dla poprawnego wykonania przedmiotu zamówienia jest wykazanie się specjalistami posiadającymi kompetencje w równoważnych technologiach dodatkowo niekoniecznie jedna osoba musi posiadać umiejętności we wszystkich obszarach. Odwołujący nie neguje konieczności posiadania przez Wykonawcę specjalistów w powyższych obszarach jednakże w ocenie Odwołującego może to świadczyć o przygotowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób faworyzujący potencjalnego wykonawcę, który dysponuje osobą o tak unikalnych i łączonych kompetencjach.

5. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu mogą ubiegać się jedynie wykonawca, który:
„b) ilość: min 1 osoba; rola: Ekspert ds. technologii; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 2-letnie doświadczenie wobszarze budowy i administrowania środowiskiem wysokodostępnym, w technologii IBM WebSphere ProcessServer
ii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional - WebSphere Process Server w wersji minV6.2 lub równoważnego,
iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified System Administrator
- WebSphere Application Server Network Deployment w wersji min V6.1 lub równoważnego.”
W naszej opinii wystarczającym dla poprawnego wykonania przedmiotu zamówienia jest wykazanie się specjalistami posiadającymi kompetencje w równoważnych technologiach dodatkowo niekoniecznie jedna osoba musi posiadać umiejętności we wszystkich obszarach. Odwołujący nie neguje konieczności posiadania przez Wykonawcę specjalistów w powyższych obszarach jednakże w ocenie Odwołującego może to świadczyć o przygotowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób faworyzujący potencjalnego wykonawcę, który dysponuje osobą o tak unikalnych i łączonych kompetencjach.
6. Zamawiający, zgodnie z treścią Ogłoszenia (pkt III.2.3 II), wskazuje, że o udział w Postępowaniu mogą ubiegać się jedynie wykonawca, który:
„c) ilość: min. 2 osoby; rola: Specjalista ds. administrowania bazą danych; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 3-letnie doświadczenie w dziedzinie administrowania bazą danych DB2 na systemie IBM z OS lub LUW
ii. posiada umiejętności w dziedzinie administrowania systemem IBM z OS niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Specialist- System z Technical Support w wersji min V5 lub równoważnego,

iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Advanced Database Administrator DB2 9 for Linux, UNIX and Windows lub równoważnego, ”

W naszej opinii wystarczającym dla poprawnego wykonania przedmiotu zamówienia jest wykazanie się specjalistami posiadającymi kompetencje w równoważnych technologiach dodatkowo niekoniecznie jedna osoba musi posiadać umiejętności we wszystkich obszarach. Odwołujący nie neguje konieczności posiadania przez Wykonawcę specjalistów w powyższych obszarach jednakże w ocenie Odwołującego może to świadczyć o przygotowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób faworyzujący potencjalnego wykonawcę, który dysponuje osobą o tak unikalnych i łączonych kompetencjach.

Wymagania Zamawiającego w wyżej wskazanym zakresie są zatem nadmiarowe i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie tak określone warunki udziału nie zmierzają do wykazania się przez wykonawców dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, co wynika z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, a do wykazania się posiadaniem osób o bardzo unikalnych na rynku kwalifikacjach, co utrudnia uczciwą konkurencję.

KIO 295/13

W dniu 8 lutego 2013 r. IBM Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniosła odwołanie (oznaczone sygn. akt KIO 295/13) względem postanowień ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 Pzp poprzez ustanowienie opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej w postaci wymogu posiadania wskaźnika bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) na poziomie minimum 1,3 w każdym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat, który to wymóg jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia, nieproporcjonalny do tego przedmiotu, nadmierny i nie znajduje merytorycznego uzasadnienia, a tym samym bezzasadnie utrudnia dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego należytej realizacji;

2) przepisów art. 7 ust. 1 i art. 23 PZP poprzez wprowadzenie zasady, iż w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wymóg minimalnej płynności finansowej (Current Ratio) odnosi się do wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku dotyczącego minimalnego średniego przychodu, co godzi w istotę wspólnego ubiegania się o zamówienie;

3) przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 PZP poprzez ustanowienie w pkt III.2.3) ust. II opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. wymagania:

1. aby Koordynator utrzymania systemu posiadał certyfikaty techniczne, oraz „umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub równoważnego" - w pkt III.2.3) ust.lll, IV, V lit. a) ust. iii, iv, v,

2. aby Specjalista ds. administrowania bazą danych łączył kompetencje w zakresie administrowania bazą danych i administrowania systemem operacyjnym - w pkt III.2.3) ust. II lit. c) ust. ii, iii,

3. aby Ekspert ds. procesów zarządzania usługami IT oprócz umiejętności w zakresie zarządzania usługami IT posiadał umiejętności zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem - w pkt III.2.3) ust. II lit. e) ust. iii, iv,

4. aby Ekspert ds. walidacji i testów posiadał certyfikaty w zakresie zarządzania usługami IT oraz zarządzania projektami - w pkt III.2.3) ust. II lit. g) ust. iv, v,

5. aby Kierownik Projektu, niezależnie od innych wymagań potwierdzających jego kompetencje i doświadczenie, „w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez okres minimum 3 lat, kierował projektem, w którym stosowano wycenę złożoności rozwiązania opartą o metodykę punktów funkcyjnych bazującą na modelach UML opisujących rozwiązanie" - w pkt III.2.3) ust. II lit. h) ust. iv,

6. aby Architekt systemowy poza certyfikatem TOGAF i innymi kompetencjami posiadał certyfikat OMG - w pkt III.2.3) ust. II lit. i) ust. vi,

7. aby wszyscy Analitycy Systemowi posiadali certyfikat OMG - w pkt III.2.3) ust. II lit. j) ust. iv;

8. aby Ekspert ds. technologii posiadał certyfikaty w odniesieniu do 4 obszarów technologicznych - w pkt III.2.3) ust. II lit. m) ust. iv;

które to wymogi są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nadmierne i nie znajdujące merytorycznego uzasadnienia, a tym samym bezzasadnie utrudniają dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego należytej realizacji;

4) przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 50 ust. 1, art. 51 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 PZP poprzez.

- ustanowienie w pkt III.2.3) ust. II ogłoszenia, w opisie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymagania, aby zespół specjalistów składający się z co najmniej 17 osób o określonych kwalifikacjach, był dedykowany tj. przeznaczony wyłącznie do realizacji umowy z Zamawiającym oraz

- ustanowienie wymogu zawartego w pkt VI. 3) ust. 5 ogłoszenia, to jest wymogu że minimalny skład ilościowy Zespołu Projektowo - Wdrożeniowego ma wynosić 40 osób,

które to wymogi są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nadmierne i nie znajdujące merytorycznego uzasadnienia, a tym samym bezzasadnie utrudniają dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego należytej realizacji;
5) przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 PZP poprzez:
użycie pojęcia „skala EK", którego nie stosuje się powszechnie w terminologii IT bez wyjaśnienia tego pojęcia - pkt. III.2.3) ust. II lit. f (ii) ogłoszenia.

Odwołujący wniósł o:
I. Uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonanie zmiany ogłoszenia poprzez:
1) odstąpienie od wymagania wykazania się przez wykonawców posiadaniem wskaźnika bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) na poziomie minimum 1,3 w każdym roku obrotowym wciągu ostatnich trzech lat
ewentualnie
wprowadzenie zasady, że wykazanie się takim wskaźnikiem jest alternatywą wobec wymogu posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę 25 000 000 zł, tj. zasady zgodnie z którą wykonawcy posiadający takie środki lub zdolność kredytową nie muszą wykazywać się wspomnianym wskaźnikiem (Current Ratio) na poziomie minimum 1,3 w każdym roku obrotowym wciągu ostatnich trzech lat
ewentualnie
obniżenie wymagania wykazania się przez wykonawców posiadaniem wskaźnika bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) do poziomu minimum 1,0 w każdym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat;
2) odstąpienie od wymagania, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wymóg minimalnej płynności finansowej (Current Ratio) odnosi się do wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku dotyczącego średniego minimalnego przychodu;
3) odstąpienie od wymogu kumulacji kompetencji określonych w pkt III.2.3) ust. II lub ograniczenie wymagań odnośnie posiadania certyfikatów:
a. lit. a) ust. iii, iv i v u osoby pełniącej rolę Koordynatora utrzymania systemu i ograniczenie wymogu wobec tej osoby do umiejętności niezbędnych do uzyskania jednego z certyfikatów określonych w ustępach III.2.3) ust. II lit. a) ust. iii, iv lub v, przy ewentualnym dodaniu wymogu dysponowania przez innych członków zespołu wykonawcy umiejętnościami określonymi w pozostałych ustępach pkt III.2.3) ust. II lit. a);
b. lit. c) ust. ii i iii u osób pełniących rolę Specjalisty ds. administrowania bazą danych i ograniczenie wymogu wobec tych osób do doświadczenia w dziedzinie administrowania

bazą danych jak w pkt III.2.3) ust. II lit. c) ust. iii., przy ewentualnym dodaniu wymogu dysponowania przez innego członka zespołu wykonawcy (Specjalista ds. administrowania systemem) umiejętnościami określonymi w pkt III.2.3) ust. II lit. c) ust. ii.;
c. lit. e) ust. iii i iv u osoby pełniącej rolę Eksperta ds. zarządzania usługami IT i ograniczenie wymogu wobec tej osoby do doświadczenia w dziedzinie umiejętności zarządzania usługami IT jak w pkt III.2.3) ust. II lit. e) ust. iii,
d. lit. g) ust. iii, iv i v u osoby pełniącej rolę Eksperta ds. walidacji i testów i ograniczenie wymogu wobec tej osoby do doświadczenia w dziedzinie umiejętności kierownika testów oprogramowania jak w pkt III.2.3) ust. II lit. g) ust. iii,
e. lit. h) ust. iii, iv i v u osoby pełniącej rolę Kierownika projektu i ograniczenie wymogu wobec tej osoby do doświadczenia w dziedzinie kierowania projektem, w którym stosowano implementację „workflow i/lub BPM" do automatyzacji procesów biznesowych jak w pkt III.2.3) ust. II lit. h) ust. iii oraz umiejętności niezbędnych do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PM, lub IPMA level C lub równoważny, jak w pkt III.2.3) ust. II lit. h) ust. v
f. lit. i) ust. iii, iv, v i vi u osoby pełniącej rolę Architekt systemowy i ograniczenie wymogu wobec tej osoby do doświadczenia w dziedzinie doświadczenia i umiejętności jak w pkt III.2.3) ust. II lit. i) ust. iii, iv, v,;
g. lit. j) ust. iv u osób pełniących rolę Analityk Systemowy i ograniczenie wymogu posiadania umiejętności jak w pkt III.2.3) ust. II lit. j) ust. iv do jednej z osób;
h. lit. m) ust. iv u osób pełniących rolę Eksperta ds. technologii i ograniczenie wymogu wobec tych osób do umiejętności niezbędnych do uzyskania jednego z certyfikatów określonych w ust. iv;
4) odstąpienie od wymagania określonego w pkt III.2.3) ust. II ogłoszenia, aby zespół specjalistów składający się z co najmniej 17 osób o określonych kwalifikacjach, był dedykowany tj. przeznaczony wyłącznie do realizacji umowy ramowej z Zamawiającym
oraz odstąpienie od wymagania określonego w pkt VI. 3) ust. 5 ogłoszenia tj. wymagania zobowiązania się do utworzenia Zespołu Projektowo - Wdrożeniowego o minimalnym składzie ilościowym 40 osób na potrzeby realizacji zamówienia.
5) wyjaśnienie pojęcia „skala EK" użytego w pkt. III.2.3) ust. II lit. f (ii) ogłoszenia;

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

I.
1. W pkt III.2.2) pkt. 2 ogłoszenia wskazano, że o zamówienie może się ubiegać wykonawca, który
"W okresie ostatnich 3 (trzech) lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w każdym roku obrotowym:

a) osiągnął średni przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów z prowadzonej przez siebie działalności w wysokości nie mniejszej niż 50 000 000,00 PLN;
b) osiągnął wskaźnik bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) rozumiany jako stosunek aktywów obrotowych do zobowiązań bieżących (krótkoterminowych) równy lub większy 1,3 przy czym, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunek ten odnosi się do wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku o którym mowa w pkt a).
Na potwierdzenie spełnienia niniejszego warunku Wykonawca obowiązany jest przedstawić sprawozdanie finansowe albo jego część, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności — za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — za ten okres. Ocena sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w tej sekcji, na podstawie złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentów potwierdzających spełnianie powyższych warunków na zasadzie: Wykonawca spełnia albo nie spełnia."
2. Opis sposobu oceny spełniania warunku udziału służyć ma Zamawiającemu przede wszystkim w wyłonieniu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia, a tym samym ograniczeniu do minimum możliwości powstania sytuacji, w której wykonawca nie będzie w stanie wykonać zamówienia z należytą starannością. Jednocześnie opis ten musi być powiązany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, tak aby nie wyeliminować z postępowania wykonawców, którzy są zdolni do realizacji zamówienia lecz nie spełniają stawianych wymagań. Nieuzasadnione wyeliminowanie tych wykonawców poprzez stawianie nadmiernych wymogów stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 PZP, a także art. 7 ust. 1 PZP, gdyż jest to przejaw ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców. Jeśli bowiem Zamawiający różnicuje sytuację wykonawców - dostęp do zamówienia w oparciu o kryterium spełniania warunku udziału, który jest zbędny dla zapewnienia należytej realizacji zamówienia - to dyskryminuje tych wykonawców, którzy dają rękojmię należytej realizacji zamówienia, a nie spełniają zbędnego warunku udziału.
3. Wymóg posiadania wskaźnika bieżącej płynności finansowej (Current Ratio) na poziomie minimum 1,3 jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia, nieproporcjonalny do tego przedmiotu, nadmierny i nie znajduje merytorycznego uzasadnienia. Wymóg ten jednocześnie utrudnia wykonawcom, w tym Odwołującemu, ubieganie się o zamówienie.

Wymóg faktycznie wyłącza z postępowania szereg wykonawców, którzy są w stanie zrealizować prawidłowo zamówienie.

4. Wskaźnik bieżącej płynności finansowej obrazuje zdolność wykonawcy do regulowania zobowiązań krótkoterminowych posiadanymi aktywami bieżącymi (należności krótkoterminowe, zapasy, inwestycje krótkoterminowe, środki pieniężne). Stanowi on bowiem stosunek majątku obrotowego firmy do wysokości bieżących zobowiązań krótkoterminowych. Odwołujący podnosi, że w tym konkretnym postępowaniu jest to zbędne, a tym samym nadmierne i ograniczające konkurencję. Zamawiający może żądać spełniania przez wykonawców jedynie takich wymogów dotyczących ich sytuacji finansowej i ekonomicznej, które warunkują należyte wykonanie zamówienia, a osiągnięcie wskaźnika płynności bieżącej na określonym poziomie 1,3 w ostatnich trzech latach takim warunkiem nie jest.

5. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że ustanowiono także wymóg posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na minimum 25 000 000 zł. Już dzięki temu warunkowi Zamawiający zabezpieczył dostęp do zamówienia dla wykonawców, którzy są w stanie regulować swoje zobowiązania. Jeśli bowiem wykonawca dysponuje kwotą 25 000 000 zł lub zdolnością kredytową do jej uzyskania, to tym samym posiada środki do regulowania swoich zobowiązań. Ponowne weryfikowanie zdolności do regulowania zobowiązań, tyle że w inny sposób, jest niepotrzebne. Wymóg w zakresie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie minimum 25 000 000 zł jest wystarczający do tego, aby powierzyć zamówienie wiarygodnemu wykonawcy. W konsekwencji stawianie dalszych wymogów, w zakresie wskaźnika bieżącej płynności finansowej jest zbędne dla zapewnienia celu weryfikacji wykonawców.

6. Należy też zwrócić uwagę, że badanie wskaźnika Current Ratio odnosi się do danych historycznych. Co prawda jest to typowe przy stawianiu tego typu wymogów, jednakże jeśli wziąć pod uwagę, że umowa ma być zawarta na okres do 4 lat to badaniu takich historycznych danych należy przypisać mniejsze znaczenie. Badanie tego wskaźnika nie daje bowiem wiarygodnych informacji o kondycji wykonawcy za dwa, trzy lata.

7. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że de facto wysoki wskaźnik bieżącej płynności finansowej świadczy nie o zdolności wykonawcy do regulowania zobowiązań, ale o nieefektywnym wykorzystaniu posiadanych środków. Wysoki stan należności, zapasów, wyrobów gotowych do użycia, wysoki stan salda środków pieniężnych nie leży w interesie przedsiębiorstwa. Wysoki stan wskaźnika płynności bieżącej jest niekorzystny, gdyż prowadzi do obniżenia rentowności, a w długoterminowej perspektywie to rentowność jest gwarantem zdolności do regulowania zobowiązań i stabilności przedsiębiorstwa. Naturalnym jest więc, że przedsiębiorcy dążą do posiadania wzorcowego wskaźnika, czyli wskaźnika na poziomie 1,0. Dzięki temu zapewniona jest zdolność do regulowania bieżących zobowiązań,

a jednocześnie zapewnione jest maksymalnie efektywne wykorzystanie posiadanych środków.
8. Powyższe uzasadnia rezygnację z wymogów w zakresie wskaźnika bieżącej płynności lub też wprowadzenie zasady, że na wskaźnika tego nie muszą posiadać wykonawcy, którzy są w stanie wykazać się posiadaniem środków finansowych/ zdolnością kredytową na żądanym poziomie; względnie obniżenie tego wskaźnika do poziomu 1,0.

II.
1. W pkt III.2.2 pkt. 2 ppkt b) ogłoszenia Zamawiający postanowił, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wymóg minimalnej płynności finansowej (Current Ratio) odnosi się do wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku dotyczącego minimalnego przychodu.
2. Istotą wspólnego ubiegania się o zamówienie jest umożliwienie wykonawcom wykazania łącznie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Innymi słowy, jeśli pojedynczy wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, to dzięki art. 23 PZP może wspólnie z innymi podmiotami wykazać łączne spełnienie tych warunków. Kwestia, który warunek zostanie spełniony przez danego uczestnika konsorcjum jest wewnętrzną sprawą wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie. Stąd też niedopuszczalne jest stawianie wymagania, aby poszczególne warunki były spełniane przez poszczególnych uczestników konsorcjum. Tym samym niedopuszczalne są postanowienia pkt III.2.2 pkt. 2 ppkt b) ogłoszenia, zgodnie z którymi w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wymóg minimalnej płynności finansowej (Current Ratio) odnosi się do wykonawcy, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części składającej się na spełnienie warunku dotyczącego minimalnego przychodu. Z tego też względu Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia i odstąpienie od tego wymogu.
3. Powyższe potwierdzają wyniki kontroli KN 71/10 przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (publikacja - Informator UZP nr 6-7 2011 r.). W kontrolowanym postępowaniu w treści SIWZ zamawiający postawił żądanie, zgodnie z którym: „wykonawca musi znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Warunek będzie spełniony jeżeli:
- wykaże się wskaźnikiem rentowności lidera konsorcjum wyliczonym, jako zysk netto/przychody x 100% nie mniejsze niż 4%”.
Prezes UZP stwierdził co następuje:
"W tym miejscu zaznaczyć należy, iż zasadą w przypadku wykonawców składających ofertę wspólnie jest dopuszczalność spełniania przez nich warunków w zakresie sytuacji

ekonomicznej i finansowej łącznie, tj. wg wyboru wykonawców - przez każdego z nich lub niektórych z nich w części bądź przez jednego z nich samodzielnie. Niemniej jednak wyjątkiem od tej zasady jest spełnianie warunków dotyczących wskaźników niemożliwych do zsumowania, np. wskaźnika rentowności. W takim przypadku dopuszczalne jest żądanie spełnienia warunku przez jednego z członków konsorcjum, niemniej jednak nie można żądać, aby był to konkretny z członków konsorcjum, np. lider. Tym samym, w przypadku konsorcjum zamawiający nie może wymagać posiadania potencjału ekonomicznego przez jednego, wyznaczonego przez siebie, członka konsorcjum (np. lidera), ponieważ ograniczałoby to swobodę tworzenia konsorcjum."

III.

1. Za nadmierne i nieuzasadnione merytorycznie, jak również nieproporcjonalne do przedmiotu należy uznać warunki dotyczące dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wraz z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków zamieszczone w pkt III.2.3) ust. 2 ogłoszenia. Wymagania Zamawiającego co do zespołu wykonawcy są nieadekwatne do zakresu zamówienia. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 25 czerwca 2009 r. (VI Ga 68/2009, Lexpolonica nr 2547904), „zamawiający powinien tak konstruować warunki udziału w postępowaniu przetargowym, aby był do niego dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest do wykonania zamówienia. Zapewnienie uczciwe konkurencji oznacza bowiem wyznaczenie takiego poziomu doświadczenia, który uwzględnia przedmiot zamówienia, jego zakres czy wartość nie wykraczając ponad wymagane minimum. ’’

2. Zamawiający wymaga, aby Kierownik Projektu, niezależnie od innych wymagań potwierdzających jego kompetencje i doświadczenie, „w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez okres minimum 3 lat, kierował projektem, w którym stosowano wycenę złożoności rozwiązania opartą o metodykę punktów funkcyjnych bazującą na modelach UML opisujących rozwiązanie". Zdaniem Odwołującego zasady wyceny złożoności rozwiązania w projekcie nie mają wpływu na skuteczność zarządzania Kierownika Projektu, zaś udział Kierownika Projektu w tego typu specyficznym projekcie, a także czas zaangażowania w taki projekt nie ma powinno być kryterium wyboru wykonawcy.
Odwołujący wnosi o wykreślenie powyższego wymagania.

3. Zamawiający wymaga, aby Koordynator ds. Utrzymania posiadał „umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub równoważnego”. Zdaniem Odwołującego Koordynator ds. Utrzymania, jako doświadczony specjalista techniczny, od którego wymagane są specyficzne certyfikaty produktowe nie jest osobą która musi być certyfikowana jak doświadczony Kierownik Projektu (a o tym świadczą certyfikaty

PMP czy PRINCE2 Practitioner). Tego typu certyfikacja nie jest uzasadniona dla osób, od których wymaga się rozwoju w zakresie technologicznym (jak wymagany przez Zamawiającego certyfikat IBM Certified Deployment Professional - WebSphere Process Server w wersji min.V6.2). Do pełnienia funkcji kierowniczych w zakresie zespołów wystarczające są podstawy zarządzania projektami, nie koniecznie poparte certyfikatem, a jeśli już to co najwyżej certyfikatami niższego poziomu jak np. Prince 2 Foundation.
Jeżeli Zamawiający w roli Koordynatora ds. Utrzymania oczekuje doświadczonego Kierownika Projektu nie powinien z kolei wymagać od takiej osoby specjalistycznych certyfikatów technicznych, potwierdzających znajomość bieżących technologii.
Odwołujący zatem wnioskuje o wykreślenie powyższego wymagania.
4. Zamawiający wymaga, aby złożone i nadmiarowe kompetencje potwierdzone różnymi certyfikatami były realizowane przez pojedyncze osoby - tj.:
a) połączenia kompetencji w zakresie instalacji aplikacji na platformie WebSphere, administracji platformą WebSphere, oraz kierowania projektami (Koordynator utrzymania sytemu)
b) połączenia kompetencji w zakresie administrowania bazą danych i administrowania systemem operacyjnym (Specjalista ds. administrowania bazą danych),
c) połączenia kompetencji w zakresie zarządzania usługami i zarządzania projektami (Ekspert ds. procesów zarządzania usługami IT)
d) połączenia kompetencji w zakresie zarządzania testami oprogramowania na poziomie zaawansowanym, zarządzania usługami, oraz zarządzania projektami (Ekspert ds. walidacji i testów)
e) połączenia kompetencji w zakresie kierowania projektami implementacji „workflow i/lub BPM" i zarządzania projektami, w których stosowano wycenę złożoności rozwiązania opartą o metodykę punktów funkcyjnych bazującą na modelach UML (Kierownik projektu)
f) połączenia kompetencji w zakresie projektowania architektury systemów na podstawie analizy wymagań udokumentowanych w UML, znajomości stosowania narzędzi typu CASE z wykorzystaniem notacji UML, metodologii TOGAF 8, lub 9, oraz posiadania umiejętności niezbędnych do otrzymania certyfikatu OMG (Object Management Group) Certified UML Professional Fundamental (Architekt systemowy)
g) posiadania umiejętności niezbędnych do otrzymania certyfikatu OMG (Object Management Group) Certified UML Professional Fundamental przez wszystkie osoby proponowane do roli Analityk Systemowy (Analityk Systemowy)
h) posiadania wszystkich kompetencji w zakresie implementacji i administracji systemem HP-UX 11i v3 potwierdzonych certyfikatami przez wszystkie osoby proponowane do roli Ekspert ds. Technologii (Ekspert ds. technologii)

Typowo, są to różne specjalizacje i często są to role pełnione przez różne osoby. Wykonawca może dysponować zespołem o wymaganych kompetencjach, jednakże wymaganie różnych certyfikatów od tej samej osoby utrudnia wykonawcom pozyskanie zamówienia. Zdaniem Odwołującego, wykonawca, który dysponuje wymaganym zespołem, w którym różne osoby łącznie posiadają wymagane wiedzę, doświadczenie i umiejętności, spełnia w sposób należyty warunki udziału w postępowaniu, a nakładanie dalej idących wymagań polegających na konieczności spełniania przez poszczególne osoby kilku wymagań jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zatem wnioskuje, aby Zamawiający zmienił wymaganie odnośnie kumulacji kompetencji lub posiadania certyfikatów w sposób wskazany wyżej i wymagał od wykonawcy przedstawienia zespołu osób o wymaganych kompetencjach, bez łączenia ich w specyficzne role.

1. W pkt III.2.3) ust. II ogłoszenia, w opisie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający wymaga, aby zespół specjalistów składający się z co najmniej 17 osób o określonych w tym punkcie kwalifikacjach, był dedykowany tj. przeznaczony wyłącznie do realizacji umowy z Zamawiającym.

2. Ponadto w pkt VI. 3) ust. 5 ogłoszenia Zamawiający ustanowił wymóg, by w okresie trwania umowy, Wykonawca zobowiązał się oddelegować zespół osób, składający się z co najmniej 40 osób.

3. Powyższe wymagania stanowią opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu i jednocześnie element opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności postanowienia pkt VI. 3) ust. 5 stanowią wymóg odnoszący się do sposobu realizacji umowy. Z tego też względu ten ostatni wymóg należy oceniać przez pryzmat art. 29 ust. 1 i 2 PZP. Zgodnie z tymi przepisami 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. Jednocześnie przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

4. Wymóg w pkt III.2.3) ust. II i pkt VI. 3) ust. 5 ogłoszenia jest niedopuszczalny z kilku powodów. Przede wszystkim postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu ograniczonego. Przetarg ograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym, w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert. Zgodnie z art. 50 ust. 1 PZP wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie

warunków, również te dokumenty. Zgodnie z art. 51 ust. 1 PZP Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Bezsprzecznie więc przetarg ograniczony składa się z dwóch oddzielnych etapów. Etap pierwszy polega jedynie na spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Na tym etapie zatem Zamawiający nie powinien więc stawiać szczegółowych wymagań w zakresie sposobu realizacji zamówienia. Wymagania takie powinny zostać postawione dopiero w treści SIWZ, Na tym etapie w treści ogłoszenia może znajdować się określenie przedmiotu zamówienia, a nie jego szczegółowy opis.

5. Wymóg stałego utrzymywania zespołu jest nie tylko nieracjonalny, ale także dyskryminujący dla tych wykonawców, którzy są w stanie zrealizować zamówienie, gdyż takim zespołem dysponują ale nie mają wystarczających środków finansowych, aby stale go utrzymywać w dyspozycji Zamawiającego przez 4 letni okres umowy. Jest to więc wymóg utrudniający uczciwą konkurencję.

6. Co więcej, należy zwrócić uwagę na to, że Zamawiający wymaga, aby minimalny zespół był ponad dwukrotnie liczniejszy niż wymagany w ramach opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału. W konsekwencji wybrani wykonawcy będą musieli utrzymywać podwójny zespół przez okres 4 lat. Tymczasem w ramach ustanowionych warunków oraz w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału Zamawiający określił, jaki zespół specjalistów jest niezbędny do realizacji zamówienia. Opis sposobu oceny spełniania warunków udziału służy wyłonieniu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia. Abstrahując od wyżej podnoszonych twierdzeń, o nadmierności i nieproporcjonalności wymagań do przedmiotu zamówienia, można założyć, że przynajmniej w ujęciu teoretycznym opisany w ogłoszeniu zespół jest niezbędny i wystarczający dla realizacji zamówienia. Stąd też dla realizacji zamówienia nie jest konieczne utrzymywanie dwukrotnie liczniejszego zespołu. Tym samym wymóg ten jest zbędny i nieuzasadniony. Wymóg ten jest dyskryminujący dla tych wykonawców, którzy są w stanie zrealizować zamówienie, gdyż dysponują zespołem dla tego celu niezbędnym (17 osób), ale nie mają wystarczających środków finansowych, aby stale utrzymywać przez 4 letni okres minimalny zespół ponad dwukrotnie liczniejszy oraz aby zespół był „dedykowany (tj. przeznaczony wyłącznie do realizacji umowy)''.

