

Sygn. akt: KIO 36/13

WYROK

z dnia 21 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 stycznia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 stycznia 2013 r.** przez wykonawcę: **ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**, przy udziale wykonawców:

A. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa,

B. S&T Services Polska Sp. z o.o. ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa,

C. Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41g, 31-864 Kraków,

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

D. Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa,

- zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- 1.1. dokonanie zmian w sekcji III.2.1.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz modyfikacji postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia rozdział VI pkt 2.1.1 a) poprzez zastąpienie elementu warunku w brzmieniu „ – opartego na bazie danych IBM DB2 for z /OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS” elementem warunku następującej treści „ - opartego na bazie danych IBM DB2 for z /OS, lub innej bazy danych realizującej wszelkie funkcje bazy IBM DB2 for z /OS zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS lub innym klasy mainframe, realizującym porównywalne funkcje.”
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,**
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: **Ministerstwa Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,** na rzecz odwołującego: **ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 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.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego na „Zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej Systemem, wraz z modernizacją systemu Nowa Księga Wieczysta oraz prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu i wykonywanie modyfikacji Systemu” (Dz. Urz. UE 2012/S 249-412566 z 28.12.2012 r.), w dniu 7 stycznia 2013 r. zostało złożone odwołanie w formie pisemnej przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy sformułowaniami ogłoszenia o zamówieniu i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 grudnia 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w tym samym terminie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - Ministerstwu Sprawiedliwości naruszenie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113 z 2010 r., poz. 759 ze zm.), dalej zwaną ustawą Pzp, tj.:

1. naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję;
2. naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: dokonania następujących modyfikacji postanowień ogłoszenia i SIWZ:

1. modyfikacji postanowień ogłoszenia i SIWZ poprzez wskazanie, iż: warunek o którym mowa w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże się doświadczeniem w wykonaniu:

- "co najmniej jednej usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego, którego zadaniem jest gromadzenie, analizowanie i przekazywanie danych pomiędzy jednostkami sektora publicznego, o zasięgu ogólnopolskim, w następującej technologii:

- zbudowanym w oparciu o model warstwowy,

- opartym o architekturę SOA, z wydzieleniem usług sieciowych dostępnych dla podsystemów, modułów oraz systemów zewnętrznych za pośrednictwem szyny usług (ESB) działającej w układzie wysokiej dostępności (HA),

- zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz dostęp z co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach,

2. zmianę wymagań ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w ten sposób, aby dopuszczone zostały osoby posiadające dokumenty równoważne dla wymaganych certyfikatów i nakazanie zamawiającemu określenia zasad badania równoważności tych dokumentów.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają, odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazał, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego licznych, nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, (w tym odwołującego), którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Zarzucał, iż objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu ubiegania się o zamówienie i jego uzyskanie. Odwołujący podkreślał swój interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu. Legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje podmiotowi, który wykaże, że: 1) posiada lub posiadał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz jednocześnie 2) poniósł lub może ponieść szkodę, a poniesiona lub ewentualna szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, że po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia oraz SIWZ stwierdził, iż zamawiający naruszył wskazane przepisy ustawy Pzp. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający winien kierować się celem, jakemu zamawiane usługi mają służyć, a opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych.

Z orzecznictwa w sprawach zamówień publicznych wynika, iż warunki udziału w postępowaniu powinny być tak postawione, aby wykonawca wybrany na podstawie tych warunków dawał rękojmię należytego wykonania umowy. Postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu dotyczące wymaganego doświadczenia są w ocenie odwołującego nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Zarzut I. Zgodnie z rozdziałem VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem w wykonaniu „co najmniej 1 usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim, w następującej technologii:

- zbudowanym w oparciu o model warstwowy,
- opartym o architekturę SOA, z wydzieleniem usług sieciowych dostępnych dla podsystemów, modułów oraz systemów zewnętrznych za pośrednictwem szyny usług (ESB) działającej w układzie wysokiej dostępności (HA),
- opartego na bazie danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS,
- zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach".

Zdaniem odwołującego suma powyższych wymagań w sposób niczym nieuzasadniony ogranicza konkurencję i eliminuje z postępowania wykonawców, którzy są w stanie zrealizować zamówienie. Biorąc pod uwagę, iż liczba rejestrów publicznych jest listą zamkniętą, a zamawiający wskazał konkretną architekturę obejmującą centralę (wraz z konkretnym oprogramowaniem) oraz podał liczbę jednostek (300) to spowodowało, iż część podmiotów, która zbudowała system informatyczny obsługujące rejestry publiczne zostało z postępowania wyeliminowana. Każdy z rejestrów publicznych jako oddzielny system informatyczny może być z powodzeniem zrealizowany na dowolnej architekturze a w przypadku zdecydowanej większości z nich użycie serwerów mainframe było nieuzasadnione. Zamawiający zatem posługując się nazwami własnymi i wymagając

wyłącznie doświadczenia związanego z bazą danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS naruszył przepisy ustawy.

Zarzut II. Zgodnie z rozdziałem VI pkt 2.1.2 lit. i SIWZ zamawiający wymaga wykazania się dysponowaniem osobą na stanowisko Specjalista testów. Osoba ta ma posiadać doświadczenie potwierdzone certyfikatem Certified Test Manager lub ISTQB Foundation (CTFL).

Powyższe wymaganie w zakresie obowiązku potwierdzania kwalifikacji personelu certyfikatami wyłącznie ściśle wskazanymi przez zamawiającego w ogłoszeniu, wydanymi przez konkretne podmioty, przy jednoczesnym określeniu tych certyfikatów z użyciem znaków towarowych w przekonaniu odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia. Wymaganie to nie jest związane z przedmiotem zamówienia ani nie jest w stosunku do niego proporcjonalne. Istotą przedmiotu zamówienia w zakresie związanym z zaskarżonymi wymaganiami jest bowiem zagwarantowanie zamawiającemu realizacji umowy przez osoby posiadające kwalifikacje na odpowiednio wysokim poziomie. Brak jest podstaw do przyjęcia, że inne certyfikaty (będące równoważnymi) prowadzą do pozyskania wiedzy mniejszej lub niewystarczającej od tej, którą gwarantują szkolenia zakończone uzyskaniem certyfikatów wymienionych przez zamawiającego. Odwołujący nie znalazł też żadnej okoliczności, które uzasadniałyby opisanie minimalnych kwalifikacji, jakie musi posiadać personel wykonawcy, wyłącznie poprzez wskazanie konkretnych znaków towarowych. Odwołujący zaznaczał, że na rynku IT funkcjonuje szereg certyfikatów, w tym innych niż te wskazane przez zamawiającego. Rynek usług IT charakteryzuje się wielością rodzajów i metod szkolenia, przy użyciu różnorodnych instrumentów, które prowadzą do uzyskania kwalifikacji tożsamyh i porównywalnych do tych, jakie wybrał zamawiający. Tymczasem poprzez niedopuszczenie certyfikatów równoważnych zamawiający bezzasadnie ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienie wykonawców, którzy dysponują personelem o wysokich kwalifikacjach, posiadającym jednak inne certyfikaty, niż enumeratywnie wymienione w SIWZ. W przeświadczeniu odwołującego nie istnieje żaden racjonalny powód wyłączenia a priori z kręgu potencjalnych wykonawców tych podmiotów, które nie dysponują dokładnie takim certyfikatami, jakie podał zamawiający - przy jednoczesnym posiadaniu odpowiednich kwalifikacji. Taki sposób oceny nie potwierdza ogólnej zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia - co jest celem ustawy Pzp - lecz promuje rodzaj wiedzy i doświadczenia jednorazowego, rzadkiego i unikalnego, sztygo niejako na miarę konkretnego wykonawcy.

Na potwierdzenie swego stanowiska odwołujący przytoczył następujące orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:

a) *Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2010 roku (KIO/KU 83/10) „Przede wszystkim opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. "Związany z przedmiotem zamówienia" - opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, stopniem złożoności. Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia - opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający formułując opis oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie."*

b) *Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2010 r. (KIO 1947/10): „Izba podkreśla, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może wykraczać poza cel jakiemu służy i do jakiego został powołany w niniejszym postępowaniu, a który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać przedmiotowe zamówienie."*

c) *„Zdaniem Izby, nie stanowi to jednak żadnego usprawiedliwienia dla łamania przepisów ustawy Pzp. Należało zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, co do trafności zarzutu niekonkurencyjności opisu przedmiotu zamówienia, a jednocześnie, iż tak dokonany opis przedmiotu zamówienia rzutuje na nieprawidłowo postawione przez zamawiającego dwa warunki udziału w postępowaniu. Pierwszy dotyczący wymaganej wiedzy i doświadczenia wykonawcy we wdrożeniu trzech systemów ESKULAP, a więc identycznych z przedmiotem zamówienia, podczas gdy wymóg w odniesieniu do warunków uczestnictwa w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia ma być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jak stanowi art. 22 ust 4 ustawy Pzp, a nie z nim tożsamy. Ponadto drugi warunek - posiadania przez wykonawcę podejmującego się rozbudowy systemu medycznego ESKULAP certyfikatu potwierdzającego uprawnienia osób do nadzorowania wdrożeń i szkoleń, wydanego przez producenta tego systemu narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Jest rzeczą oczywistą, że producent systemu ESKULAP może wydać certyfikat osobie zainteresowanej, bądź może go nie wydać, w zależności od uznania i własnej woli, gdyż nie ma żadnego obowiązku udzielenia takiego certyfikatu innym przedsiębiorcom, co stanowi warunek naruszający uczciwą konkurencję, zabroniony*

przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Może utrudniać dostęp do zamówienia podmiotom oferującym równoważne dla tego systemu medycznego rozwiązanie informatyczne. Ciężar udowodnienia braku naruszenia konkurencji przy indywidualnym określeniu przedmiotu zamówienia spoczywa na zamawiającym. W takim znaczeniu, iż punktu widzenia potrzeb zamawiającego postawiony warunek jest nieodzowny oraz, że nie narusza konkurencji, zapewniając szeroki dostęp do zamówienia wszystkim potencjalnym wykonawcom, mogącym należycie wywiązać się z jego realizacji. Zamawiający poprzestał jedynie na swoich stwierdzeniach, że inni oferenci w ramach testowania rynku nie oferowali przeniesienia danych w całości do nowych systemów medycznych. Twierdzenia te pozostały niedowiedzione. Oparte na oświadczeniu zamawiającego, że przeniesienie danych np. w zakresie rozliczeń nie było możliwe do nowych systemów w zakresie czasokresu wymaganego przez zamawiającego". - wyrok KIO z dnia 2 sierpnia 2011r. sygn. akt: KIO 1556/11;

d) „W rozpoznawanej sprawie odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu oraz opisie sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, określenie dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków, a także treści wzoru umowy wskazując przy tym na naruszenie zasady z art. 22 ust. 4 ustawy pzp z której wynika, iż opis oceny spełniania warunków udziału powinien być związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Uwzględniając opis przedmiotu zamówienia oraz postawione wykonawcom warunki podmiotowe w szczególności w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia Izba podziеляjąc stanowisko odwołującego stwierdza, że zamawiający określił poziom wymaganego od wykonawców doświadczenia w sposób ściśle odpowiadający przedmiotowi zamówienia czym ograniczył konkurencję". - wyrok KIO z dnia 16 grudnia 2011r. sygn. akt: KIO 2600/11,

e. „Izba podziela argumentację zawartą w wyroku Izby z dnia 3 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 950/09, iż nie jest dopuszczalne, aby opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu był dokonywany w sposób, który by ponad potrzebę wynikającą z celu danego postępowania i charakteru zamówienia ograniczał krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Nieprawidłowe jest zatem takie formułowanie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w którym od wykonawców oczekuje się potwierdzenia kwalifikacji tylko za pomocą ściśle określonych certyfikatów, jeśli na rynku istnieją także inne certyfikaty, które potwierdzają żądane umiejętności na nie niższym poziomie i w oczekiwanym przez zamawiającego zakresie. W celu umożliwienia wykonawcom weryfikacji żądanych

kwalfikacji zamawiający powinien jednoznacznie określić przede wszystkim rodzaj i zakres wymaganych przez siebie kwalfikacji, na potwierdzenie których wykonawcy mieliby składać stosowne certyfikaty." - (wyrok z 18 marca 2011r. sygn. akt KIO 440/11, 448/11, 451/11, 458/11)."

Odwołujący powołał się na okoliczność, że w kontrolach przeprowadzanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie zamówień współfinansowanych ze środków europejskich, Prezes UZP piętnuje stawianie nieadekwatnych i nieproporcjonalnych warunków przez zamawiających. Przykładowo w *"Wynikach kontroli przeprowadzonych w 2009 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej"* wielokrotnie jako uchybienia wskazywano stawianie nadmiernych warunków udziału w zakresie doświadczenia wykonawców (Wyniki kontroli dostępne są na stronie internetowej UZP www.uzp.gov.pl). W pkt IV.4.8. wyników kontroli z 2009 r. wskazano uchybienie polegające na postawieniu warunku doświadczenia identycznego z przedmiotem zamówienia. Wskazano, iż „W opinii Prezesa Urzędu nie można przyjąć, że do wykonania zamówienia polegającego na dostarczeniu 8 ww. pojazdów, niezbędnym jest posiadanie doświadczenia w zakresie dostarczenia takiej samej liczby (8) tych pojazdów. Nie można bowiem wykluczyć, że wykonawca mający doświadczenie w dostarczeniu mniejszej liczby tego rodzaju pojazdów, byłby również w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do technicznej wiedzy i umiejętności wykonania takich pojazdów oraz organizacyjnej zdolności ich dostarczenia. Te czynniki natomiast nie są zależne od ilości dotychczas wykonanych pojazdów, gdyż można je wykazać już po jednorazowej realizacji i dostawie wymaganego pojazdu. (...) Wobec powyższego, wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji takiej samej liczby (8) wieloczlónowych pojazdów do wykonywania pasażerskich przewozów regionalnych, jak w udzielanym zamówieniu, należy uznać za warunek nadmierny, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy wykonali mniejszą liczbę takiego rodzaju pojazdów. Wymóg taki prowadził zatem do ograniczenia uczciwej konkurencji, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych".

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że argumentacja wyżej przedstawiona potwierdza zasadność i konieczność wniesienia niniejszego odwołania.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 stycznia 2013 r., pismami złożonym dnia 10 i 11 stycznia 2013 r., w kopii przesłanymi stronom, zgłosili pisemne przystąpienie do postępowania odwoławczego następujący wykonawcy:

A. Hewlett-Packad Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B. S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

C. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie,

- zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, którzy powołali się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, tj. eliminującego niezgodne z przepisami ustawy czynności sporządzenia SIWZ oraz ogłoszenia - w sposób postulowany w odwołaniu.

C. Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, w piśmie z dnia 21 stycznia 2013r. podnosił, że ze szczegółowego opisu przedmiotowego zamówienia zawartego w załączniku nr 1 do umowy wynika, że zamawiający posiada już zainstalowaną i wdrożoną bazę danych IBM DB2 for z/OS osadzoną na serwerze klasy Mainframe, a wykonawca ze swej strony ma tylko skorzystać z istniejącej i wdrożonej już architektury. Tak więc wymagania rozdziału VI punkt 2.1.1. a oraz opis sposobu ich spełnienia uznał przystępujący za nadmiarowy i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, bowiem przedmiot zamówienia w tym postępowaniu nie dotyczy wdrożenia serwera klasy Mainframe, a jedynie skorzystania z serwera istniejącego u zamawiającego. Ponadto przystępujący kwestionował prawidłowość wymagania aby wykazana usługa dotyczyła rejestru publicznego. W każdym bowiem przypadku instalacja czy wdrożenie będzie przebiegać w ten sam sposób, niezależnie od charakteru rejestru. Wymagania na instalację, wdrożenie architektury sprzętowej będą takie same, ponieważ te wymagania nie są wymaganiami procesów prowadzonych w tych rejestrach. Na poparcie swych twierdzeń przystępujący przywołał uchwałę sygn. akt KIO/KD 47/12 z dnia 23 maja 2012 r.

D. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, który jako dotychczasowy wykonawca zamówienia powołał się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, uznając że uwzględnienie odwołania doprowadziłoby do sytuacji, w której postawione wymagania byłyby z nieuzasadnionych względów zaniżone i nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, również z punktu widzenia należytej jego realizacji. W piśmie z dnia 21 stycznia 2013 r. przystępujący podnosił, że celem systemu NKW jest zwiększenie bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami poprzez poprawę skuteczności rejestracji praw własności nieruchomości, podniesienie wiarygodności zapisów ksiąg wieczystych, usprawnienie postępowań dotyczących ksiąg wieczystych oraz techniki prowadzenia ksiąg wieczystych, poprzez odejście od ręcznych metod na rzecz zastosowania technik informatycznych, jak również zapewnienie centralnego, jednolitego i łatwego dostępu do ksiąg wieczystych, przy zachowaniu ich ochrony przed zniszczeniem lub nieuprawnionym dostępem, w tym w szczególności umożliwienie bezpośredniego wglądu do ksiąg wieczystych. Sprawność

postępowania z informatyzowanych wydziałów ksiąg wieczystych uzależniona jest przede wszystkim od niezawodności oprogramowania i infrastruktury technicznej. Zablokowanie np. dostępu do Centralnej Bazy Danych KW w ciągu kilku dni może doprowadzić do sparaliżowania obrotu nieruchomościami w Polsce, gdyż wstrzymany zostanie proces migracji dotychczasowych ksiąg wieczystych, załatwiania spraw przez wydziały ksiąg wieczystych, udostępniania treści ksiąg do wglądu oraz wydawania odpisów z KW. Dlatego tak ważne jest, kto będzie modyfikował system i jakie będzie posiadał doświadczenie dotyczące budowy takiej klasy systemów uwzględniając między innymi to, że system musi działać praktycznie w trybie ciągłym, baza posiada ogromną liczbę danych, które nie mogą być utracone oraz że system wytworzony został przy wykorzystaniu różnych technologii. Oprócz posiadania pełnej wiedzy o budowie systemu i wszelkich skutkach, jakie zmiany dokonywane w systemie mogą mieć wpływ na jego działanie jako całości, wymagana jest również głęboka wiedza szeregu przepisów prawnych regulujących problematykę wieczystoksięgową. Zagrożące bezpieczeństwu i stabilności funkcjonowania systemu może być dopuszczenie do sytuacji, w której zostanie wybrany wykonawca, który na tyle długo będzie zapoznawał się kodem źródłowym i dokumentacją systemu oraz specyfiką środowiska, w tym DB2 dla z/OS na platformie MainFrame, że zagrazi to realizacji zamówienia w wymaganym terminie. Zaznaczał, że zamawiający nie może dopuścić do takiej sytuacji i dlatego w taki sposób sformułował wymagania na posiadanie szczególnych i dość unikalnych doświadczeń przez przyszłych wykonawców.