V.

Użycie przez Zamawiającego w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków pojęcia „skala EK" (pkt. III.2.3) ust. II lit. f (ii) ogłoszenia), które to pojęcie nie zostało zdefiniowane, a skrót „EK" nie jest skrótem powszechnie używanym w branży IT uniemożliwia Odwołującemu zrozumienie warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji istotnie utrudnia mu wykazanie, zgodnie z art. 26 ust. 2a PZP, spełnienia

warunków udziału w postępowaniu, a zatem ma wpływ na możliwość konkurowania przez Odwołującego o uzyskanie zamówienia. Niejasny opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia powoduje, że opis ten, we wskazanym fragmencie, nie jest w sposób oczywisty związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

KIO 309/13

W dniu 11 lutego 2013 r. Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie wniosła odwołanie (oznaczone sygn. akt KIO 309/13) względem postanowień ogłoszenia o zamówieniu, konkretnie wobec:

1. postanowienia pkt I.1) „Nazwa, adresy i punkty kontaktowe" w związku z pkt III.2.1) „Sytuacja podmiotowa wykonawców..." pkt 8 „Forma przekazywania informacji, oświadczeń i dokumentów w postępowaniu oraz kopii odwołań" ppkt 1) i 5) oraz pkt VI.3) „Informacje dodatkowe" ppkt 2,
2. postanowienie pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" ppkt 5 pod-podpunkt 3): „W przypadku otrzymania takiej samej liczby punktów przez piątego i kolejnych wykonawców Zamawiający zakwalifikuje wszystkich wykonawców którzy otrzymali liczbę punktów wyższą i równą jak piąty wykonawca",
3. postanowienia pkt III .1.2) „Płatność dokonana będzie przelewem w terminie 30 dni od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT",
4. postanowienie pkt II.1.5) „Krótki opis zamówienia lub zakupu" pkt 2 oraz pkt II.2.1) pkt 2 - „budowa Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ)",
5. postanowienia pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I „Warunki posiadania wiedzy i doświadczenia..." oraz pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 - w związku z pkt VI.3).3,
6. postanowienia pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt 1 ppkt 1) w związku z pkt IV.1.2) pkt 3,
7. postanowienia pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I.1.1 „system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych" w związku z Załącznikiem Nr 4,
8. postanowienia pkt IV. 1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3,

9. postanowienia pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 zdanie drugie,
10. postanowienia pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt II „Warunki dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia...”,
11. postanowienia pkt IV.2.1) „Kryteria udzielenia zamówienia",
12. postanowienia pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I „Warunki posiadania wiedzy i doświadczenia..." pkt 1.3) „i wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego o wolumenie danych przekraczającym 15 TB".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. naruszenie art. 27 ust. 1 i 3 Ustawy w związku z art. 48 ust. 2 pkt 1) Ustawy poprzez wskazanie dwóch różnych adresów e-mail do kontaktu z Zamawiającym oraz poprzez ograniczenie sposobu wniesienia odwołania tylko do formy faksu lub drogą elektroniczną, bez możliwości zachowania formy pisemnej,
2. naruszenie art. 51 ust. 2 Ustawy poprzez zapis ogłoszenia w pkt IV.1.2).5.3) Ogłoszenia sprzeczny z zasadami kwalifikacji wykonawców do składania ofert,
3. naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji;
4. naruszenie przepisu art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkich wymagania i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz podjęcie decyzji o udziale w postępowaniu poprzez składanie wniosku,
5. naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez uniemożliwienie równego traktowania wykonawców i zapewnienie możliwości weryfikowania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia - wobec czego wykonawcy mogą przedstawiać wiedzę i doświadczenie nie podlegające w praktyce weryfikacji,
6. naruszenia art. 22 ust. 4 Ustawy poprzez opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nie związany z przedmiotem umowy oraz nie będący proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia,
7. naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 4 Ustawy poprzez określenie nadmiernego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
8. naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 48 ust. 2 pkt 10) Ustawy poprzez niewystarczający i naruszający uczciwą konkurencję opis kryteriów, którymi

zamawiający będzie się kierował przy wyborze ofert, oraz poprzez niewystarczające określenie kryteriów oraz sposobu (zasad) oceny ofert,

a także innych przepisów Ustawy wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu poprzez wykreślenie zapisów naruszających przepisy ustawy (w tym naruszających zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców) bądź ich zmianę w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.

Odnośnie interesu we wniesieniu odwołania wskazano, że odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż wskazane wyżej niezgodne z prawem wymagania powodują, że odwołujący może zostać pozbawiony możliwości złożenia najkorzystniejszej oferty i tym samym utratą szansy na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wskazane niezgodności ogłoszenia z przepisami prawa prowadzą do ograniczenia równości podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Ponadto w wyniku w/w naruszeń przepisów ustawy, może dojść do następczego unieważnienia postępowania - co także naraziłoby odwołującego na poniesienie szkody.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

1. postanowienia pkt I.1) „Nazwa, adresy i punkty kontaktowe” w związku z pkt III.2.1) „Sytuacja podmiotowa wykonawców..." pkt 8 „Forma przekazywania informacji, oświadczeń i dokumentów w postępowaniu oraz kopii odwołań” ppkt 1) i 5) oraz pkt VI.3) „informacje dodatkowe" ppkt 2,- wskazanie dwóch różnych adresów mailowych jako punktów kontaktowych, ograniczenia co do formy składania kopii odwołań.

Zamawiający zgodnie z przepisem art. 48 ust. 2 pkt 1) Ustawy zobowiązany jest podać w Ogłoszeniu nazwę i adres Zamawiającego, przy czym zgodnie ze wzorem formularza ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zobowiązany jest także podać adres e-mail. Należy zatem przyjąć, iż adres e-mail jest po prostu jednym z elementów adresu Zamawiającego o którym mowa w w/w przepisie Ustawy. Istotne jest jednak, iż Zamawiający może podać tylko jeden adres - a nie kilka adresów, które mogłyby służyć do kontaktów z wykonawcami. A jeśli nawet Zamawiający podaje kilka adresów, to adresy to muszą być traktowane jako adresy równoważne, co oznacza, że złożenie dokumentu, na którykolwiek adres jest dozwolone. Mając jednak na uwadze konstrukcję Ogłoszenia - zawsze wiodącym

będzie adres wskazany w pkt 1.1) Ogłoszenia, gdyż ten punkt Ogłoszenia ze swej istoty określa adresy (liczba mnoga!) oraz punkty kontaktowe.
Oczywistym jest także, że Zamawiający nie może wskazać, iż odwołania można wnosić tyko na jakiś inny adres, inny niż wskazany w pkt I.1) Ogłoszenia - tym miejscu Ogłoszenia, w którym zgodnie z obowiązującymi zasadami Zamawiający obowiązany jest podać „adresy i punkty kontaktowe".
Tymczasem Zamawiający w pkt III.2.1).8 ppkt 5) oraz w pkt VI.3).2 Ogłoszenia z niewyjaśnionych przyczyn wskazał, iż odwołania można wnosić tylko i wyłącznie na inny adres— inny, niż wskazany w pkt I.1.) Ogłoszenia. Powyższe narusza przepis art. 48 ust. 2 pkt 1) Ustawy - gdyż Zamawiający podał dwa różne adresy, służące jako punkty kontaktowe.
Przedmiotowe zapisy pkt III.2.1).8 ppkt 5) oraz pkt VI.3).2 Ogłoszenia naruszają też regulację art. 27 ust. 3 Ustawy. Co prawda Ustawodawca przyznaje Zamawiającemu w art. 27 ust. 1 Ustawy prawo wyboru formy kontaktu z wykonawcami: pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną - ale jednocześnie zastrzega, iż wybrany sposób przekazywania oświadczeń nie może ograniczać konkurencji i zawsze dopuszczalna jest forma pisemna (art. 27 ust. 3 Ustawy). Zamawiający w pkt III.2.1).8 ppkt 5) oraz pkt VI.3).2 Ogłoszenia naruszył powyższą regulację - gdyż wskazał, iż w przypadku wniesienia odwołania kopię należy wysłać faksem lub drogą elektroniczną, wyłączając tym samym możliwość złożenia kopii odwołania w formie pisemnej. W przypadku pozostawienia tego zapisu w Ogłoszeniu mogłoby dojść do sytuacji, w której odwołanie zostałoby odrzucone w przypadku, gdyby kopia odwołania została dostarczona Zamawiającemu w formie pisemnej, na dziennik podawczy - w sposób naruszający przedmiotowy zapis Ogłoszenia.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:
- wykreślenie w pkt III.2.1)8 ppkt 2) podanego tam adresu mailowego i wpisanie adresu mailowego takiego samego jak w pkt I.1) Ogłoszenia.
- wykreślenie w całości postanowienia pkt III.2.1)8 ppkt 5) pkt VI.3)2 Ogłoszenia.

2. Pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" ppkt 5 pod-podpunkt 3: „W przypadku otrzymania takiej samej liczby punktów przez piątego i kolejnych wykonawców Zamawiający zakwalifikuje wszystkich wykonawców którzy otrzymali liczbę punktów wyższą i równą jak piąty wykonawca"- błąd logiczny w sformułowaniu "wyższą i równą"

Zamawiający przewidział sytuację, iż kilku wykonawców uzyska taką samą ilość punktów, a będą oni znajdować się na piątej pozycji na tzw. liście rankingowej, jednakże regulując tę sytuację Zamawiający zamiast alternatywy „lub" zastosował koniunkcję „i" w wyniku czego

zbiór wykonawców spełniających tę koniunkcję będzie zbiorem pustym i Zamawiający nie mógłby zakwalifikować do drugiego etapu żadnego wykonawcy. Otóż zgodnie z obecnym brzmieniem w/w pkt Ogłoszenia do drugiego etapu zakwalifikowani zostaną wykonawcy, którzy mają liczbę punktów „wyższą i równą jak piąty wykonawca"; Zamawiający zastosował tu koniunkcję, zaś koniunkcja jest prawdziwa - jeśli oba człony koniunkcji są prawdziwe. Zatem w zbiorze wykonawców spełniających warunek postawiony przez Zamawiającego mogliby się znaleźć wyłącznie ci wykonawcy, którzy jednocześnie spełniając oba człony koniunkcji: mają liczbę punktów wyższą niż piąty wykonawca oraz mają liczbę punktów równą jak piąty wykonawca. Jest to oczywiście niemożliwe, gdyż nie można mieć jednocześnie tyle samo punktów i więcej punktów. Zamawiający - formułując przedmiotowy zapis SIWZ - błędnie zastosował spójnik „i" w miejsce spójnika „lub". Błąd ten jest błędem logicznym, którego konsekwencja prowadzi do tego, że Zamawiający nie mógłby nikogo zakwalifikować do drugiego etapu bez naruszenia postanowień Ogłoszenia. Tym samym zapis ten narusza regulację art. 51 ust. 2 Ustawy.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o zmianę pkt IV.1.2).5.3) Ogłoszenia poprzez nadanie mu treści: „W przypadku otrzymania takiej samej liczby punktów przez piątego i kolejnych wykonawców Zamawiający zakwalifikuje wszystkich wykonawców którzy otrzymali liczbę punktów wyższą łub równa jak piąty wykonawca".

3. Pkt III.1.2) „Płatność dokonana będzie przelewem w terminie 30 dni od daty dostarczenia Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT" - niezgodność z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa w zakresie podatku VAT od licencji i sprzedaży majątkowych praw autorskich.

Zapis przedmiotowego punku Ogłoszenia powoduje, iż w przypadku wynagrodzenia dotyczącego udzielenia licencji lub przeniesienia majątkowych praw autorskich nie będzie możliwe odprowadzenie zgodnie z prawem podatku VAT od tych czynności. Otóż w przypadku podatku VAT zgodnie z przepisem art. 19 ust. 1 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.) (dalej „Ustawa VAT") obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru lub wykonania usługi, z zastrzeżeniem ust. 2-21, art. 14 ust. 6, art. 20 i art. 21 ust. 1. Wyjątek od powyższej zasady generalnej dotyczy m. in usług,o których mowa w art. 27 ust. 4 pkt 1 Ustawy VAT, tj. usług sprzedaży praw lub udzielania licencji i sublicencji, przeniesienia lub cesji praw autorskich, patentów, praw do znaków fabrycznych, handlowych, oddania do używania wspólnego znaku towarowego albo wspólnego znaku towarowego gwarancyjnego, albo innych pokrewnych praw. Zgodnie z kolei z przepisem art. 19 ust. 13 pkt 9 Ustawy VAT obowiązek podatkowy dla czynności udzielenia licencji/sublicencji czy przeniesienia majątkowych praw autorskich

powstaje z chwilą otrzymania całości lub części zapłaty, nie później jednak niż z upływem terminu płatności określonego w umowie lub fakturze. Tym samym umowa musi w sposób konkretny określać ten termin płatności, w taki sposób, aby w dniu wystawienia faktury znana była data kalendarzowa płatności. Obecny zapis Ogłoszenia nie daje możliwości określenia daty płatności w dacie wystawienia faktury - gdyż termin płatności liczony jest od dnia dostarczenia faktury Zamawiającemu, który to dzień dostarczenia w dniu wystawienia faktury jest terminem przyszłym niepewnym - dostarczenie może mieć miejsce za 1, 2 czy wręcz 7 dni. Skutkiem powyższego wykonawca będący wystawcą faktury nie jest w stanie określić dnia powstania obowiązku podatkowego, co powoduje naruszenie przepisów prawa podatkowego.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o dodanie w pkt III.1.2) Ogłoszenia zdania drugiego o następującej treści: „W przypadku, gdy płatność obejmuje wynagrodzenie za przeniesienie praw autorskich/ udzielenie licencji, płatność dokonana będzie przelewem w terminie 21 dni od daty wystawienia faktury VAT, pod warunkiem, iż Wykonawca doręczy fakturę w terminie nie dłuższym niż 7 dnia od dnia wystawienia tej faktury."
Podkreślić należy, iż skutkiem powyższej zmiany nie jest skrócenie terminu płatności, ale doprowadzenie do zgodności z prawem podatkowym zapisów przyszłej umowy. Powyższa zmiana nie doprowadzi bowiem do rzeczywistej zmiany terminu płatności wynagrodzenia.

4. Pkt II.1.5) „Krótki opis zamówienia lub zakupu" pkt 2 oraz pkt II.2.1) pkt 2: „budowa Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ)" - określenie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny.