Odwołujący twierdzi, że "Każdy z rejestrów publicznych jako oddzielny system informatyczny może być z powodzeniem zrealizowany w dowolnej architekturze".

Takie twierdzenie uznał przystępujący za zbyt ogólne, aby mogło być prawdziwe, albowiem można bez problemów podać architektury (z listy "dowolnych architektur"), które zupełnie nie nadają się do obsługi rejestrów państwowych. Kolejnego sformułowania odwołującego także nie przyjął za prawdziwe: "w przypadku zdecydowanej większości z nich [rejestrow publicznych jako osobnych systemów informatycznych] użycie serwerów mainframe było nieuzasadnione". Otóż serwery mainframe są powszechnie stosowane przez duże instytucje i korporacje właśnie do przechowywania baz danych, rejestrów itp. W ramach tej funkcjonalności serwery mainframe sprawdziły się, wykazując się m.in. bardzo dużą niezawodnością oraz pewnością wsparcia producenta - pomimo wielu dziesięciu lat na rynku jest ona przez cały ten czas wspierana, rozwijana i wg zapewnień producenta będzie wspierana w przyszłości (w przeciwieństwie do niektórych architektur konkurencyjnych, zaniechanych przez producentów).

Odnosnie punktu 2, tj. zapisów odnoszących się do bazy danych DB2 dla z/OS zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe, przystępujący zwracał uwagę, że:

1. Przedmiotem tego postępowania jest:

„Zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej Systemem, wraz z modernizacją systemu Nowa Księga Wieczysta oraz prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu i wykonywanie modyfikacji Systemu.”

Zamówienie obejmuje 2 rodzaje usług (2 zadania):

Pierwsze zadanie obejmuje zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej „Systemem”, zintegrowanego z obecnie funkcjonującym systemem informatycznym Nowa Księga Wieczysta (NKW), w którego skład będą wchodziły aplikacje realizujące wszystkie funkcjonalności systemu NKW po wykonaniu koniecznych modyfikacji i modernizacji, udostępniającego e-usługi w zakresie ksiąg wieczystych.

Zamówienie nie obejmuje wymiany sprzętu. System będzie instalowany w środowisku sprzętowym posiadanym przez zamawiającego, które może być uzupełnione przez pojedyncze sztuki sprzętu wymagane np. ze względu na utrzymanie odpowiedniego poziomu wydajności systemu. Natomiast główna część systemu się nie zmieni, tj. rejestr ksiąg wieczystych będący rejestrem publicznym nadal będzie przechowywany w bazie danych DB2 na komputerze MainFrame z systemem z/OS.

Drugie zadanie zamówienia stanowią usługi prowadzenia nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu.

Z tego wynika, że wykonawca musi przejąć zastaną architekturę, a w tym bazę danych DB2 na komputerze MainFrame z systemem z/OS. W związku z tym, że w realizacji tego zamówienia wykonawca będzie musiał realizować zadania na bazie danych DB2 w systemie z/OS zatem musi mieć praktyczne doświadczenie w obsłudze tej unikalnej bazy danych.

2. Z załącznika nr 1 do Umowy, rozdział 5.4 Wymagania dotyczące architektury, punkty 3, 5, i 8 oraz Załącznika nr 3 do Umowy, pkt 3. Złożoność oprogramowania Systemu NKW, uwaga pod tabelą "W ramach nowego systemu modyfikacja dotyczy 100% oprogramowania CBD, podsystem wydruków..." wynika, że między innymi modyfikacja obejmie 100% oprogramowania systemu Centralnego NKW, natomiast baza danych DB2 nadal pozostanie na platformie MainFrame.

3. Wymagania w SIWZ dotyczące migracji bazy DB2 for z/OS z wersji 8.1.5 do wersji 10 oraz wykorzystania natywnej obsługi XML- rozdz. 5.4 pkt 16 i 17 załącznika nr 1 do Umowy.

Treść pkt.: "16. Wymagane jest, aby typ danych, w których przechowywane są dane XML, był zmieniony z typu CLOB (Character Large Object) na typ XML, umożliwiając przetwarzanie XML bezpośrednio w silniku bazy danych z wykorzystaniem technologii PureXML (Natywna obsługa XML jest dostępna w DB2 for z/OS od wersji 9; obecna wersja, na której działa system, to wersja 8.1.5, a planowane jest wdrożenie wersji 10). 17.

Wykonawca wykona migracją danych CBDKW do DB2for z/OS w wersji 10," również wskazują na zasadność określonego przez zamawiającego wymagania wykazania się przez wykonawców szczególnym doświadczeniem w budowaniu systemów wykorzystujących architekturę DB2 na Mainframe. Przystępujący Sygnity wskazywał na praktyczne trudności przy modernizacji systemu NKW, gdzie istniejąca baza danych wypełniona jest danymi, które nie mogą ulec utracie czy zniekształceniu, co jest trudniejszym zadaniem niż budowanie nowego nawet bardzo skomplikowanego systemu. Przystępujący wyspecyfikował cechy odróżniające bazę danych DB2 dla z/OS.

Z powyższego przystępujący wywiódł wnioski, że doświadczenie z bazą DB2 dla systemów operacyjnych Linux/Unix/Windows może się okazać dalece niewystarczające, aby zrealizować zamówienie należycie. W przypadku baz danych innych producentów różnic związanych z koniecznością wykazania się szczególną wiedzą może być jeszcze więcej. Zatem podmiot ubiegający się o to zamówienie musi mieć:

- zasoby z doświadczeniem w ww. środowisku (a nie są to zasoby łatwe do pozyskania na rynku, są to bardzo unikalne kompetencje)
- środowisko do prowadzenia tego typu prac (mainframe lub emulator)
- doświadczenie (nie chodzi o wiedzę książkową, a właśnie praktyczną, gdyż NKW to zbyt istotny dla państwa system).

W przypadku zamawiania nowego systemu wymienianie jako koniecznego doświadczenia z konkretnym oprogramowaniem narzędziowym typu baza danych IBM DB2 czy z/OS byłoby oczywiście nieuzasadnioną preferencją, natomiast w przypadku tego postępowania mamy do czynienia z systemem, który już jest, obsługuje jeden z najważniejszych rejestrów publicznych w kraju i podmiot, który pozyska to zamówienie od podpisania umowy będzie musiał przejąć utrzymanie i rozwój tego systemu.

Izba postanowiła dopuścić wykonawców: A. Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. w Warszawie, B. S&T Services Polska Sp. z o.o. w Warszawie, C. Comarch Polska S.A. w Krakowie, D. Sygnity S.A. w Warszawie do udziału w sprawie.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów przedstawionych w odwołaniu, podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie złożonej 21 stycznia 2013 r., w której odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu nie zgodził się z argumentacją odwołującego z następujących względów. Przedmiot zamówienia obejmuje m. in. zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste” (EKW), zwanego dalej „Systemem”, zintegrowanego z obecnie funkcjonującym systemem informatycznym Nowa Księga Wieczysta (NKW), w którego skład będą wchodziły

aplikacje realizujące wszystkie funkcjonalności systemu NKW po wykonaniu koniecznych modyfikacji i modernizacji, udostępniającego wymienione w SIWZ e-usługi.

Zamawiający zaprzeczył zarzutom naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z przepisami art. 22 ust. 2 pkt 2 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję. Zaznaczał, iż nie ulega wątpliwości, że każdorazowo o rodzaju, a także o kształcie i szczegółowości postawionych warunków udziału w postępowaniu przesądza przedmiot zamówienia, który w wyniku realizacji zamówienia ma być wykonany. Nie sposób zatem, oderwać całkowicie możliwości weryfikacji podmiotowej wykonawców od specyfiki, skomplikowania i złożoności czekających ich zadań, które - co nie wydaje się być wymaganiem nadmiernym - wykonane mają zostać w sposób profesjonalny i tylko przez podmioty do tego zdolne. Teza ta znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 3 sierpnia 2009 roku (KIO/UZP 950/09), w którym skład orzekając zauważył, że: „zamawiający, formułując warunki udziału w postępowaniu, ma obowiązek uwzględnić charakter przedmiotu zamówienia i osiągnięcie celu gospodarczego przedsięwzięcia tak, aby w wyniku realizacji zamówienia uzyskać produkt wysokiej jakości”. Normy prawne odnoszące się do konstruowania warunków udziału w postępowaniu statuują nie tylko prawo, ale i obowiązek dla zamawiającego takiego ich wypełnienia wymaganiami, aby przedmiot zamówienia zrealizowany przez wyłonionego wykonawcę został zrealizowany w sposób prawidłowy nie tylko w odniesieniu do przepisów ustawy Pzp, ale także z poszanowaniem innych przepisów powszechnie obowiązującego prawa, tj. odnoszących się chociażby do zasad wydatkowania środków publicznych, a także przepisów regulujących - jak w niniejszej sytuacji - sam przedmiot zamówienia, co w tej sprawie odnosi się bezpośrednio do obowiązku przestrzegania warunków przewidzianych w ustawie z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.), ustawie z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 526), w zgodności z którymi to aktami powinna być rozpatrywana udzielana przez wykonawcę rękojmia należytego wykonania zamówienia uwzględniająca specyfikę systemu obsługującego rejestr publiczny oraz obowiązek zapewnienia przetwarzanych danych oraz niezakłóconą jego dostępność. Zgodnie bowiem z przepisem art. 363 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Minister Sprawiedliwości jest zobowiązany do zapewnienia bezpieczeństwa CBDKW, w

szczegółności do zapewnienia ochrony przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich, zniszczeniem lub utratą danych.

Zamawiający podnosił, że obowiązujący stan prawny, a także okoliczności faktyczne samoistnie prowadzą do ograniczenia liczby podmiotów rzeczywiście, a nie teoretycznie zdolnych do wykonania zamówienia na należyłym poziomie jakościowym.

W tym kontekście wskazywał, że dokonany sposób skonkretyzowania warunków podyktowany jest istniejącym stanem faktycznym, w którym realizowane ma być zamówienie, są to okoliczności, które nie mogą być dostosowane do subiektywnych oczekiwań odwołującego. Zamawiający prowadzi system Nowa Księga Wieczysta oparty na bazie danych DB2 firmy IBM, zaś realizacja przedmiotowego zamówienia ma polegać na rozbudowie tegoż systemu o nowe funkcjonalności i dostosowaniu do obowiązujących przepisów prawa. Realizacja przedmiotowego zamówienia nie może nastąpić w oderwaniu od istniejącego stanu rzeczy, infrastruktury sprzętowej i posiadanego systemu. Mając na względzie scharakteryzowany przedmiot zamówienia, którego specyfika i skomplikowanie zobowiązuje do zweryfikowania zdolności wykonawcy w tym zakresie - co zostało potwierdzone w wyroku KIO z dnia 17 kwietnia 2012 roku (KIO 655/12): *„Zamawiający jest uprawniony do tego, aby ustalić warunki udziału w postępowaniu na wysokim poziomie, o ile jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia.”* W ocenie zamawiającego nie sposób mówić o nadmierności, czy też nieproporcjonalności postawionych warunków, gdyż każdy z wykonawców wykazać się ma doświadczeniem adekwatnym do przedmiotu zamówienia, co wymaga podkreślenia, tego konkretnego zamówienia, a nie działalności tego typu prowadzonej w ogóle. Jakkolwiek zatem rozważania odwołującego w zakresie zarzucanej tożsamości warunku z opisem przedmiotu zamówienia, uznał zamawiający nie tyle za nietrafne, co w ogóle wyabstrahowane od okoliczności przedmiotowego postępowania. Skoro, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, skonkretyzowanie warunków ma być związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne - nie sposób stawiać zarzutu tożsamości doświadczenia wymaganego od wykonawcy z przedmiotem zamówienia, które ma być realizowane - jak bowiem inaczej stwierdzić czy zachodzi pomiędzy nimi związek.

Zamawiający powoływał się na ugruntowane poglądy, że nie każdy podmiot występujący na rynku usług IT zdolny będzie do wykazania doświadczenia w tym zakresie, a liberalizacja wymogów zamawiającego, prowadziłyby do dopuszczenia do udziału w postępowaniu podmiotów, dla których wykonanie poszczególnych elementów zamówienia stanowić będzie dopiero zdobywanie doświadczenia, nie popartego wcześniejszą praktyką, co ze względów na szczególne wymagania w zakresie bezpieczeństwa i dostępności systemu skutkować będzie niedopuszczalnym zagrożeniem w sprawności funkcjonowania

systemu. Słuszne stanowisko w tym względzie wyraził skład orzekający Izby w wyroku KIO z dnia 11 lutego 2011 roku (KIO 173/11), w którym stwierdzono, że: *„Opis sposobu, dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu służyć ma ochronie słusznego interesu zamawiających, a dopuszczenia jak największej liczby wykonawców do postępowania nie można uznać za priorytet w stosunku do dbałości o należyłą realizację zamówienia (...). Dopuszczenie podmiotów, które wykazać się mają doświadczeniem własnym całkowicie oderwanym od specyfiki przedmiotu zamówienia i nie dają zamawiającemu możliwości zweryfikowania faktycznej zdolności do prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców.”*

Zamawiający wskazywał na okoliczności, które świadczą o tym, że postawienie wysokich wymagań nie ogranicza w sposób nieuzasadniony konkurencji w przedmiotowym postępowaniu - ma za zadanie jedynie zapewnienie udziału wykonawców faktycznie zdolnych do realizacji zamówienia w kształcie i na poziomie jakościowym wymaganym przez zamawiającego. W Polsce jest ponad 30 podmiotów posiadających platformę IBM mainframe. Główne rejestry publiczne prowadzone Ministerstwo Spraw Wewnętrznych oraz Ministerstwo Sprawiedliwości wykorzystują właśnie tę platformę. Także powszechny system ubezpieczeń społecznych zarządzany przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, należących przecież do administracji niezespolonej, przetwarza dane na Platformie Mainframe. Ponadto ogólnopolska sieć ośrodków informatycznych ZETO, bazując na serwerach IBM Mainframe, świadczy usługi informatyczne dla takich podmiotów publicznych jak np. ZUS, KRUS, czy Ministerstwo Rolnictwa. Powyższe wskazuje, iż liczba podmiotów, w których zachodziła możliwość zdobycia wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w zakresie infrastruktury sprzętowej firmy IBM jest duża na tyle by wymóg nie naruszał zasad uczciwej konkurencji. Ponadto, co zostało podkreślone, fakt posiadania przez zamawiającego serwera Mainframe IBM jest okolicznością nie podlegającą zmianie, która ze względu na specyfikę i odmienność od innych baz danych wymaga wykazania doświadczenia w odniesieniu do niej.

Za niezastępującą przy tym na uwzględnienie poczytał argumentację odwołującego w odniesieniu do zamkniętego katalogu rejestrów publicznych. Oczywistym jest, że w obowiązującym stanie prawnym przez rejestr publiczny rozumie się rejestr, ewidencje, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych. Jednakże okoliczność, iż rejestry publiczne tworzone mogą być wyłącznie w drodze ustawy nie jest przesądzająca dla wykazania okoliczności ograniczenia liczby potencjalnych wykonawców, bowiem istotna w tym kontekście jest liczba tych rejestrów. Wykaz rejestrów (w tym publicznych) był prowadzony w Krajowej Ewidencji Systemów Teleinformatycznych i Rejestrów Publicznych, którą do 17 czerwca 2010 roku prowadził Departament Informatyzacji MSWiA. Według tej

ewidencji w Polsce funkcjonuje ponad 1000 rejestrów publicznych, a około 40 z nich jest rejestrami o zasięgu ogólnopolskim prowadzonymi w systemie informatycznym.

Argumentacja o „zamkniętej liście rejestrów publicznych” jest zatem argumentacją chybioną, gdyż nie przesądza ona o niemożliwości zdobycia doświadczenia wymaganego przez zamawiającego.

Wskazał, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest kompetencją zamawiającego. Tak długo, jak zamawiający w sposób nieuzasadniony nie ogranicza wykonawcom dostępu do udziału w postępowaniu, działa zgodnie z przepisami, a wykonawcy nie mogą skutecznie ubiegać się o zmianę warunków udziału w postępowaniu. Za istotny uznał fakt, że przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu alternatywny opis warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, dopuszczając wykazanie się przez wykonawców usługami polegającymi zarówno na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodernizowaniu systemu informatycznego obsługującego rejestr publiczny, a zatem stworzył możliwość wykazania się doświadczeniem w zakresie szerszym niż umiejętności niezbędne do realizacji przedmiotowego zamówienia. Z powyższych względów wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający dopuszcza doświadczenie w zakresie 1) zaprojektowania i zbudowania; 2) zmodernizowania oraz w zakresie 3) zaprojektowania i zbudowania przy jednoczesnej możliwej modernizacji - tym samym zaprzeczył zarzutom tożsamości doświadczenia z przedmiotem zamówienia.