Opis przedmiotu zamówienia zawarty w Ogłoszeniu odnośnie budowy Centralnego Rejestru Klientów Zakładu nie precyzuje dokładnie zakresu usług, jakie mają być wykonane w celu zbudowania Centralnego Rejestru Klientów Zakładu. Z obecnego zapisu nie wynika, czy przedmiotem usług ma być w szczególności dokonanie analizy, zaprojektowanie systemu, zaimplementowanie jego funkcjonalności, przygotowanie środowiska bazodanowego, które ma on wykorzystywać, czy też zainstalowanie odpowiedniej infrastruktury techniczno-systemowej. W szczególności, jeśli przedmiotem zamówienia byłoby także odpowiednie przygotowanie infrastruktury techniczno-systemowej, nie jest jasne czy dostawa odpowiednich urządzeń i licencji ma być także przedmiotem zamówienia, czy też Zamawiający nie oczekuje dostawy a wymagane elementy zapewni samodzielnie. Odwołujący uważa, że obecne zapisy Ogłoszenia są nieprecyzyjne i nie pozwalają na dokonanie przez wykonawców rzetelnego oszacowania możliwości realizacji przedmiotu zamówienia. Należy wskazać w tym miejscu, iż złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest dla

wykonawców związane z poniesieniem konkretnego kosztu. Zatem wykonawcy już na etapie Ogłoszenia i podejmowania decyzji o składaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu powinni mieć możliwość ocenienia, czy będą w stanie wykonać zamówienie w przyszłości. Aby podjąć taką decyzję - opis przedmiotu zamówienia zawarty w Ogłoszeniu powinien być na tyle szczegółowy, aby wykonawcy mogli na jego podstawie określić, jakie usługi będą musieli świadczyć oraz czy są w ogóle w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w przyszłości. Zdaniem Odwołującego właśnie tymi względami między innymi kierował się ustawodawca nakazując także w trybach dwuetapowych określanie już w ogłoszeniu przedmiotu zamówienia. Podanie brakujących informacji (naprawdę podstawowych, Odwołującemu nie chodzi o szeroki opis) dopiero na etapie SIWZ może prowadzić do sytuacji, że wykonawca zakwalifikowany do drugiego etapu, już po poniesieniu znacznych kosztów, będzie zmuszony podjąć decyzję o nieskładaniu oferty, ze względu na okoliczność, iż opis przedmiotu zamówienia w SIWZ okaże się inny, niż wynikałoby to z lakonicznego jednego zdania w Ogłoszeniu oraz domysłów wykonawcy.

Biorąc jednak pod uwagę, że pozostała część zamówienia opisana w pkt. II.1.5. pkt 1 związana jest wprost z rozbudową i wdrożeniem nowych funkcjonalności systemu EPWD, Odwołujący uznaje że Zamawiający kierował się podobną intencją wobec systemu CRKZ.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o wykreślenie dotychczasowej treści II.1.5 „Krótki opis zamówienia lub zakupu" pkt 2 oraz pkt II.2.1) „Całkowita wielkość lub zakres" pkt 2 o treści:

„budowa Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ)" i wpisanie w to miejsce:

„zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie funkcjonalności systemu Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ)'.

Osobną kwestią pozostaje, w jakim trybie Zamawiający zapewni utrzymanie opracowanego w wyniku niniejszego zamówienia systemu CRKZ. O ile bowiem, w przypadku systemu EPWD usługi te są jawnie wskazane w punkcie II.1.5 pkt 1) Ogłoszenia, o tyle w przypadku systemu CRKZ przedmiot zamówienia nie obejmuje tych usług. Natomiast zdaniem Odwołującego usługi takie są niezbędne dla funkcjonowania każdego systemu informatycznego, zatem Zamawiający albo może świadczyć te usługi własnymi siłami, albo tez będzie zmuszony przeprowadzać osobne postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług utrzymania systemu CRKZ.

5. Pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I „Warunki posiadania wiedzy i doświadczenia..." oraz pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 - w związku z pkt VI.3).3. - zaniechanie skonkretyzowania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia do usług referencyjnych wykonanych na rzecz zamawiających mających siedzibę w krajach Unii Europejskiej i OECD.

Zamawiający w dwóch miejscach Ogłoszenia określił warunki dla kwalifikacji technicznych:
- w pkt III.2.3) pkt I. - opisującym warunki udziału w postępowaniu - warunki posiadania wiedzy i doświadczenia,
- w pkt IV.1.2) pkt 3. - opisującym zasady oceny i klasyfikacji wykonawców, gdy warunki udziału spełniać będzie więcej niż 5 wykonawców,
w obu miejscach Ogłoszenia posługując się pojęciem „Projekt".
Zdaniem Odwołującego warunki te zostały przez Zamawiającego opisane w sposób niedostateczny. Otóż Zamawiający zobowiązany jest tak formułować warunki udziału w postępowaniu, aby z jednej strony nie ograniczały konkurencji i zapewniały zachowanie uczciwej konkurencji, z drugiej zaś - aby zapewnić równe traktowanie wykonawców. Słowem - Zamawiający zobowiązany jest tak formułować warunki udziału w postępowaniu, aby zachowane były obie zasady określone w art. 7 Ustawy. Tymczasem obecne określenie warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia weryfikację przedstawianych przez wykonawców Wykazów usług - co skutkuje w sposób oczywisty nierównym traktowaniem wykonawców. Weryfikacji tej nie będzie mógł dokonać ani sam Zamawiający, ani też pozostali uczestnicy postępowania.
Jak wskazuje dotychczasowa praktyka postępowań o udzielanie zamówień, publicznych, wykonawcy w celu wykazania się spełnianiem warunków podmiotowych lub też w celu uzyskania większej ilości punktów na listach kwalifikacyjnych umieszczają w Wykazach usług projekty wykonane na rzecz zamawiających mających siedziby w różnych egzotycznych miejscach świata. Problemem jest to, że nie istnieje praktycznie możliwość weryfikacji wykonania takich usług - czy to należytego ich wykonania, czy to wręcz zakresu usługi. Tymczasem tylko możliwość takiej weryfikacji zapewnia realizację zasad określonych w art. 7 ust. 1 Ustawy.
Zdaniem Odwołującego w przypadku systemu informatycznego, którego rozwój jest przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a który jest jednym z podstawowych systemów informatycznych dla funkcjonowania Państwa - krytycznie ważne jest, aby warunki postawione potencjalnemu wykonawcy umożliwiały rzeczywistą (a nie tylko formalną) możliwość weryfikacji posiadania wiedzy i doświadczenia przez takiego wykonawcę. Z kolei weryfikowalne są w praktyce tylko takie referencje, które zostały wykonane w krajach, w których przestrzegane są pewne podstawowe zasady demokratycznego państwa prawa. Takimi krajami są państwa będące członkami Unii Europejskiej lub też zrzeszone w OECD.
Należy też podkreślić, iż przedmiotowe ograniczenie możliwości przedstawiania referencji w żaden sposób nie narusza zasady konieczności prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Niewątpliwie bowiem istnieje szereg

wykonawców, którzy wykonali wskazane przez Zamawiającego usługi na rzecz podmiotów z UE czy OECD. A jednocześnie tylko tacy wykonawcy dają rękojmię należytego wykonania przedmiotu niniejszego zamówienia. Skoro bowiem poza Unią Europejską i krajami OECD de facto nie istnieją ubezpieczenia społeczne w formie funkcjonującej w Polsce, to i wykazanie się referencjami spoza tych państw nie ma żadnego znaczenia dla Zamawiającego, gdyż nie potwierdza posiadania wiedzy i doświadczenia koniecznego do świadczenia usług KSI.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:
- dodanie w pkt VI.3) po dotychczasowej treści następującego tekstu:
."Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu pod pojęciem ."Projekt" Zamawiający rozumie przedsięwzięcie mające na celu zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego w obszarze jednego klienta na podstawie jednej lub więcej umów wykonane na rzecz zamawiającego mającego siedzibę na terenie jednego z państw Unii Europejskiej lub OECD."
- w pkt IV.1.2) pkt 3 skreślenie słowa „projekt" i w to miejsce wpisanie słowa „Projekt".

6. Pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt 1 ppkt 1) w związku z pkt IV.1.2) pkt 3 - brak wymogu, aby system rzeczywiście realizował postawione wymagania, a nie wyłącznie miał taką potencjalną możliwość.

Zamawiający w pkt III.2.3)1.1) oraz w pkt IV.1.2)3 postawił wymóg wykazania się wykonaniem Projektu, polegającego na:
„opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych, gdzie wartość każdej usługi wynosiła co najmniej 7 500 000 PLN (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych) brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, umożliwiał pracę minimum 2.000 użytkownikom oraz obsługę minimum 100 000 dokumentów wejściowych miesięcznie".
Z powyższych zapisów Ogłoszenia wynika, iż Zamawiający wymaga wykazania się Projektem, który jedynie umożliwia osiągnięcie pewnych wskazanych pułapów, ale niestety nie wymaga wykazania się projektem, w ramach którego wdrożono system, który rzeczywiście obsługuje pracę konkretnej ilości użytkowników i obsługiwanie konkretnej ilości dokumentów - ale obejmuje wyłącznie możliwość. Przedmiotowa różnica powoduje, iż wystarczające jest wskazanie przykładowo systemu, w którym pracuje 100 użytkowników i który obsługuje 1.000 dokumentów, byle ten system miał teoretyczną, potencjalną, przyszłą i niesprawdzoną możliwość obsługi wielkości wskazanych przez Zamawiającego. Taki warunek udziału w postępowaniu byłby warunkiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, a tym samym naruszającym przepisy Ustawy. Co więcej - taki warunek w żaden sposób nie

spełnia celu, jaki stawiany jest przy określaniu warunków udziału w postępowaniu. Otóż tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu nie umożliwia Zamawiającemu weryfikacji, czy wykonawcy składający wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu rzeczywiście dają rękojmię należytego wykonania zamówienia oraz czy posiadają odpowiednie doświadczenie.

Co więcej obecna treść ogłoszenia w w/w zakresie nie precyzuje dokładnie, w jaki sposób należy rozumieć liczbę użytkowników, którzy pracują z systemem. Obecna postać wymaganych kwalifikacji dopuszcza kilka interpretacji tego wymagania. Nie wiadomo bowiem, czy chodzi o liczbę zarejestrowanych kont użytkowników (w tym także kont „technicznych" nie przypisanych do konkretnych osób), czy chodzi o liczbę zarejestrowanych personalnych kont użytkowników, czy chodzi o liczbę kont, na których użytkownicy są zalogowani, czy też o liczbę kont użytkowników wykorzystywanych w danej chwili (czyli tzw. równoległych użytkowników). Biorąc pod uwagę specyfikę systemu Elektronicznej Platformy Wymiany Danych, wydaje się że chodzi o to ostatnie, gdyż tylko taka wartość w sposób rzeczywisty pokazuję skalę systemu, który ma być rozwijany - zatem zapisy Ogłoszenia powinny w tym zakresie odzwierciedlać kwestię równoległych użytkowników.

Tak samo nieostre i nieprecyzyjne jest obecne pojęcie „umożliwiania" pracy, bowiem odnosi się jedynie do potencjalnych możliwości systemu, które mogły nigdy nie być wykorzystywane i sprawdzone w toku codziennego użytkowania systemu informatycznego. System powinien obsługiwać określoną liczbę użytkowników, a nie mieć potencjalną możliwość ich obsługi.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o skreślenie pkt III.2.3)1.1) oraz pkt IV.1.2)3 o treści:

„opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych, gdzie wartość każdej usługi wynosiła co najmniej 7 500 000 PLN (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych) brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, umożliwiał pracę minimum 2.000 użytkownikom oraz obsługę minimum 100 000 dokumentów wejściowych miesięcznie".

i w to miejsce wpisanie:

„opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych, gdzie wartość każdej usługi wynosiła co najmniej 7500 000 PLN (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych1 brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, obsługiwał pracę minimum 2.000 równoległych użytkowników oraz zapewniał obsługę minimum 100 000 dokumentów wejściowych miesięcznie''

7. Pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I.1.1 „system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych" w związku z Załącznikiem Nr 4 - nieprecyzyjne określenie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w pkt III.2.3) pkt I.1.1) użył pojęć „system workflow" i „procesy biznesowe", nie precyzując dokładnie, w jaki sposób należy rozumieć system workflow i jakie procesy biznesowe powinien obsługiwać. Brak takiego określenia jest istotny dla określenia spełniania/niespełniania warunków udziału w postępowaniu.

W skrajnym przypadku każdy system informatyczny wykorzystujący pocztę internetową też można uznać za workflow, bo odbywa się w takim systemie przepływ informacji i system ten obsługuje 2 procesy biznesowe - tj. „odbieranie korespondencji" oraz „wysyłanie korespondencji". Oczywistym jest jednak, że stopień skomplikowania takiego systemu nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego co do doświadczenia wykonawców. Otóż Zamawiający niewątpliwie chciałby zawrzeć umowę z wykonawcą zdolnym rozwijać bardzo skomplikowany i rozbudowany system typu workflow, jakim jest Elektroniczna Platforma Wymiany Danych. Wydaje się więc oczywiste, że w interesie Zamawiającego jest doprecyzowanie pojęć, które opisują zakres wymaganego doświadczenia w taki sposób, który wymagałby od wykonawców wykazania się doświadczeniem proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia oraz uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Rozumienie w/w pojęć należy na potrzeby niniejszego postępowania przyjąć zgodnie ze standardami opisanymi przez międzynarodową organizację zajmującą się tą dziedziną informatyki, tj. Workflow Management Coalition (wfmc.org). Dlatego też powołanie się na te standardy w Ogłoszeniu powinno dostatecznie uszczegółowić w/w pojęcia użyte w Ogłoszeniu, dając Zamawiającemu gwarancję, że opis wymaganego doświadczenia technicznego będzie spełniać swoje cele.

Wydaje się też uzasadnione, aby Zmawiający, w celu możliwości lepszej oceny projektów referencyjnych wykazanych przez wnioskujących o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wymagał także dołączenia wykazu zautomatyzowanych procesów biznesowych w ramach zaimplementowanego w projekcie referencyjnym systemu workflow. Wykaz taki umożliwi Zamawiającemu weryfikację, czy załączone referencje są zgodne z wymaganiami określonymi w Ogłoszeniu. Także w tym przypadku brak takiego wymagania stanowi naruszenie art. 22 ust. 4 Ustawy poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia opisanie warunków udziału.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o wykreślenie dotychczasowej treści III.2.3 „Kwalifikacje techniczne" pkt I.1.1 sformułowania :

„system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych" i wpisanie w to miejsce:

„system workflow w rozumieniu definicji organizacji Workflow Management Coalition (wfmc.org) dla automatyzacji minimum 20 kompletnych procesów biznesowych w rozumieniu definicji organizacji Workflow Management Coalition (wfmc.org) z użyciem silnika procesów zgodnego z XPDL (wmc.org) lub BPEL (oasis-open.org)".
Odwołujący wnosi także o zmianę Załącznika nr 4 i rozszerzenie go o kolumnę: „Nazwy i opisy zautomatyzowanych procesów biznesowych", umieszczoną za kolumną „Ilość procesów biznesowych".

8. Pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 - zaniechanie powiązania wykazu punktowanych usług z usługami stanowiącymi przedmiot zamówienia oraz zaniechanie określenia warunków udziału w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w pkt IV. 1.2) pkt 3 przy wskazaniu Projektów, które będą brane pod uwagę w przypadku przyznawania wykonawcom punktów celem kwalifikacji do drugiego etapu wskazał jedynie, że należy się wykazać doświadczeniem polegającym na opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow, który spełnia następujące cechy: 15 lokalizacji, automatyzacja minimum 20 procesów biznesowych, wartość minimum 7.500.000 złotych brutto, praca minimum 2.000 użytkowników oraz obsługa minimum 100.000 dokumentów wejściowych miesięcznie.
Zdaniem Odwołującego powyższe wymagania nie są w sposób dostateczny powiązany z przedmiotem zamówienia oraz są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Każdy większy system informatyczny klasy workflow spełnia powyższe wymagania, niezależnie od tego - czego dotyczy. Zatem dodatkowe punkty (a w konsekwencji kwalifikację do drugiego etapu) mogą otrzymać wykonawcy, którzy wykonali co prawda wiele systemów informatycznych spełniających powyższe wymagania, jednakże nie posiadają wiedzy i doświadczenia, które uwiarygodniałoby, iż potrafią wykonać przedmiot niniejszego zamówienia. W szczególności - wykonawcy ci mogą zupełnie nie posiadać wiedzy o systemach związanych ze specyfiką działalności zamawiającego, tj. nie znać specyfiki zamawiających będących administracją publiczną lub nie znać rynku ubezpieczeń. Przykładowo - przy powyższym opisie dodatkowe punkty można otrzymać nie za typowy system obiegu dokumentów, ale za system bankowości elektronicznej obsługujący dokumenty. Jest to o tyle nieracjonalne - że ustawodawca stworzył instytucję oceny spełniania warunków posiadania wiedzy i doświadczenia nie dla samej „sztuki", nie dla wykazania się „jakimkolwiek" doświadczeniem. Ale stworzył ją po to, aby zamawiający mieli pewność, że zamówienie będą realizowały podmioty, które posiadają odpowiednią wiedzę i doświadczenie. Wiedzę i doświadczenie odpowiednie - w rozumieniu normy prawnej określonej w art. 22 ust.

4 Ustawy, czyli takie, które jest związane z przedmiotem zamówienia oraz które jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Aby jednak nie ograniczać konkurencji w sposób nieuzasadniony Zamawiający nie powinien w tym konkretnym postępowaniu w ogóle uniemożliwiać uzyskania dodatkowych punktów przez wykonawców nie mających specyficznego dla Zamawiającego doświadczenia, ale mógłby po prostu premiować dodatkowo właśnie to doświadczenie specyficzne dla Zamawiającego.

Obecne określenie przez Zamawiającego warunku wiedzy i doświadczenia narusza określony w art. 24 ust. 2 Ustawy obowiązek powiązania warunków udziału z przedmiotem zamówienia oraz obowiązek określenia w sposób proporcjonalny.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o skreślenie dotychczasowej treści IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 w części o treści:

„...polegającym na opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych, gdzie wartość każdej usługi wynosiła co najmniej 7 500 000 PLN (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych) brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, umożliwiał pracę minimum 2.000 użytkowników oraz obsługę minimum 100 000 dokumentów wejściowych miesięcznie, o ile jest to własne doświadczenie Wykonawcy. Wykonawca otrzyma 12 punktów. Dodatkowo Zamawiający przyzna:

a. 2 punkty, za każde pełne 5 procesów:

b. 1 punkt, za każde pełne 1 000 użytkowników:

c. 1 punkt za każde pełne 50 000 dokumentów wejściowych miesięcznie ponad wymagany warunek udziału."

i wpisanie w to miejsce:

„... polegającym na opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych, gdzie wartość każdej usługi wynosiła co najmniej 7 500 000 PLN (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych1 brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, umożliwiał pracę minimum 2.000 użytkowników oraz obsługę minimum 100 000 dokumentów wejściowych miesięcznie, o ile jest to własne doświadczenie Wykonawcy. Wykonawca otrzyma:

a. 12 punktów za każdy Projekt wykonany na rzecz zamawiającego działającego na rynku ubezpieczeń lub będącego podmiotem publicznym.

b. 8 punktów za Projekty inne niż wskazane w pkt a.

Dodatkowo Zamawiający przyzna:

a'. 2 punkty, za każde pełne 5 procesów w Projekcie wykonanym na rzecz zamawiającego działającego na rynku ubezpieczeń lub będącego podmiotem publicznym

a''. 1 punkt za każde pełne 5 procesów w Projekcie innym niż wskazane w lit a';
b. 2 punkty, za każde pełne 1 000 użytkowników:
c. 2 punkty za każde pełne 50 000 dokumentów wejściowych miesięcznie ponad wymagany warunek udziału."

9. Pkt IV.1.2) „Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału" pkt 3 zdanie drugie - zaniechanie określenia maksymalnej ilości punktów możliwych do uzyskania.
Zamawiający określił, iż będzie przyznawał dodatkowe punkty za wykazanie się doświadczeniem większym niż minimalne warunki udziału w postępowaniu. Przy założeniu, że większa ilość wykonawców niż 5 spełnia warunki udziału w postępowaniu, jest to co do zasady zapis potrzebny. Jednakże zdaniem Odwołującego błędne jest nieokreślenie przez Zamawiającego maksymalnej możliwej do zdobycia ilości punktów.
W tym miejscu Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, iż w postępowaniu na Rozwój Platformy Usług Elektronicznych ogłoszonym przez Zamawiającego w tym samym czasie (ogłoszenie w TED w dniu 30 stycznia 2013r. numer 2013/S 021-032591) prowadzonym także w trybie przetargu nieograniczonego Zamawiający przewidział maksymalną ilość punktów, które przyzna za tzw. „dodatkowe doświadczenie". Skoro zatem w analogicznym zamówieniu, mającym analogiczny zakres (oba zamówienia dotyczą rozwoju systemów użytkowanych przez ZUS) Zamawiający ustalił maksymalną ilość punktów możliwych do uzyskania - nie ma żadnego racjonalnego wytłumaczenia braku analogicznego zapisu w niniejszym postępowaniu.
Brak takiego zapisu - przy jednoczesnym braku ograniczenia referencji do regionu UE i OECD - może prowadzić do sytuacji, w której do drugiego etapu zostaną zakwalifikowani wykonawcy, którzy utworzą konsorcja z firmami z krajów, w których wykonanie zamówień jest niemożliwe do zweryfikowania, zaś nie zostaną zakwalifikowane największe polskie czy europejskie firmy informatyczne.
Takie różnicowanie zapisów w dwóch porównywalnych postępowaniach jest zdaniem Odwołującego naruszeniem zasad określonych w art. 7 Ustawy.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o dodanie w pkt IV.1.2) pkt 3 zdanie 2 po słowach „ponad wymagany warunek udziału." następującego zdania: „Łącznie przyznanych zostanie nie więcej niż 60 punktów.".

10. Pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt II „Warunki dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia..." - określenie warunku udziału w sposób nieprecyzyjny.

W pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne” pkt II „Warunki dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia..." Zamawiający wymaga dla różnych grup specjalistów różnego poziomu określonych Umiejętności, niezbędne dla uzyskania określonych certyfikatów. Zatem Zamawiający nie stawia warunku posiadania przez specjalistów określonych certyfikatów - co jest uznawane przez orzecznictwo KIO za niewłaściwe, ale wyraźnie wskazuje, że wymaga posiadania określonych umiejętności (a nie określonych certyfikatów). Takie zapisy ogłoszenia należy ocenić jako prawidłowe, zmierzające do równego traktowania wykonawców, którzy oceniani będą przez pryzmat posiadania zespołu o określonych umiejętnościach, a nie – o określonych certyfikatach. Niewątpliwie też poziom umiejętności wymagany przez Zamawiającego od zespołu specjalistów, który będzie realizować przedmiot zamówienia jest powiązany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego.

Zastrzeżenia Odwołującego budzi jednak sposób potwierdzenia posiadania przez w/w specjalistów wymaganych umiejętności. Otóż Zamawiający wyróżnił kilka „poziomów” potwierdzania posiadanych umiejętności:

i) dla specjalistów wymienionych w pkt a), f), g), h), i) oraz ł) Zamawiający dopuszcza, aby posiadanie umiejętności było potwierdzane „innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy)”. Jest to z pewnością warunek nieostry i nieprecyzyjny. O ile bowiem certyfikat (niekoniecznie jakiś konkretny wskazany) z pewnością potwierdza posiadanie umiejętności, o tyle już inny dokument - niekoniecznie. Należy się bowiem zastanowić, jakie to mogą być inne dokumenty. Wydaje się, ze obecne warunki Ogłoszenia spełnia przykładowo potwierdzenie odbycia szkolenia, w trakcie którego powinno się nabyć przedmiotowe umiejętności. Cały problem jednak w tym, że „uczyć się", czyli odbyć szkolenie, nie jest bynajmniej jednoznaczne z „nauczyć się" czyli zdać egzamin i uzyskać dokument potwierdzający ten fakt. Podobnie ma się sytuacja w przypadku braku ograniczenia co do podmiotów, które mogłyby wystawić takie dokumenty „potwierdzające posiadanie umiejętności". Zamawiający wykluczył co prawda, aby było to oświadczenie własne danego wykonawcy, ale przykładowo nie jest już wykluczone oświadczenie podmiotu powiązanego z wykonawcą.

ii) dla specjalistów wymienionych w pkt e), j) oraz k) Zamawiający do wymagania, jak w pkt i) powyżej, dodał wymóg ten dokument był „ważny”. Co do zasady - jest to wymóg jak najbardziej słuszny, gdyż zdarzają się certyfikaty poświadczające posiadanie odpowiednich kwalifikacji ważne czasowo, przez określony termin od dnia wydania. Natomiast rzeczą zastanawiającą jest - dlaczego tylko w odniesieniu do tych 3 grup specjalistów (z ogólnej liczby 14 grup) Zamawiający postawił dodatkowy warunek, który to warunek, ze względu na swoją racjonalność i istotność, powinien dotyczyć wszystkich specjalistów.

Iii) dla specjalistów wymienionych w pkt b), c), d) oraz l) Zamawiający z kolei, bez uzasadnionego powodu, liberalizuje warunki - wymagając jedynie, aby posiadali umiejętności niezbędne do uzyskania wskazanych certyfikatów, ale już nie wymaga, aby te umiejętności były potwierdzane w jakikolwiek sposób. Zdaniem Odwołującego taki wymóg jest wymogiem pozornym, pustym - gdyż skoro żaden dokument nie musi potwierdzać posiadania certyfikatów, wystarczające jest zapewne własne przeświadczenie danego specjalisty, iż posiada takie umiejętności. Przy czym jest to przeświadczenie subiektywne, a zatem - zawodne. Tymczasem Zamawiający zobowiązany jest tak ukształtować warunki udziału w postępowaniu, aby zapewnić sobie przyszłą należytą realizację przedmiotu zamówienia.
iv) dla specjalistów wymienionych w pkt m) Zamawiający stawia tym razem warunki bardzo ostre - otóż wymaga tym razem wprost certyfikatów (tylko dla tej jednej grupy spośród 14 grup specjalistów) i to certyfikatów wystawionych przez producenta technologii, czyli po prostu certyfikatów wystawionych przez firmę HP (lub równoważnych - Zamawiający doskonale zdaje sobie sprawę, że użycie znaku towarowego musi być powiązane ze zwrotem "lub równoważne"). Nie jest zrozumiałe, dlaczego akurat w tym jednym przypadku musi to być certyfikat, a jeśli już certyfikat - to dlaczego (w odróżnieniu od innych punktów) certyfikat ten nie został wymieniony z nazwy. Zdaniem Odwołującego z punktu widzenia przedmiotu zamówienia niezbędne jest w zakresie tych kompetencji posiadanie umiejętności niezbędnych do uzyskania certyfikatu HP Certified System Engineer (HP CSE), gdyż to one są niezbędne do wykonania przedmiotu umowy.
Powyższe wskazuje, iż Zamawiający w sposób nieracjonalny i nieuporządkowany, a ponadto w sposób nie związany z przedmiotem zamówienia i w sposób nieproporcjonalny określił wymagania odnośnie osób zdolnych do wykonania zamówienia.
Mając na uwadze dotychczasowe doświadczenie wykazywania w ramach zamówień na IT posiadania wymaganych umiejętności Odwołujący uważa, że obecne zapisy ogłoszenia w pkt a) - ł) wskazanych powyżej są niewystarczające, a poprzez ich nieprecyzyjność - możliwe będzie zaistnienie nadużyć w trakcie niniejszego postępowania. Z kolei w zakresie pkt m) wymóg jest nadmierny. Skoro Zamawiający w pozostałych 13 przypadkach nie wymaga certyfikatów producenta, to chcąc zachować racjonalność działania i nie narażając się na zarzut nieuczciwej konkurencji, także w tym punkcie nie może „nagle" stawiać takiego warunku. Konieczne zatem wydaje się takie dookreślenie sposobu potwierdzania posiadania wymaganych umiejętności, aby - przy zachowaniu równego traktowania wykonawców - jednocześnie możliwe było zachowanie uczciwej konkurencji. Uczciwej konkurencji - w rozumieniu, iż nie będzie możliwe przedstawienie wykazu osób posiadających co prawda jakieś tam dokumenty, ale jednocześnie - nie posiadających umiejętności wymaganych przez Zamawiającego. Umiejętności - co ważne - których posiadanie jest warunkiem sine qua non do należytego realizowania w przyszłości przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o:

a) skreślenie w dotychczasowej treści III.2.3 „Kwalifikacje techniczne” pkt II następujących sformułowań:

- dla pkt a), f), h), i) oraz ł) - „potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy)”.

- dla pkt e), g), j) oraz k) - „potwierdzone tym dokumentem - ważnym lub innymi dokumentami - ważnymi, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy)"

i wpisanie w to miejsce:

„potwierdzone tym ważnym dokumentem tub innymi równoważnymi ważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty, wystawionymi przez podmioty realizujące równoważne szkolenia (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy lub podmiotu powiązanego)”.

b) wpisanie w dotychczasowej treści III.2.3 „Kwalifikacje techniczne" pkt II na końcu pkt w b), c), d) oraz l) następującej treści: „potwierdzone tym ważnym dokumentem lub innymi równoważnymi ważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty, wystawionymi przez podmioty "realizujące równoważne szkolenia (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy lub podmiotu powiązanego)".

c) skreślenie w dotychczasowej treści III.2.3 „Kwalifikacje techniczne” pkt II lit m) pkt iv) sformułowania:

„iv. posiada umiejętności w poniższych obszarach:

Implementacja i administracja systemem HP-UX 11i v3 w zakresie:

1) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię GiCAP

2) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP MetroCluster

3) Implementacja i administracja rozwiązaniami opartymi o technologię HP9500

4) Implementacja i administracja wysoko dostępnych systemów w oparciu o serwery HP Integrity Superdome i Superdome 2

potwierdzone certyfikatami producenta wyżej wymienionych technologii lub równoważnymii wpisanie w to miejsce:

„iv) posiada umiejętności niezbędne do otrzymania certyfikatu HP Certified System Engineer (HP CSE) potwierdzone tym ważnym dokumentem lub innymi równoważnymi ważnymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty, wystawionymi przez podmioty realizujące równoważne szkolenia (wykluczone oświadczenia własne wykonawcy lub podmiotu powiązanego)”.

11. Pkt IV.2.1) „Kryteria udzielenia zamówienia" - nieprecyzyjne zapisy dotyczące oceny ofert w zakresie Koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia.

W pkt IV.2.1) „Kryteria udzielenia zamówienia" Zamawiający określił 2 kryteria oceny ofert - cenę z wagą 40 oraz koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia z wagą 60. Zamawiający nie określił w Ogłoszeniu żadnych dodatkowych postanowień dotyczących badania przez Zamawiającego przedmiotowej koncepcji.

Po pierwsze - nie jest wiadome, czy przedmiotowa koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia ma być częścią oferty, która podlega wymogom zgodności z treścią SIWZ, czy też - jest to próbka, o której mowa w § 5 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców (…). Brak powyższego rozróżnienia jest niezwykle istotny, a to chociażby ze względu na zakres badania takiej koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia oraz na kwestię, czy w przypadku, gdy zadanie zawierać będzie błędy - możliwe będzie jego uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. Zdaniem Odwołującego intencją Zamawiającego było, aby koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia nie podlegała uzupełnieniom, gdyż prowadziłoby to do nierównego traktowania wykonawców. Wykonawcy, którzy byliby wezwani do uzupełnienia koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia, mieliby więcej czasu na jej przygotowanie oraz de facto - mieliby szansę przedłożenia całkowicie nowej, poprawionej koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia.

Po drugie - przy wskazywanym przez Odwołującego braku zapisów Ogłoszenia jako najkorzystniejsza może zostać wybrana oferta, do której w ogóle nie dołączono koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia, ale która miałaby odpowiednio niską cenę za jeden punkt funkcyjny. W takiej sytuacji Zamawiający zmuszony byłby zawrzeć umowę z wykonawcą, który nie zostałby przez Zamawiającego zweryfikowany pod kątem merytorycznym. A zatem z takim wykonawcą, który nie daje rękojmi należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Po trzecie zaś - przy obecnym brzmieniu Ogłoszenia Zamawiający nie będzie uprawniony odrzucić oferty, do której dołączono koncepcję realizacji przedmiotu zamówienia sprzeczne z SIWZ. Przy braku bowiem wskazania, że koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia nie jest próbką w rozumieniu w/w Rozporządzenia o dokumentach i że jest częścią oferty - mogą na etapie oceny ofert powstać słuszne wątpliwości, które co do charakteru koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia będą musiały z pewnością być rozstrzygane przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Powyższe braki ogłoszenia naruszają zasady określone w art. 7 ust. 1 Ustawy.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o dodanie w pkt VI.2.1) ppkt 2 następującej treści:

„Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia stanowić będzie integralną część oferty, nie będzie podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp. W pierwszej kolejności koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia będzie sprawdzana pod kątem zgodności treści koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Koncepcja realizacji przedmiotu zamówienia zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia będzie podlegać ocenie w zakresie jakości koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia."

12. Pkt III.2.3) „Kwalifikacje techniczne" pkt I „Warunki posiadania wiedzy i doświadczenia..." pkt 1.3) „i wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego o wolumenie danych przekraczającym 15 TB" — nieprecyzyjne określenie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w pkt III.2.3) pkt 1.1.3) użył sformułowania „...wykonał co najmniej jeden Projekt (przedsięwzięcie mające na celu zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego w obszarze jednego klienta na podstawie jednej lub więcej umów) i wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego o wolumenie danych przekraczającym 15 TB". Z postanowienia tego wynika, że wystarczające jest, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w zakresie zrealizowania dowwolnego Projektu (w rozumieniu, jak w definicji Projektu zapisanego nawiasie), czyli jakiegokolwiek systemu informatycznego, bez jakiś ograniczeń co wartości (nawet za 10.000 zł) czy zakresu oraz niezależnym od tego Projektu wdrożeniem wysokodostępnego środowiska bazodanowego o wolumenie danych przekraczającym 15 TB. Oba te elementy nie muszą być ze sobą w żaden sposób powiązane, gdyż żaden obowiązek powiązania tych dwóch wymagań w jeden wdrożony system informatyczny nie został przez Zamawiającego postawiony.
Odwołujący sądzi, iż intencją Zamawiającego było chyba, aby owo wysokodostępne środowisko bazodanowe określone przez Zamawiającego (wolumen danych przekraczający 15 TB) wdrożone było przez wykonawcę na potrzeby Projektu, aby oba wymagania wskazane przez Zamawiającego zostały ze sobą powiązane w jednym systemie informatycznym. Takie rozumienie zapisów Ogłoszenia potwierdza również brak ograniczenia polegającego na minimalnej wartości Projektu, ponieważ tak duże środowisko bazodanowe w wystarczający sposób świadczy o wielkości Projektu.
Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosi o zmianę dotychczasowej treści III.2.3 „Kwalifikacje techniczne" pkt 1.1.3 sformułowania :
„... i wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego..."
i wpisanie w to miejsce:
„... obejmujący wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego ..."

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia uczestników postępowania, złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Odwołujący w treści odwołań zgodnie ze stanem faktycznym wskazali i przywołał kwestionowane postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, co zostało zreferowane powyżej.
Zgodnie z przekazaną do Dziennika Urzędowego UE w dniu 20 lutego 2013 r. modyfikacją ogłoszenia o zamówieniu, jego treść zmieniono na następującą:
„[…]Sekcja II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu
Przedmiotem zamówienia jest:
1. rozbudowa i wdrożenie nowych funkcjonalności oraz utrzymanie i rozwój systemu Elektronicznej Platformy
Wymiany Danych (EPWD)
2. budowa i utrzymanie Centralnego Rejestru Klientów Zakładu (CRKZ).
Realizacja przedmiotu zamówienia musi uwzględniać posiadane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych
rozwiązania w zakresie obiegu dokumentów i spraw oraz w zakresie gromadzenia, przechowywania i weryfikacji
danych o płatnikach, ubezpieczonych, świadczeniobiorcach i innych klientach Zakładu.
Termin realizacji zamówienia: do 48 miesięcy od daty zawarcia umowy.
Prace w zakresie budowy CRKZ i rozbudowy EPWD będą rozliczane za pomocą punktów funkcyjnych (CFP), zgodnie z metodyką COSMIC.
[…]
Sekcja III.2.3) Kwalifikacje techniczne. Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów:
I. Warunki posiadania wiedzy i doświadczenia wraz z opisem sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:
1. Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego muszą spełniać niżej wymienione warunki udziału w postępowaniu:
1) Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jeden Projekt (przedsięwzięcie mające na celu zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego w obszarze jednego klienta na podstawie jednej lub więcej umów) polegający na opracowaniu i wdrożeniu systemu informatycznego implementującego system workflow w rozumieniu definicji organizacji

Workflow Management Coalition (wfmc.org) dla automatyzacji minimum 20 procesów biznesowych z użyciem silnika procesów zgodnego z XPDL (wmc.org) lub BPEL (oasis-open.org), gdzie wartość tej usługi wynosiła co najmniej 7.500.000,00 zł (słownie: siedem milionów pięćset tysięcy złotych) brutto, natomiast wdrożony system realizował zadania organizacji rozproszonej w minimum 15 lokalizacjach, umożliwiał pracę minimum 2.000 użytkownikom oraz obsługę minimum 100.000 dokumentów wejściowych miesięcznie.

2) Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jeden Projekt (przedsięwzięcie mające na celu zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego w obszarze jednego klienta na podstawie jednej lub więcej umów) w architekturze SOA o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto, będącego centralnym rejestrem klientów (osób) z pojedynczym widokiem Klienta i pozwalającego na korzystanie z niego minimum 1.000 użytkownikom.

3) Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jeden Projekt (przedsięwzięcie mające na celu zaprojektowanie i wdrożenie systemu informatycznego w obszarze jednego klienta na podstawie jednej lub więcej umów) obejmujący wdrożenie wysokodostępnego środowiska bazodanowego o wolumenie danych przekraczającym 15 TB.

[…]

II. Warunki dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wraz z opisem dokonywania oceny spełniania tych warunków:

Wykonawca powinien dysponować osobami legitymującymi się doświadczeniem i umiejętnościami odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone oraz przedstawić informacje o podstawie dysponowania osobami uczestniczącymi w wykonaniu zamówienia.

Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował zespołem dedykowanym (tj. przeznaczonym wyłącznie do realizacji umowy), składającym się z co najmniej 17 osób, spełniających niżej wymienione wymagania.

Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował następującymi osobami:

a) ilość: min. 1 osoba, rola: Koordynator utrzymania sytemu; wymagania:

i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT

ii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, przez min. 1,5 roku koordynował pracę zespołu odpowiedzialnego za utrzymanie systemu informatycznego umożliwiającego pracę dla minimum 1.000 użytkowników, opartego o technologie: IBM WebSphere Process Server, DB2, Apache Tomcat,

iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional

- WebSphere Process Server w wersji min.V6.2 lub IBM Certified System Administrator

- WebSphere Application Server Network Deployment w wersji min. V6.1 potwierdzonego tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),

iv. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów PRINCE2 Registered Practitioner lub PMP lub IPMA, potwierdzone tym dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).

b) ilość: min 1 osoba; rola: Ekspert ds. technologii; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 2-letnie doświadczenie w obszarze budowy i administrowania środowiskiem wysokodostępnym, w technologii IBM WebSphere Process Server

ii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Deployment Professional - WebSphere Process Server w wersji minV6.2 potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy). iii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified System Administrator - WebSphere Application Server Network Deployment w wersji min V6.1 potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy). c) ilość: min. 2 osoby; rola: Specjalista ds. administrowania bazą danych; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada minimum 3-letnie doświadczenie w dziedzinie administrowania bazą danych DB2 na systemie IBM zOS lub LUW

ii. posiada umiejętności w dziedzinie administrowania systemem IBM zOS niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM Certified Specialist - System z Technical Support w wersji min V5 potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).

d) ilość: min. 1 osoba; rola; Specjalista SAP Business Object; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT w tym posiada co najmniej 2 lata doświadczenia w obszarze administrowania systemem raportowania analitycznego opartym o serwer raportowy SAP Business Objects Enterprise XI

ii. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu potwierdzającego ukończenie szkolenia SAP Business Objects Enterprise: Administering Servers - Windows i SAP Business Objects Enterprise: Designing & Deploying a Solution lub równoważnego,

e) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. procesów zarządzania usługami IT; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. uczestniczył w minimum 2 projektach wdrażania lub doskonalenia procesów zarządzania usługami IT
iii. posiada umiejętności w zakresie zarządzania usługami IT niezbędne do uzyskania certyfikatu potwierdzającego ukończenie szkolenia ITIL Service Manager lub ITIL Expert in IT Service Management lub równoważnego potwierdzone tym dokumentem - ważnym lub innym dokumentem - ważnym, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
iv. posiada umiejętności w zakresie zarządzania projektami, niezbędne do uzyskania certyfikatów potwierdzających ukończenie szkoleń PRINCE2 Foundation potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
f) ilość: min. 1 osoba; rola: Specjalista ds. konfiguracji; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem składania wniosków, przez okres minimum 2 lat, zarządzał konfiguracją systemu o skali minimum 5 000 EK (elementów konfiguracji)
iii. posiada umiejętności w obszarze zarządzania usługami IT, niezbędne od uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
g) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. walidacji i testów; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków koordynował, w min. 2 projektach, pracę zespołu odpowiedzialnego za testowanie oprogramowania / usług IT oraz utrzymania środowiska testowego
iii. posiada umiejętności kierownika testów oprogramowania na poziomie zaawansowanym, niezbędne do uzyskania certyfikatu ISTQB (ang. International Software Testing Qualifications Board) Advanced Level Test Manager, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
v. posiada umiejętności w dziedzinie zarządzania projektami, niezbędne do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Fundation, potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).,
h) ilość: min. 1 osoba; rola: Kierownik projektu; wymagania:
i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT

ii. co najmniej 36 miesięcy doświadczenia zawodowego w zakresie pełnienia funkcji kierownika lub zastępca kierownika projektu, w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania wniosków, w projekcie/projektach informatycznych polegających na budowie lub rozwoju systemów informatycznych,

iii. w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem składania wniosków, kierował projektem, w którym stosowano implementację "workflow i/lub BPM" do automatyzacji procesów biznesowych,

iv. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner lub PMP, lub IPMA level C lub równoważnego, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami - ważnymi, które potwierdzają umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),

i) ilość: min. 1 osoba; rola: Architekt systemowy; wymagania:

i. posiada minimum 8-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w projektowaniu rozwiązań informatycznych,

iii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu architektury systemów na podstawie analizy wymagań udokumentowanych w UML w tym obejmujących rozwiązania implementujące Workflow i/lub BPM

iv. posiada znajomość stosowania narzędzi typu CASE z wykorzystaniem notacji UML udokumentowaną uczestnictwem w projektach, w których wymagane było wytworzenie dokumentacji z wykorzystaniem tego typu narzędzia

v. posiada umiejętności do uzyskania certyfikatu TOGAF 8 Certified lub 9 Certified, potwierdzone tymi dokumentami - ważnymi lub innymi dokumentami - ważnymi, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),

j) ilość: min. 2 osoby; rola: Analityk Systemowy; wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu procesów biznesowych z wykorzystaniem BPME (Business Process Management Engine)

iii. posiada znajomość stosowania narzędzi typu CASE z wykorzystaniem notacji UML udokumentowaną uczestnictwem w projektach, w których wymagane było wytworzenie dokumentacji z wykorzystaniem tego typu narzędzia

iv. posiada umiejętności w zakresie modelowania, niezbędne do uzyskania certyfikatu OMG (Object Management Group) Certified UML Professional Fundamental, potwierdzone tym dokumentem - ważnym lub innym dokumentem - ważnym, który potwierdza umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),

k) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. programowania rozwiązań klasy Business Proces Management, wymagania:

i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT

ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w modelowaniu i budowie rozwiązań opartych o technologię IBM WebSphere Process Server
iii. posiada doświadczenia w produkcji oprogramowania wdrażanego dla minimum 1.000 użytkowników i bazy danych o rozmiarach powyżej 1 TB
iv. posiada umiejętności w zakresie integracji usług napisanych w języku JAVA z IBM Websphere Process Server
v. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu IBM WebSphere Integration Developer w wersji min. V6.2 lub równoważnego,
vi. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu - autoryzowany programista JAVA, potwierdzone tym dokumentem - ważnym lub innym dokumentem - ważnym, który potwierdza umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
l) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. programowania SAP Business Objects; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. posiada minimum 2-letnie doświadczenie w budowaniu raportów z wykorzystaniem platformy SAP Business Objects
iii. posiada umiejętności programistyczne niezbędne do otrzymania certyfikatu SAP Certified Application Associate - SAP BusinessObjects Web Intelligence XI. 3.X (C_BOWI_30 lub równoważnego
iv. posiada praktyczne doświadczenia w integracji SAP Business Objects
ł) ilość: min. 1 osoba; rola: Ekspert ds. integracji systemowej; wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu integracji środowisk informatycznych
iii. posiada minimum 3-letnie doświadczenia w integracji usług Java z innymi rozwiązaniami informatycznymi
iv. posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu - autoryzowany programista JAVA, potwierdzone tym dokumentem lub innym, który potwierdza umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy),
m) ilość: min. 2 osoby; rola: Ekspert ds. technologii, wymagania:
i. posiada minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT
ii. posiada minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu, administracji, wdrażaniu oraz utrzymaniu systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-UX z wykorzystaniem technologii HP MetroCluster, oraz HP Continous Access.
iii. uczestniczył w minimum 2 projektach obejmujących projektowanie, administrację, wdrażanie oraz utrzymanie systemów pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego HP-