Odnosząc się zaś co propozycji odwołującego co do pożądanego przez niego brzmienia kwestionowanego warunku, zamawiający zwracał uwagę, że żądanie odwołującego prowadzić ma wyłącznie do dopuszczenia do postępowania jak największej liczby podmiotów, które wykazać się mają doświadczeniem własnym całkowicie oderwanym od specyfiki przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, że zarówno obecnie działający system NKW, jak i docelowy (zmodernizowany) system EKW utrzymuje i obsługuje rejestr ksiąg wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym, na mocy przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. System informatyczny obsługujący księgi wieczyste, określony w przepisach art. 25 1 i 36 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, utrzymuje i udostępnia jedyny zasób ksiąg wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym. Obecnie w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych znajduje się prawie 18 mln ksiąg, do I kwartału 2014 roku planowane jest zakończenie przenoszenia papierowych ksiąg wieczystych do postaci elektronicznej co oznacza, że od 2014 roku wszystkie księgi wieczyste będą przechowywane w postaci elektronicznej w CBDKW. Dane przechowywane w księgach wieczystych są objęte rękojmią wiary publicznej. Jakikolwiek przekłamanie,

utrata danych lub utrata ich integralności a także uniemożliwienie sprawnego prowadzenia rejestru przez sądy rejonowe grozi zaburzeniem funkcjonowania rynku nieruchomości w Polsce i zagraża bezpieczeństwu obrotu nieruchomościami. Minister Sprawiedliwości, jako zamawiający, ma nie tylko prawo ale wręcz obowiązek tak określić wymagania wobec wykonawcy, aby wybrany był na pewno zdolny do wykonania zamówienia i dawał gwarancję prawidłowej realizacji umowy tj. właściwej modyfikacji, modernizacji i rozbudowy istniejącego systemu z zachowaniem ciągłości jego działania oraz właściwego wsparcia w jego eksploatacji.

Zamawiający zwracał uwagę, że rejestr ksiąg wieczystych jest rejestrem szczególnym, ponieważ nie jest to rejestr administracyjny, prowadzony przez organ administracji, a jest on prowadzonym przez sądy rejonowe. To sprawia, że funkcjonowanie tego rejestru rządzi się znacznie bardziej skomplikowanymi prawami, niż funkcjonowanie innego rejestru publicznego. Aby jednak nie ograniczać nadmiernie konkurencji, zamawiający wymaga doświadczenia w budowie systemu informatycznego obsługującego rejestr publiczny, nie wymagając doświadczenia w budowie systemu informatycznego obsługującego publiczny rejestr sądowy. Jakikolwiek dalsze obniżanie wymagań określających doświadczenie i potencjał wykonawcy zagraża, bezpieczeństwu jedyne legalnego źródła wiedzy o stanie prawnym nieruchomości w Polsce, a zatem jest sprzeczne z interesem publicznym.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, polega ono m.in. na modyfikacji rejestru publicznego ksiąg wieczystych w zakresie określonego modelu jego funkcjonowania. Wprowadzane przepisy ustawowe, określone w załączniku Nr 1 do projektu umowy, będącego załącznikiem nr 5 do SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), w Rozdz. 7 (Akty normatywne), w pkt 28 i 29 określają: projekt Ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego.

Wskazane projekty aktów prawnych rangi ustawowej wprowadzają nowy model funkcjonowania rejestru ksiąg wieczystych, poprzez m. in. wprowadzenie e-usług w zakresie ksiąg wieczystych, o których mowa w przedmiocie zamówienia. Zamawiający omówił zmianę modelu funkcjonowania rejestru ksiąg wieczystych.

Jak to jednoznacznie wynika z opisu przedmiotu zamówienia umieszczonego w SIWZ oraz w Załączniku Nr 1 do projektu umowy, będącego załącznikiem nr 5 do SIWZ, zamówienie obejmuje nie tylko modernizację systemu informatycznego obsługującego rejestr ksiąg wieczystych poprzez zmianę jego architektury, ale także istotną zmianę modelu

funkcjonowania rejestru ksiąg wieczystych jako rejestru publicznego. Powoduje to, że zapewnienie nieprzerwanego funkcjonowania systemu jest wymaganiem krytycznym wobec wykonawcy, zważywszy że do tej pory liczba wniosków o wpis do księgi wieczystej sięgała poziomu 3 milionów rocznie, a w związku z jego udostępnieniem - powiązaniem z wprowadzeniem elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego - zamawiający nie może sobie pozwolić na przestoje w funkcjonowaniu systemu związane z jego błędnym funkcjonowaniem, bądź nieumiejętnością usunięcia awarii w związku z nieznaną specyfiką bazy danych DB2, na której - co znamienne - wykonywanych jest 25 milionów operacji dziennie. Zamawiający przekonywał, że konieczne jest zatem, aby wykonawca posiadał doświadczenie w zakresie budowy lub modyfikacji systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny przy wykorzystaniu konkretnej bazy danych użytkowanej przez zamawiającego, w szczególności rozumiał specyfikę rejestru publicznego, którego funkcjonowanie jest określone przepisami ustaw.

W przeświadczeniu zamawiającego, nie ulega zatem wątpliwości, że wymaganie aby wykonawca wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Usunięcie tego wymagania nie daje rękojmi właściwego wykonania zamówienia przez wykonawcę bez doświadczenia w budowie systemu informatycznego obsługującego rejestr publiczny, rządzącego się całkiem innymi zasadami niż dowolny, nawet duży system informatyczny. W tym przedmiocie zamówienia nie ma miejsca na edukowanie wykonawców, którzy dotychczas na konkretnej bazie danych nie pracowali w zakresie porównywalnym z wyzwaniem opisanym w opisie przedmiotu zamówienia.

Zaznaczał, że brzmienie zaproponowane przez odwołującego, tj: „wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu którego zadaniem jest gromadzenie, analizowanie i przekazywanie danych pomiędzy jednostkami sektora publicznego, o zasięgu ogólnopolskim” jest niezgodne z przedmiotem zamówienia, ponieważ zadaniem systemu EKW jest utrzymanie i obsługa rejestru publicznego ksiąg wieczystych. Zadania tego rejestru określone są ustawą i polegają przede wszystkim na umożliwieniu prowadzenia rejestru ksiąg wieczystych przez sądy rejonowe oraz powszechnym udostępnianiu treści ksiąg wieczystych przechowywanych w centralnej bazie danych ksiąg wieczystych. Można uznać, że główną funkcjonalnością tego systemu jest umożliwienie dokonywania wpisów w rejestrze, przechowywanie tego rejestru oraz jego udostępnianie, co zostało wyrażone przez zamawiającego użyciem sformułowania „system informatyczny utrzymujący i obsługujący rejestr publiczny”, ale na pewno główne zadania

tego systemu nie polegają na gromadzeniu, analizowaniu i przekazywaniu danych pomiędzy jednostkami sektora publicznego. Ponieważ w zasadzie każdy system informatyczny przetwarza dane, czyli je gromadzi, analizuje i przekazuje, sformułowanie zaproponowane przez odwołującego sprowadzałoby się do wymagania doświadczenia w budowie lub modyfikacji dowolnego systemu informatycznego, którego zadaniem jest przekazywanie danych pomiędzy jednostkami sektora publicznego. Takie wymaganie spełnia np. system informatyczny posiadający funkcjonalności poczty elektronicznej, co jest całkowicie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do następującego wymagania, aby wykonawca „wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim, „opartego na bazie danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS" odwołujący, proponując w ogóle odejście od istoty tego wymagania, kwestionując 2 okoliczności: wymaganie, aby wykonawca miał doświadczenie w systemach bazodanowych oraz wymaganie, aby wykonawca miał doświadczenie w systemach bazodanowych wykonanych w konkretnej technologii.