UX z wykorzystaniem technologii HP MetroCluster, HP Continous Access i HP Bussines Copy.
iv. co najmniej jedna osoba posiada umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatu HP Certified System Engineer CSE High Availability, potwierdzone tym dokumentem lub innym, który potwierdza umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
Każda z powyższych ról (funkcji) Zespołu Projektowo - Wdrożeniowego musi być pełniona przez inną osobę.
Wykonawca zapewni komunikacje personelu Zespołu Projektowo - Wdrożeniowego z Zamawiającym w języku polskim.
[…]
Sekcja VI.3) Informacje dodatkowe
1. Opakowanie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu
Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy złożyć w zamkniętej kopercie. Kopertę należy
oznaczyć w następujący sposób: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Departament Zamówień Publicznych,
01-748 Warszawa, ul. Szamocka 3, 5. "Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na rozbudowę i
wdrożenie nowych funkcjonalności oraz utrzymanie i rozwój systemu EPWD oraz budowę i utrzymanie CRKZ". Znak sprawy:
TZ/370/76/12.
2. W przypadku wniesienia odwołania, Odwołujący przesyła kopię odwołania Zamawiającemu za pomocą faksu
– wyłącznie na numer 22 667-17-33/36 lub drogą elektroniczną – wyłącznie na adres b…….@zus.pl.
[…]
4. Zamawiający informuje, że w niniejszym postępowaniu posługuje się następującymi pojęciami:
- pod pojęciem „workflow” Zamawiający rozumie automatyzację procesów biznesowych, w całości lub w części, podczas której dokumenty, informacje lub zadania są przekazywane od jednego uczestnika do następnego, według odpowiednich procedur zarządczych. Definicja zgodna z definicją koalicji WFMC (ang. WorkFlow Management Coalition).
- pod pojęciem "CFP (Cosmic Function Point)" Zamawiający rozumie punkt funkcyjny określający rozmiar funkcjonalny oprogramowania zgodnie z metodyką Cosmic (COSMIC-FFP ISO/IEC 19761:2011 Software engineering. A functional size measurement method) w wersji 3.0.1

5. SIWZ zostanie przekazana przy zaproszeniu do składania ofert. SIWZ nie zostanie opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego.
6. W okresie trwania umowy, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić dysponowanie zespołem osób przeznaczonych do realizacji umowy, składającym się z co najmniej 40 osób, w tym co najmniej dwoma osobami (analitykami systemowymi) posiadającymi umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu COSMIC Foundation potwierdzone tym dokumentem lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
[…]"

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej według art. 179 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów odwołań dotyczących przedstawionego w ogłoszeniach o przetargu ograniczonym opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu warunków udziału w postępowaniu, należy wskazać na podstawowe regulacje Pzp stanowiącą niejako miernik i punkt odniesienia zarzutów odwołania (w brzmieniu obowiązującym w dniu wszczęcia przedmiotowego postępowania). Mianowicie zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Następnie zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a zgodnie z ust. 1 tego przepisu 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.
Przy czym według art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp, ogłoszenie o zamówieniu w przypadku przetargu ograniczonego zawiera określenie przedmiotu zamówienia.
Według art. 22 ust. 1 Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
2) posiadania wiedzy i doświadczenia;

3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Następnie w art. 22 ust. 4 Pzp zastrzega się, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Według art. 23 ust. 1 ustawy wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Natomiast zgodnie z ust. 3 art. 22, przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1.
Wskazując na formalne podatny wyrokowania w danej sprawie, przytoczyć należy, iż zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne.
Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, iż to na odwołującym spoczywa generalnie ciężar udowodnienia naruszenia zasad uczciwej konkurencji wyrażonej w ustawie, a konkretnie udowodnienia okoliczności faktycznych, które pozwolą takie naruszenie stwierdzić.
Ponadto zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

KIO 292/13

Odnośnie zarzutu oznaczonego pkt I odwołania Izba wskazuje, iż na podstawie treści odwołania ustalić można, iż zarzut ten polega na zakwestionowaniu możliwości wymagania przez zamawiającego, aby wymaganym wskaźnikiem płynności finansowej (Current Ratio) legitymował się ten spośród wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, który w największym stopniu wykazuje spełnianie warunku dotyczącego średniego przychodu netto ze sprzedaży.
Trudno natomiast ustalić jakie jeszcze zarzuty podniesiono w odwołaniu względem rzeczonego warunku dotyczącego wskaźnika płynności finansowej. W szczególności na podstawie treści odwołania stwierdzić należy, iż odwołujący nie kwestionował wysokość żądanego wskaźnika. Jednakże na podstawie pomieszanych cytatów z orzecznictwa składających się na treść odwołania i uwag typu, że *wskaźnik opisany przez zamawiającego nie jest w rzeczywistości wskaźnikiem potwierdzającym zdolność ekonomiczną lub finansową wykonawcy do realizacji zamówienia publicznego*, przyjąć można, że dowołujący generalnie zakwestionował możliwość postawienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wskaźnika płynności finansowej.

W tym zakresie skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 21 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 272/13, 285/13), gdzie Izba wypowiedziała się w przedmiocie analogicznych zarzutów odwołującego.

Warunki udziału w postępowaniu stawiane przez zamawiającego winny mieścić się w granicach wyznaczonych przepisami ustawy i rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817).

Ustawa w art. 22 ust. 4 stanowi, że warunki udziału w postępowaniu winny być związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne, natomiast przepisy rozporządzenia określają w § 1 ust. 1 zamknięty katalog dokumentów, które mogą stanowić podstawę oceny zamawiającego.

Tym samym zamawiający oceniając zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia z należytą starannością zobowiązany jest do oparcia się wyłącznie na danych wynikających z dokumentów wskazanych w przepisach rozporządzenia.

Dostrzec trzeba, że ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile dotyczy stanu faktycznego - czyli sytuacji ekonomicznej czy finansowej, dysponowania osobami lub sprzętem, a nawet wykazania doświadczenia - co do zasady następuje na podstawie danych historycznych i operuje pewną idealizacją i uogólnieniem. Ustawodawca w celu umożliwienia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tworzy swoistą fikcję prawną i uznaje, że stan rzeczy wynikający ze złożonych dokumentów, sporządzonych przed złożeniem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert, jest aktualny na dzień składania wniosków lub ofert. To dotychczasowa kondycja wykonawcy, jego działania i potencjał dostarczają danych, na podstawie których przyjmuje się i ocenia kwalifikacje podmiotowe wykonawcy warunkującego jego dopuszczenie do wykonania zamówienia.

Wskaźnik bieżącej płynności finansowej ustalany na podstawie sprawozdania finansowego, czyli dokumentu wskazanego w § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów stanowi iloraz aktywów bieżących (obrotowych) na które składają się zapasy, należności, środki pieniężne i inne wartości o łatwiejszym dostępie oraz pasywów bieżących (zobowiązań krótkoterminowych). Wskaźnik płynności bieżącej to zdolność firmy do regulacji bieżących zobowiązań za pomocą krótkoterminowych aktywów. Wskaźnik ten może być zatem istotny dla oceny zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy, zwłaszcza wobec wagi i znaczenia przedmiotu zamówienia oraz przy długich okresach płatności w trakcie jego wykonywania.

Potocznie wskazuje się, że sprawozdanie finansowe jest fotografią przedsiębiorstwa w danym dniu (dniu bilansowym). Rozwijając tę myśl można przyjąć, że osiągnięcie wskaźnika bieżącej płynności finansowej na wymaganym poziomie w okresie trzech kolejnych lat obrotowych, daje podstawę do oceny stałości sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy w dłuższym odcinku czasu. Zamawiający oczekuje wykonawcy o stabilnej sytuacji ekonomicznej i finansowej, co wyraża się w wymaganiu powtarzalności wysokości wskaźnika w okresie trzech kolejnych lat. Wymaganie takie jest dopuszczalne również na gruncie § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów stanowiącego o sprawozdaniu

finansowym lub innym dokumencie określającym obroty oraz należności i zobowiązania za okres nie dłuższy, niż ostatnie trzy lata obrotowe. Rozmiar, znaczenie i stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia, uzasadnia stawianie podwyższonych wymagań zamawiającego, co do kondycji ekonomicznej wykonawców, które na zasadach wyżej opisanych obrazuje rzeczony wskaźnik.. Izba uznaje je w tym przypadku za adekwatne do przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła również zarzutu co do wadliwości wymagania wskaźnika bieżącej płynności finansowej od tego wykonawcy spośród wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, który wykazuje przychód netto ze sprzedaży produktów, towarów i materiałów w największej części.

Istotnie, możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia umożliwia wykonawcom wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez łączenie swych zasobów (potencjałów). Dostrzeżenia wymaga jednak, że do wykonawców takich, zgodnie z art. 23 ust. 3 Pzp, przepisy ustawy dotyczące wykonawcy stosuje się nie wprost, lecz odpowiednio. Z przywołanej normy nie wynika zatem postulat łączenia zasobów wykonawców tworzących konsorcjum w sposób całkowicie dowolny. Zasadniczo, jak wskazuje dyrektywa zawarta w art. 23 ust. 3 Pzp, potencjał konsorcjum powinien odpowiadać zdolności do wykonania zamówienia pojedynczego wykonawcy.

Wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie ma przecież znaczenia wyłącznie formalnego, lecz powinno być postrzegane w aspekcie materialnym, czyli właśnie zdolności do wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością.

Po wtóre: ocena postanowień ogłoszenia co do wymagań stawianych wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia winna następować z uwzględnieniem specyfiki danego postępowania o udzielenie zamówienia, a w szczególności jego przedmiotu. Innymi słowy, w razie wątpliwości co do wymagań stawianych takim wykonawcom każdorazowo należy poszukiwać odpowiedzi na pytanie, czy są one odpowiednie do przedmiotu zamówienia. O ile bowiem nie budzi wątpliwości możliwość wykazywania łącznego spełniania warunków w przypadku gdy wymagane w ramach opisu warunków wielkości (potencjały) podlegają sumowaniu czy agregacji, to jednak w niektórych, zindywidualizowanych przypadkach powyższe nie będzie miało miejsca. Wspólnie wykazywanie spełniania konkretnych warunków udziału w postępowaniu (niejako „składanie się" na ich wypełnienie) przez członków konsorcjum nie może więc być absolutyzowane, ale rozpatrywane być winno w kontekście konkretnego warunku powiązanego z danym przedmiotem zamówienia.

W okolicznościach sporu, Izba stwierdziła, że oba warunki składające się na wymaganie w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej są ze sobą w ścisłym powiązaniu. Wysokość przychodów ma znaczenie dla wartości wskaźnika bieżącej płynności finansowej. W takiej sytuacji niezasadne byłoby rozdzielanie tych warunków w ten sposób, że w przypadku konsorcjum jeden z jego członków mógłby wykazać przeważający lub całkowity udział w wymaganej wartości przychodów, a inny - oczekiwany przez zamawiającego wskaźnik bieżącej płynności finansowej. Z całą pewnością taki sposób spełnienia wymagań zamawiającego nie sprzyjałby wyłonieniu konsorcjum, którego potencjał ekonomiczny i

finansowy jest adekwatny do przedmiotu zamówienia i odpowiedni do zasobów wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia.
W związku z powyższym wymaganie wykazywania się określonym wskaźnikiem płynności finansowej przez wskazanego członka konsorcjum, uznano w rozpatrywanym przypadku za dopuszczalne, a zarzut odwołania za niezasadny.

Zarzut opisany w pkt II.1 odwołania
Zamawiający żądał doświadczenia wskazanych osób w odniesieniu do konkretnych technologii i narzędzi informatycznych, które wykorzystywane będą w ramach jego przedmiotu zamówienia. Jest to więc doświadczenie adekwatne do jego przedmiotu zamówienia, a legitymować się nim mogą osoby pozostające w gestii różnych wykonawców. Natomiast odwołujący nie wykazał, aby jakiekolwiek doświadczenie nabyte na technologiach podobnych czy równoważnych, mogło być, i faktycznie byłoby, doświadczeniem takim jakie będzie niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Opis warunków udziału w postępowaniu nie jest opisem przedmiotu zamówienia i nie stosują się doń ścisłe wymogi dopuszczania doświadczenia „równoważnego". Doświadczenie weryfikowane w ramach warunków udziału w postępowaniu ma gwarantować zamawiającemu odpowiedni poziom kompetencji wykonawcy umożliwiających mu wykonanie przedmiotu zamówienia i w tym znaczeniu winno być do przedmiotu zamówienia adekwatne. Tym samym zarzut odwołania uznano za niezasadny. Za takie same uznano również żądania dopuszczenie bliżej nieokreślonej technologii, w niewiadomo jakim zakresie równoważnej do technologii wskazanej przez zamawiającego

Zarzut II.2
Izba uznaje za uzasadnione i w pełni uprawnione wymaganie łączenia kompetencji technicznych i zarządczych w odniesieniu do wskazanych osób, biorąc pod uwagę zakres ich przyszłych zadań i odpowiedzialności. Przy czym zaznaczyć należy, iż wymagania zamawiającego w tym zakresie są bardzo umiarkowane i dotyczą jedynie niektórych członków licznego zespołu. Wymagania kompetencji zarządczych na wskazanym poziomie certyfikacji od Koordynatora utrzymania systemu i Eksperta ds. walidacji i testów pozostają więc adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba nie uwzględniła zarzutu i żądania zmierzających do ich wykreślenia.