Jak wynika z Załączników nr 1 i nr 3 do projektu umowy, zarówno obecnie funkcjonujący system NKW, jak i docelowy system EKW oparte są, i muszą być, na bazie danych. Rejestr ksiąg wieczystych jest oparty na dużej bazie danych, w której księgi są przechowywane, i z której są udostępniane. Pominięcie wymagania, aby wykonawca miał jakiegokolwiek doświadczenie w systemach bazodanowych stwarza ogromne zagrożenia właściwej realizacji zamówienia. Powszechnie stosuje się kilka systemów baz danych do utrzymywania i obsługi wielkich baz danych, np. DB2, Oracle, Sybase, MS SQL, z których każdy posiada jednak własną specyfikę i oprogramowanie, każdy z nich wymaga specyficznych, głębokich umiejętności. W ocenie zamawiającego, podmiot pracujący dotychczas na bazach danych choćby MS SQL nie jest w stanie w równej mierze skutecznie modernizować bazy danych DB2 jak podmiot, który już tego dokonywał - podkreślał fakt, iż zamawiający na okoliczność spełniania warunku udziału w postępowaniu oczekuje tylko jednej usługi, a nie jak to zwykle bywa dwóch lub więcej. Tym samym zamawiający ograniczył się do absolutnie niezbędnego minimum w zakresie konkretnego doświadczenia niezbędnego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

W Załączniku Nr 1 do projektu umowy, w rozdz. 5.4 (Wymagania dot. architektury) określona jest platforma, na której ma działać System, w szczególności platforma bazodanowa. Platformą bazodanową pozostaje baza danych IBM DB2 for z/OS,

zlokalizowana na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS. Jest to uzasadnione m.in. faktem, że zamawiający utrzymuje i rozwija kilka rejestrów publicznych (księgi wieczyste, Krajowy Rejestr Sądowy, rejestr zastawów sądowych), wszystkie funkcjonują na serwerze Mainframe z systemem operacyjnym z/OS i wykorzystują bazę danych DB2 for z/OS. Tworzy to jednorodną, i w pełni zarządzaną przez zamawiającego platformę, co jest jednym z warunków bezpieczeństwa i zapewnienia właściwej eksploatacji rejestrów publicznych obsługiwanych przez zamawiającego.

Zdaniem zamawiającego, zamówienie nie dotyczy budowy nowego rejestru publicznego, kiedy to można rozważać różne technologie, ale modyfikacji i rozbudowy systemu już funkcjonującego. Aby to skutecznie wykonać, wykonawca musi mieć doświadczenie w budowie systemów w konkretnej technologii baz danych. Przedmiotem umowy jest także ponad 3-letni nadzór nad eksploatacją systemu i wsparcie techniczne dla zamawiającego i użytkowników, kiedy też wymagana jest znajomość właściwej technologii, w której wykonany jest system.

Kolejnym wymaganiem zakwestionowanym przez odwołującego jest, by wykonawca: „wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim, zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach”. Odwołujący nie zakwestionował wprost tego wymagania, nie przedstawił też żadnej argumentacji w tym zakresie, ale w swojej propozycji w nieznacznym sposób zaproponował zmianę wymagania co całkowicie zmienia jego sens. Odwołujący zaproponował następujące sformułowanie „zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz dostęp z co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach”. Zamawiający wskazywał, że zgodnie z Zał. nr 3 do projektu umowy, obecnie funkcjonujący system NKW jest systemem rozproszonym składającym się z systemu centralnego - zainstalowanego i działającego w POPD MS na platformie Mainframe z systemem operacyjnym z/OS oraz lokalnych systemów obsługi Wydziału Ksiąg Wieczystych (WKW) i Ośrodków Migracyjnych (OM). Moduły systemu: SOKW oraz SOM są posadowione w odrębnych lokalizacjach w sądach rejonowych prowadzących księgi wieczyste oraz w Ośrodkach migracyjnych Ksiąg Wieczystych, działają na serwach tam umieszczonych i wykorzystują lokalne bazy danych. Obecnie jest 359 rozproszonych lokalizacji, będących częścią rozproszonej architektury systemu, w których system jest zainstalowany. Ponieważ, jednym z wymagań SIWZ, jest, aby prace modernizacyjne systemu dotyczyły systemu centralnego i w minimalnym stopniu wpływały na

systemy stosowane w Wydziałach Ksiąg Wieczystych i Ośrodkach Migracyjnych, wola zamawiającego jest zachowanie takiej architektury rozproszonej. Niemniej jednak w systemie lokalnym, działającym w ponad 300 lokalizacjach, nastąpią istotne zmiany niezwiązane wprost z modernizacją systemu, ale z nowymi funkcjonalnościami, określonymi w Załączniku nr 1 do umowy w rozdziale 6.10.1. Przedmiot umowy określony w § 8 projektu umowy obejmuje także usługi prowadzenia nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla systemu we wszystkich lokalizacjach. Wykonawca Systemu EKW musi widzieć całość systemu: centralnego, lokalnych, a także użytkowników zewnętrznych (na obecnym etapie - notariuszy i komorników). Dlatego też wymaganie, aby wykonawca miał doświadczenie w zakresie budowy systemu informatycznego „zbudowanego w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych” jest zasadne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W brzemieniu zaproponowanym przez odwołującego, wypaczono ten wymóg. Nie ma już wymagania, aby rozproszony system był zainstalowany i funkcjonował w centrali i co najmniej 300 lokalizacjach, a tylko, aby obejmował centralę i dostęp z co najmniej 300 lokalizacji. Pomijając niejasność, co w tym przypadku oznacza słowo „dostęp”, tak sformułowane wymaganie jest znacznie osłabione w stosunku do wymagania dotyczącego budowy systemu rozproszonego. Dostęp, może oznaczać np. dostęp przez Internet i przy takim sformułowaniu wymagania, każdy system udostępniający usługi przez Internet, umożliwi dostęp z każdego komputera na świecie mającego dostęp do Internetu, a takiego systemu nie można uznać za system o budowie rozproszonej. W tej sytuacji mówienie o dostępie z co najmniej 300 lokalizacji mija się z celem, a całe wymaganie zaczyna odbiegać od istotny przedmiotu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, zamawiający wnosil o oddalenie powyższego zarzutu w związku z brakiem w ogóle próby udowodnienia przez odwołującego okoliczności świadczących o jego zasadności.

Ustosunkowując się natomiast do zarzutu naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający zaznaczał, że wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż przepis art. 7 ustawy Pzp nie może być powołany jako samodzielna podstawa odwołania. Wskazuje na to chociażby uzasadnienie przedstawione w wyroku KIO z dnia 28 stycznia 2011 roku (KIO 101/11), w którym Izba stwierdziła, że *„przepisy formułujące zasady udzielania zamówień publicznych, w tym art. 7 p.z.p., co do zasady nie mogą być podstawą samodzielnych zarzutów. Do nierównego traktowania wykonawców lub naruszenia zasady uczciwej konkurencji dochodzi na skutek określonych zaniechań zamawiającego lub czynności dokonanych wbrew obowiązkom wynikających ze*

szczególnych przepisów p.z.p.". Podobnie stwierdzenie zostało zawarte w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 11 czerwca 2012 roku (KIO 1095/12), które to zdanie w całości można odnieść do niniejszego postępowania: *„Odwołujący nie wskazał naruszenia przepisów ustawy P.z.p., powołując się jedynie na naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady jawności, co w ocenie Izby nie może być samodzielną podstawą zarzutu odwołania. Ponadto Odwołujący nie wykazał wpływu ewentualnego naruszenia tych zasad na wynik postępowania”*.

W związku z błędnym skonstruowaniem powyższego zarzutu, a także brakiem wskazania dowodów na poparcie naruszenia przez zamawiającego przywoływanych naczelnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający wnosił o jego oddalenie przez Izbę, jako nie zasługującego na uwzględnienie.

Powyższą argumentację uznał zamawiający za aktualną również w odniesieniu do zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie wskazał naruszenie której normy prawnej mogłoby świadczyć o udzieleniu zamówienia niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, a co za tym idzie nie podjął próby udowodnienia takiego naruszenia. W związku z powyższym na uwagę zasługuje stanowisko przedstawione w uzasadnieniu wyroku KIO z dnia 27 października 2011 roku (KIO 2238/11), w którym: skład orzekający Izby stwierdza, *„że od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, które nastąpiło 2 marca 2004 r. nie obowiązuje przepis art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (...) Przepis ten brzmiał: "Dostawcom lub wykonawcom, których interes prawny doznał uszczerbku w wyniku naruszenia przez zamawiającego określonych w ustawie zasad udzielania zamówień, przysługują środki odwoławcze przewidziane w niniejszym rozdziale. Pod rządami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych odwołujący (i protestujący) mieli obowiązek wskazać naruszenie którejś z zasad udzielania zamówień. Jednak wobec obecnie obowiązującego art. 179 ust. 1 P.z.p. (...) odwołujący nie musi wykazywać naruszenia zasad zamówień publicznych, aby odwołanie podlegało rozpoznaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. Odwołujący przywołał tylko ogólne naruszenie zasady art. 7 ust. 1 i 3 P.z.p. bez wskazania innego konkretnego przepisu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych”*. Ponadto, czego odwołujący zdaje się nie dostrzegać, zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp mógłby znaleźć zastosowanie dopiero na etapie udzielania zamówienia publicznego, tj. zawierania umowy z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, co na obecnym etapie przedmiotowego postępowania nie nastąpiło. Zamawiający podnosił, iż nie podjął jeszcze działań, którym można by ewentualnie zarzucić niezgodność z normą prawną wskazaną w przepisie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Znajduje to potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 6 kwietnia 2012 roku (KIO 542/12), z którego wynika, że:

„norma prawna wyrażona w art. 7 ust. 3 p.z.p. odnosi się do czynności (zaniechań) zamawiającego dotyczących w szczególności wyboru oferty najkorzystniejszej i nie ma ona zastosowania do oceny czynności podejmowanych na etapie przygotowania postępowania, do których, w świetle rozdziału II p.z.p. (przygotowanie postępowania), należą opis przedmiotu zamówienia i określenie kryteriów oceny ofert”. W związku z tym, zarzut ten uznał za przedwczesny i jako taki nie zasługujący na uwzględnienie.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników postępowania przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów podtrzymanych na rozprawie - stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Rozdział III SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia.