Odwołujący na rozprawie wycofał zarzut opisany w pkt II.3 i pkt II.4 odwołania.

Zarzut II.5
Sformułowane przez zamawiającego wymagania względem osoby Eksperta ds. technologii w kontekście projektowanych przez zamawiającego (zgodnie z jego deklaracjami), w ramach przedmiotu zamówienia, zadań dla tej osoby, nie są wygórowane. Zamawiający ma prawo oczekiwać, że przynajmniej jedna osoba z zespołu wykonawcy będzie w sobie łączyć kompetencje i wiedzę opisaną w

w pkt III.2.3 II litera b) ppkt ii, iii ogłoszenia o zamówieniu, co pozwoli jej na całościowe obejmowanie problemów związanych realizacją danego wycinka przedmiotu zamówienia, bez ryzyka błędów i opóźnień w komunikacji, jakie zawsze występować będzie pomiędzy różnymi członkami zespołu.
Zarzut II.6 wycofano.

KIO 295/13

Zarzuty oznaczone pkt I i II w uzasadnieniu odwołania.
Odwołujący zakwestionował warunek udziału w postępowaniu dotyczący wskaźnika płynności finansowej w zakresie jego żądanej wysokości, a także w zakresie wymaganego sposobu jego wykazywania przez wykonawców wspólnie. W tym zakresie aktualność zachowuje uzasadnienie sporządzone odnośnie pkt I odwołania oznaczonego sygn. akt KIO 292/13. Natomiast odnośnie wysokości żądanego wskaźnika Izba stwierdza, co następuje.
Jak wynika z oświadczeń stron składanych na rozprawie, pomiędzy ekonomistami istnieją różnice w ocenach, co do wymaganego poziomu przewagi aktywów nad zobowiązaniami. Poziom postulowanego w ramach tych ocen wskaźnika Current Ratio, oscyluje pomiędzy 1 a 2 – dla stwierdzenia „zdrowej" kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa. Przyjąć można, iż utrzymywanie wskaźnika w górnych granicach ww. przedziału oznacza bardziej konserwatywne podejście do polityki finansowej przedsiębiorstwa, zakładające większą ostrożność w dokonywanych inwestycjach i wydatkach względem poziomu posiadanych aktywów. W sposób zgrubny i upraszczający założyć również można, iż firmy posiadające wyższy wskaźnik, jakkolwiek mogą rozwijać się wolniej, jednakże są bardziej stabilne i zabezpieczone przed skutkami zawirowań rynkowych.
W świetle powyższego, biorąc pod uwagę cele postępowania o udzielenie zamówienia, wśród których jest między innymi wyłonienie stabilnego finansowo i wiarygodnego wykonawcy, gwarantującego prawidłowy i niezakłócony przebieg inwestycji, stwierdzić należy, że przyjęcie wskaźnika Current Ratio na poziomie 1.3 nie jest nadmierne. W szczególności nie sposób takiej wielkości zakwestionować generalnie i teoretycznie – wskaźnik mieszczący się w dolnych granicach dopuszczalnego przedziału trudno uznać za wygórowany. Z tego względu ww. warunek udziału w postępowaniu uznano za adekwatny do przedmiotu zamówienia i tym samym dopuszczalny.
Nie jest jednak wykluczone, iż zakwestionowanie powyższego mogłoby mieć miejsce przez wykazanie okoliczności bezpośrednio odnoszących się do danego zamówienia, tzn. wykazanie, iż na rynku istnieją wykonawcy, których należy uznać za w pełni wiarygodnych i zdolnych do wykonania niniejszego zamówienia, dających gwarancję jego wykonania i sfinansowania na przestrzeni kilku lat jego realizacji, bez nadmiernego ryzyka pogorszenia kondycji finansowej na przestrzeni całego okresu wykonywania zamówienia.

W szczególności nie jest wykluczone, iż za takiego wykonawcę należałoby uznać IBM Corporation, przy jednoczesnym odmówieniu zamawiającemu prawa do eliminacji tego typu wykonawcy z postępowania na podstawie ogólnych założeń teoretycznych, w świetle których dopuszczalny poziom Current Ratio został oceniony. Jednakże okoliczności, na które powoływał się odwołujący w tym zakresie, zostały przez Izbę uznane za gołosłowne, tj. nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami.
Tak więc tylko na marginesie można zaznaczyć, iż zamawiający mógłby rozważyć, czy zasadne i pożądane dla jego postępowania przetargowego i zamówienia, nie byłoby obniżenie poziomu wymaganego wskaźnika płynności finansowej, jeżeli warunek ten byłby rzeczywiście warunkiem odcinającym dla wykonawców o ustalonej na rynku informatycznym renomie i doświadczeniu (które w przeciwieństwie do kondycji ekonomicznej i finansowej, w przypadku IBM Corporation jest chyba faktem notoryjnym).

Zarzut III.2
Odnosząc się do tak sformułowanego i uzasadnionego zarzutu odwołania stwierdzić należy, co następuje:
Zdaniem Izby zasady wyceny złożoności rozwiązania w projekcie mają wpływ na skuteczność zarządzania Kierownika Projektu, zaś udział Kierownika Projektu w tego typu specyficznym projekcie, a także czas zaangażowania w taki projekt mogą być oceniane w ramach warunków udziału w postępowaniu.
W związku z powyższym nie wykreślono zakwestionowanych postanowień ogłoszenia.

Zarzut III.3
W odniesieniu do Koordynatora utrzymania systemu - żądanie dysponowania osobą o umiejętnościach zarządczych i jednocześnie kompetentną technicznie, jest uzasadnione rolą ww. osoby w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia, polegającą na koordynacji prac zespołu specjalistów i rozdziałem ich zadań. W ocenie Izby znajomość zagadnień, w ramach których wykonywane zadania są koordynowane, jest dla jakości zarządzania pożądania. Tym samym wymaganie łączenia kompetencji technicznych i zarządczych w osobie Koordynatora utrzymania systemu uznano za dopuszczalne.
Zarzut III.4 a)
Uzasadnienie dla oddalenia zarzutu jak odnośnie zarzutu III.3
Zarzut III.4 b)
Zamawiający przed rozprawą zmodyfikował wymagania w zakresie Specjalisty ds. administrowania bazą danych – zrezygnował z wymagań odnośnie administrowania systemem operacyjnym zgodnie z żądaniami odwołania.
Tym samym w związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp, nawet stwierdzenie zasadności ww. zarzutu odwołania nie miałoby wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie.
Zarzut III.4 c)

Uzasadnienie dla oddalenia zarzutu analogicznie jak odnośnie zarzutu III.3 i III.4 b)

Zarzuty III.4 d), e), f), g), h)

j.w.

Podsumowując, zwłaszcza w związku ze złagodzeniem w ramach dokonanej modyfikacji ogłoszenia wymagań względem poszczególnych osób, Izba nie widzi konieczności i uzasadnienia dla postulatu nakazywania zamawiającemu opisania warunków przez odniesienie wymaganych kompetencji do całego zespołu (w dowolnej konfiguracji osobowej), bez dokładnego przypisywania ról i kompetencji poszczególnym osobom z tego zespołu.

Zarzut IV

Jak słusznie zauważył odwołujący, wymagania odnośnie zapewnienia określonej ilości osób do wykonania przedmiotu zamówienia i dedykowanie określonych osób, wykazywanych w ramach spełniania warunków udziału w postępowaniu, do wykonania tego zamówienia, jest elementem zobowiązania wykonawcy czyli składa się na szeroko rozumiany opis przedmiotu zamówienia.

Odnośnie powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 353^1 Kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, przepisom prawa bądź zasadom współżycia społecznego. Dodatkowo zasada swobody umów posiada również aspekt podmiotowy sprowadzający się do swobody wyboru kontrahenta, z którym strona zechce nawiązać stosunki prawne. Co do zasady więc, to strony umowy decydują na jakich warunkach, z kim i czy w ogóle zechcą do niej przystąpić.

Wskazane wymaganie określonego sposobu wykonania zamówienia nie narusza konkurencji i nie prowadzi do nierównego traktowania wykonawców. W rzeczywistości powyższe pozostaje jedynie kwestią kosztów, które wykonawcy powinni i będą mogli uwzględnić w kształtowanej przez nich części świadczenia wzajemnego – cenie swojej oferty. Jeżeli wykonawcy, żądany przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia nie odpowiada, to zgodnie z zasadą swobody umów, może do tego typu zamówienia nie przestępować.

Z uznaniem należy przyjąć i ocenić przedmiotowe zastrzeżenia zamawiającego poczynione w ogłoszeniu o zamówieniu, wiążące sferę potwierdzania warunków udziału w postępowaniu z przyszłym zobowiązaniem wykonawcy, co do sposobu wykonania zamówienia. Postanowienia tego typu, odnoszące się do potencjału osobowego wykonawcy, urealniają cel i sens stawiania warunków w tym zakresie. Jak słusznie zauważył zamawiający, samo weryfikowanie, że wykonawca dysponuje odpowiednimi osobami, których następnie nie będzie musiał wykorzystywać w trakcie realizacji zamówienia, można w niektórych sytuacjach oceniać jako bezcelowe. Ponadto postanowienia tego typu informują wykonawców jakie będą przyszłe wymagania zamawiającego względem sposobu wykonania zamówienia, a tym samym pozwalają im już na etapie kwalifikacji podmiotowej zadecydować w jaki sposób mają i mogą wykazywać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tak aby następnie móc złożyć zgodną z wymaganiami zamawiającego ofertę. Samo wykazywanie spełnianie warunków udziału

w postępowaniu nie będzie miało bowiem sensu, jeżeli następnie wykonawca i tak nie złoży oferty, ze względu na fakt, że zamówienia w sposób wymagany przez zamawiającego nie będzie mógł zrealizować. Natomiast o powyższych okolicznościach wykonawca winien dowiedzieć się już na wstępnym etapie postępowania.

Zarzut nr V

W zmodyfikowanym przed rozprawą ogłoszeniu skrót „EK" zdefiniowano jako „elementy konfiguracji". Tym samym pojęcie „skala EK" należy rozumieć jako „skala elementów konfiguracji" (np. w wyrażeniu „system o skali minimum 5 000 elementów konfiguracji")

W związku z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp, nawet stwierdzenie zasadności ww. zarzutu odwołania nie miałoby wpływu na zapadłe rozstrzygnięcie.

KIO 309/13

Na wstępie Izba wskazuje, iż odwołania Asseco Poland S.A. w Rzeszowie oparte o analogiczne zarzuty i okoliczności, zostały oddalone wyrokami Izby z dnia 21 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 272/13 i KIO 285/13) i z dnia 22 lutego 2013 r. 9 (sygn. akt: KIO 286/13).

Przechodząc do rozpatrywania zarzutów odwołania należy generalnie stwierdzić, iż proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 22 ust. 4 Pzp, należy rozumieć w ten sposób, iż są to warunki, które nie będą ograniczały konkurencji, a więc dostępu do zamówienia ponad miarę wyznaczaną względami związanymi z zabezpieczeniem wyłonienia wykonawcy zdolnego do wykonania danego przedmiotu zamówienia. Natomiast w świetle przepisów ustawy zamawiający nie jest zobowiązany do opisywania jakichkolwiek konkretnych warunków udziału w postępowaniu, zwanych w aktualnej nomenklaturze ustawowej „opisem sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1". Przeciwnie, do ubiegania się o swoje zamówienie, zamawiający może dopuścić wszystkich wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na mocy samych przepisów ustawy. Nie znajdują więc materialnego oparcia w przepisach ustawy żądania odwołania zmierzające do sformułowania dodatkowych warunków udziału w postępowaniu niż opisane przez zamawiającego, w szczególności zmierzające do zawężenia kręgu wykonawców dopuszczonych do postępowania. Środki ochrony prawnej opisane w Dziale VI ustawy dotyczą legalności, a nie racjonalności i celowości działań zamawiającego.

Zarzut opisany w pkt 1 uzasadnienia odwołania

Izba nie dopatrzyła się jakiegokolwiek naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy przez adresy podane w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący z „niewyjaśnionych przyczyn" kwestionuje postanowienia ogłoszenia o zamówieniu dotyczące sposobu przekazywania informacji o wniesionym odwołaniu - postanowienia o organizacyjno-technicznym charakterze i znaczeniu, które nie wywierają

żadnych skutków prawnych dla sposobu przekazywania odwołania i jego ewentualnego odrzucenia.
Jeżeli odwołujący nie zamierza się do tych wskazań odwołania stosować, to może przekazywać odwołanie na adres wskazany w pkt I.1) ogłoszenia w jakiejkolwiek dopuszczalnej formie, zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy, czyli w taki sposób aby przed upływem terminu na wniesienie odwołania zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią. Przy czym forma pisemna w żaden sposób nie została przez zamawiającego wyłączona.

Odwołujący cofnął na rozprawie zarzuty nr 2, 3 i 4.
Zarzut nr 5
Odwołujący pod pozorem troski o racjonalne prowadzenie postępowania i możliwość realnego sprawdzenia doświadczenia ubiegających się o zamówienie wykonawców, a także zapewnienia powierzenia zamówienia jedynie wykonawcom legitymującym się doświadczeniem jak najbardziej adekwatnym do przedmiotu zamówienia, dąży do zawężenia kręgu wykonawców do postępowania dopuszczonych.
Jak wskazano na wstępnie, tego typu zarzuty i żądania nie znajdują materialnego oparcia w przepisach ustawy.
Zarzut nr 6 – j.w.
Zarzut nr 7 – wycofany.
Zarzut nr 8
Uzasadnienie oddalenia zarzutu jak odnośnie zarzutu nr 5.
Zarzut nr 9 i 10 – j.w.
Ponadto odwołujący pod pozorem „doprecyzowania” warunków udziału w postępowaniu zmierza w rzeczywistości do ich zawężenia.
Zarzut nr 11
Zarzuty tego typu odwołujący winien przedstawić względem specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która zostanie sporządzona na następnym etapie postępowania. Brak doprecyzowania kwestii statusu czy charakteru koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia, która będzie punktowana w ramach kryteriów oceny ofert, na etapie ogłoszenia o zamówienie, nie narusza żadnych przepisów ustawy.
Zarzut nr 12
Uzasadnienie oddalenia zrzutu jak przy zarzucie nr 9 i 10.
Reasumując, wszystkie zarzuty odwołania Asseco Polnad S.A. w Rzeszowie, zostały uznane za niezasadne, niezależnie od jakichkolwiek modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu dokonywanych przez zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencjach.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do ich wyniku oraz zgodnie z § 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. Nr 41, poz. 238).

.....

.....

.....