1. *Postępowanie na „Zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej Systemem, wraz z modernizacją systemu Nowa Księga Wieczysta oraz prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu i wykonywanie modyfikacji Systemu”*

2. *Zamówienie obejmuje 2 rodzaje usług (2 zadania):*

2.1 *Pierwsze zadanie obejmuje zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej „Systemem”, zintegrowanego z obecnie funkcjonującym systemem informatycznym Nowa Księga Wieczysta (NKW), w którego skład będą wchodziły aplikacje realizujące wszystkie funkcjonalności systemu NKW po wykonaniu koniecznych modyfikacji i modernizacji, udostępniającego następujące e-usługi w zakresie ksiąg wieczystych:*

- 1) *przeglądanie ksiąg wieczystych;*
- 2) *wyszukiwanie przez uprawnione podmioty w Centralnej Bazie Danych Ksiąg Wieczystych (CBDKW) ksiąg wieczystych spełniających zadane kryteria;*
- 3) *udostępnienie uprawnionym podmiotom danych zawartych w CBDKW w drodze teletransmisji danych, z wykorzystaniem usług sieciowych;*
- 4) *składanie drogą elektroniczną wniosku o wydanie dokumentu z Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych (wyciągu, odpisu lub zaświadczenia o zamknięciu księgi wieczystej) wraz z możliwością samodzielnego wydruku wnioskowanego dokumentu posiadającego moc*

zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację oraz weryfikacją wydruku;

5) *inicjowanie elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego (e.p.w.) poprzez składanie drogą elektroniczną wniosku o wpis/założenie księgi wieczystej, na formularzu elektronicznym, wraz z załącznikami w postaci dokumentów elektronicznych, z automatycznym zamieszczeniem we właściwych księgach wieczystych wzmianki o wniosku, wyłączającej rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych;*

6) *informowanie uczestników postępowania o stanie spraw wieczystoksięgowych wraz z otrzymywaniem elektronicznej korespondencji w sprawach e.p.w.;*

7) *weryfikacja danych z zewnętrznymi rejestrami: PESEL, REGON, Ewidencja Gruntów i Budynków (za pośrednictwem Zintegrowanego Systemu Informacji o Nieruchomościach – ZSIN);*

8) *wymiana zawiadomień o zmianie danych dotyczących nieruchomości i ksiąg wieczystych między Systemem oraz ZSIN.*

Zostanie także wykonana modernizacja postaci dokumentów wydawanych przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych (odpisy ksiąg wieczystych, wyciągi ksiąg wieczystych i zaświadczenia o zamknięciu księgi wieczystej), dokumentów wydawanych przez sąd (zawiadomienia o dokonaniu wpisu do księgi wieczystej) oraz modernizacja architektury obecnego systemu NKW, w celu dostosowania go do architektury całego Systemu.

2.2 Drugie zadanie zamówienia stanowią usługi:

1) *prowadzenia nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu, obejmujące:*

a) *udzielanie pomocy użytkownikom Systemu za pośrednictwem telefonu, poczty elektronicznej i faksu;*

b) *udzielanie pomocy użytkownikom Systemu za pośrednictwem aplikacji „Help Desk”, funkcjonującej jako wsparcie Systemu;*

c) *usuwanie awarii i uszkodzeń Systemu oraz skutków awarii Systemu, sprzętu i oprogramowania, a także wszelkich negatywnych skutków spowodowanych korzystaniem z błędnie działających wersji Systemu, we wszystkich lokalizacjach funkcjonowania Systemu (łącznie z ewentualnymi wyjazdami do poszczególnych lokalizacji);*

d) *usuwanie błędów w oprogramowaniu Systemu, nieobjętych gwarancją;*

e) *administrowanie Active Directory ksiąg wieczystych, w tym przygotowywanie i wykonywanie skryptów umożliwiających grupowe zakładanie kont użytkowników w Active Directory.*

2) *modyfikacji Systemu o łącznej pracochłonności do 5000 osobogodzin w okresie trwania Umowy;*

3) *dystrybucji nowych wersji Systemu (aplikacji wchodzących w skład Systemu) powstałych w wyniku naprawy błędów lub wykonanej modyfikacji Systemu, do wszystkich lokalizacji funkcjonowania Systemu;*

4) *przygotowywania zapytań do centralnej bazy danych, zmian danych w centralnej bazie danych i bazach lokalnych niewynikających z naprawy błędów, a także wykonywanie zmian konfiguracji Systemu, zarówno w części centralnej, jak i lokalnej, o łącznej pracochłonności do 1000 osobogodzin w okresie trwania Umowy.*

Rozdział VI. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

1. *Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące [między innymi]:*

1.2. *posiadania wiedzy i doświadczenia – Zamawiający opisał szczegółowo, warunek i sposób dokonania oceny tego warunku w ppkt 2.1.1;*

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu:

2.1. *Zamawiający oceni, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 1 niniejszego rozdziału, na podstawie złożonego wraz z ofertą, oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale VII pkt 1 ppkt 1.1 SIWZ oraz dokumentów określonych w rozdziale VII pkt. 1 ppkt 1.2 i 1.3.*

2.1.1 *Zamawiający uzna za spełniony warunek wiedzy i doświadczenia w przypadku, gdy wykonawca wykaże, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, tj. zrealizował, zakończył, także w przypadku świadczeń wykonywanych okresowo lub ciągłych:*

a) *wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim, w następującej technologii:*

- *zbudowanym w oparciu o model warstwowy,*
- *opartym o architekturę SOA, z wydzieleniem usług sieciowych dostępnych dla podsystemów, modułów oraz systemów zewnętrznych za pośrednictwem szyny usług (ESB) działającej w układzie wysokiej dostępności (HA),*
- *opartego na bazie danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS,*
- *zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach.*

b) *zrealizował projekt obejmujący wytworzenie oprogramowania lub modułów oprogramowania dla potrzeb ogólnokrajowej platformy e-usług, obejmujący:*

- mechanizmy składania wniosków opatrzonych podpisem elektronicznym (kwalifikowany/niekwalifikowany/profil zaufany) oraz integrację z e-PUAP;
- możliwość wyszukiwania danych zapisanych w bazie danych, rejestrze lub ewidencji przy użyciu przeglądarki internetowej;
- wymianę danych z innymi systemami informatycznymi, przy użyciu szyny usług oraz usług sieciowych.

c) wykonywał (albo wykonuje) przez okres co najmniej 12 miesięcy usługę obejmującą prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego systemu informatycznego obsługującego co najmniej 300 lokalizacji i co najmniej 5000 użytkowników.

Co najmniej 1 usługa spośród a), b) lub c) miała wartość co najmniej 7 000 000 zł netto (bez VAT), z wyłączeniem wartości dostarczanego sprzętu.

Spełnienie wymagań odnośnie warunku wiedzy i doświadczenia wykonawca zobowiązany jest potwierdzić oświadczeniem według załącznika nr 7 do SIWZ- Wykazie zrealizowanych usług.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 4 lutego 2013 r.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, jest bowiem wykonawcą zainteresowanym złożeniem oferty. Potwierdzenie się zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu mogłoby ograniczyć dostęp do ubiegania się o zamówienie, a w następstwie prowadzić do spowodowania szkody majątkowej po stronie odwołującego.

Przechodząc do rozstrzygnięcia zarzutów odwołania należało uwzględnić odnośne postanowienia art. 22 ust. 1, pkt 2), ust. 3 oraz ust. 4 ustawy Pzp, który stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

2) posiadania wiedzy i doświadczenia.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 art. 22 ustawy Pzp, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Z kolei przepisy § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w

jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym upoważniają do żądania następujących dokumentów:

- wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały lub są wykonywane należycie;

Z porównania przytoczanej treści przepisów z ustalonym sposobem spełnienia warunków udziału w postępowaniu wynika, że zakres informacji jakie ma zawierać wykaz wykonanych usług odpowiada wskazaniom odnośnych norm.

Przedmiotem zarzutów odwołującego było natomiast samo ustalenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie, a co za tym idzie także sposobu oceny spełnienia tych warunków, które odwołujący uznał częściowo za nadmierne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w treści odwołania postawił zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz 22 ust. 4 Pzp. Podtrzymane przez odwołującego na rozprawie zarzuty odwołania sprowadzały się do podważania w szczególności zasadności następujących wymagań zamawiającego wyznaczonych w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ - jako nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i ograniczających konkurencję:

1. Zaprojektowania i zbudowania lub zmodyfikowania systemu informatycznego „*utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny*” w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim,
2. Zaprojektowania i zbudowania lub zmodyfikowania systemu informatycznego „*opartego na bazie danych IBM DB 2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS,*”
3. Zaprojektowania i zbudowania lub zmodyfikowania systemu informatycznego „*w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji*” geograficznie odrębnych.

Ad. zarzut 1. Postulując brzmienie warunku wykazania wiedzy i doświadczenia w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ o treści, iż: warunek zostanie uznany za spełniony, gdy

wykonawca wykaże się doświadczeniem w wykonaniu: *"co najmniej jednej usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego, którego zadaniem jest gromadzenie, analizowanie i przekazywanie danych pomiędzy jednostkami sektora publicznego, o zasięgu ogólnopolskim,"* odwołujący żądał wyeliminowania elementu warunku opisanego w SIWZ obejmującego doświadczenie w wykonaniu usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego *„utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny”* w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne.

Izba uznała, że w okolicznościach danego postępowania, podnoszony zarzut oraz sformułowane żądanie zmian ogłoszenia oraz SIWZ nie znajduje usprawiedliwionych podstaw. Izba w tym względzie przychyliła się do argumentacji zamawiającego oraz przystępującego Sygnity S.A. Normy prawne odnoszące się do konstruowania warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne ustanawiają zarówno prawo, ale i obowiązek dla zamawiającego takiego ich wypełnienia, aby przedmiot zamówienia został zrealizowany przez wybranego wykonawcę w sposób odpowiadający przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, ale także z uwzględnieniem innych przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności o charakterze imperatywnym, w tym przepisów regulujących sam przedmiot zamówienia, co w tej sprawie odnosi się bezpośrednio do obowiązku przestrzegania warunków szczególnych przewidzianych w ustawie z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (Dz. U. poz. 526), w zgodności z którymi to aktami powinna być rozpatrywana udzielana przez wykonawcę rękojmia należytego wykonania zamówienia uwzględniająca specyfikę systemu obsługującego rejestr publiczny oraz obowiązek szczególnego zabezpieczenia przetwarzanych danych oraz niezakłóconą jego dostępność na oznaczonym poziomie. W obowiązującym stanie prawnym przez rejestr publiczny rozumie się rejestr, ewidencje, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych.

Za niezastępującą przy tym na uwzględnienie Izba uznała argumentację odwołującego w odniesieniu do zamkniętego katalogu rejestrów publicznych. Sam fakt, iż rejestry publiczne tworzone mogą być wyłącznie w drodze ustawy nie przesądza o ograniczeniu liczby potencjalnych wykonawców, dopuszczonych do postępowania. Jak

słusznie podnosił zamawiający, istotna w tym kontekście jest aktualnie znacząca liczba tych rejestrów, opartych o systemy informatyczne, w których tworzenie, modernizację i utrzymanie zaangażowana była pokaźna grupa wykonawców. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego, że wykaz rejestrów (w tym publicznych) ujawniony w Krajowej Ewidencji Systemów Teleinformatycznych i Rejestrów Publicznych, udostępniany przez Departament Informatyzacji MSWiA według tej ewidencji obejmował w Polsce ponad 1000 rejestrów publicznych, a około 40 z nich jest rejestrami o zasięgu ogólnopolskim prowadzonymi w systemie informatycznym.

Argumentacja o „zamkniętej liście rejestrów publicznych” jest zatem chybiona, gdyż jak wynika z ilości funkcjonujących rejestrów publicznych - nie dowodzi ona niemożliwości zdobycia i wykazania doświadczenia wymaganego przez zamawiającego przez dostatecznie liczną grupę wykonawców, zdolną konkurować o zamówienie.

Przytaczana w materiale dowodowym sprawy treść warunków w SIWZ, pozwalająca na pozytywne zweryfikowanie wiedzy i doświadczenia wykonawcy świadczy, że zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu i w SIWZ alternatywny opis warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, dopuszczając wykazanie się przez wykonawców usługami polegającymi zarówno na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodernizowaniu systemu informatycznego obsługującego rejestr publiczny, a zatem stworzył możliwość wykazania się doświadczeniem w szerokim zakresie. Zamawiający dopuszcza doświadczenie w odniesieniu do: 1) zaprojektowania i zbudowania systemu; 2) zmodernizowania oraz w zakresie 3) zaprojektowania i zbudowania przy jednoczesnej możliwej modernizacji systemu – przez co nie zachodzi tożsamość wymaganego doświadczenia w odniesieniu do „rejestrów publicznych” z przedmiotem zamówienia. Wykonawca bowiem będzie uprawniony aby wykazać jedną z wymienionych realizacji, tj. 1) zaprojektowania i zbudowania systemu; 2) zmodernizowania oraz w zakresie 3) zaprojektowania i zbudowania przy jednoczesnej możliwej modernizacji.

Wymaganie aby wykonawca wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny w rozumieniu ustawy o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, o zasięgu ogólnopolskim Izba uznała zatem za proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nim związane. Nie zaprzeczając przy tym twierdzeniom, że do wytworzenia systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny używa się takich samych rozwiązań technicznych, jakie znajdują zastosowanie przy tworzeniu dużych systemów informatycznych np. o charakterze komercyjnym, to jednak należało uwzględnić, że przywoływane wyżej przepisy ustawy z dnia

17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. Nr 64, poz. 565 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych ustanawiają dalej idące wymagania szczególne, także o charakterze technicznym, którym winny obligatoryjnie sprostać systemy informatyczne rejestrów publicznych o czym stanowi art. 14 powołanej ustawy. Usunięcie tego wymagania nie dawałoby rękojmi właściwego wykonania zamówienia przez wykonawcę bez doświadczenia w budowie, czy modernizacji systemu informatycznego obsługującego rejestr publiczny, charakteryzującego się szczególnymi cechami.

Ad. zarzut 2. Izba w części przychyliła się do zarzutu odwołującego, w oparciu o który postulował on wyeliminowanie z warunku wykazania wiedzy i doświadczenia w rozdziale VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ postanowienia o treści, iż: warunek zostanie uznany za spełniony, gdy wykonawca wykaże się doświadczeniem w zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego, między innymi” *„opartego na bazie danych IBM DB 2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS.”*

Postępowanie dowodowe wykazało, że termin „mainframe” oznacza główną jednostkę przetwarzającą dane, zdolną obsłużyć wysokie obciążenia urzędzeń wejścia/wyjścia. Cechą wspólną dla serwerów klasy „mainframe” jest zajmowanie się obszernymi bazami danych i plikami. Celem systemu „mainframe” jest świadczenie usług dla dużej liczby użytkowników, wysoka wydajność, niezawodność oraz jednoczesna obsługa różnorodnych procesów. Określenie zatem może się odnosić do wyróżniającej się oznaczonymi właściwościami klasy serwerów.

Wymóg zamawiającego, aby wykonawca ubiegający się o zamówienie wykazał się zaprojektowaniem i zbudowaniem lub zmodyfikowaniem systemu informatycznego *„opartego na bazie danych IBM DB 2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS,”* odnosi się jednak do wskazanych z nazwy własnej produktów firmy IBM, które wchodzi w skład obecnej infrastruktury sprzętowej i programowej użytkowanego systemu informatycznego Nowej Księgi Wieczystej. Potwierdza to stanowisko przystępującego Sygnity S.A. dotychczasowego wykonawcy zamówienia, który w swoim piśmie z dnia 21 stycznia 2013 r. stwierdził, że „Zagrażające bezpieczeństwu i stabilności funkcjonowania systemu może być dopuszczenie do sytuacji, w której zostanie wybrany wykonawca, który na tyle długo będzie zapoznawał się kodem źródłowym i dokumentacją

systemu oraz specyfiką środowiska, w tym DB2 dla z/OS na platformie MainFrame, że może to zagrozić terminowości wykonania zamówienia.”

Przedmiotem tego postępowania jest: „Zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, wraz z modernizacją systemu Nowa Księga Wieczysta oraz prowadzenie nadzoru nad eksploatacją, świadczenie serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu i wykonywanie modyfikacji Systemu.”

Zamówienie obejmuje 2 rodzaje usług (2 zadania):

Pierwsze zadanie obejmuje zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu informatycznego „Elektroniczne Księgi Wieczyste”, zwanego dalej „Systemem”, zintegrowanego z obecnie funkcjonującym systemem informatycznym Nowa Księga Wieczysta (NKW), w którego skład będą wchodziły aplikacje realizujące wszystkie funkcjonalności systemu NKW po wykonaniu koniecznych modyfikacji i modernizacji, udostępniającego e-usługi w zakresie ksiąg wieczystych.

Zamówienie nie obejmuje wymiany sprzętu. System będzie instalowany w środowisku sprzętowym posiadanym przez zamawiającego, które może być uzupełnione przez pojedyncze sztuki sprzętu wymagane np. ze względu na utrzymanie odpowiedniego poziomu wydajności systemu. Natomiast główna część systemu się nie zmieni, tj. rejestr ksiąg wieczystych będący rejestrem publicznym nadal będzie przechowywany w bazie danych DB2 na komputerze MainFrame z systemem z/OS.

Z tego wynikał wniosek zamawiającego, że wykonawca musi przejąć zastaną architekturę, a w tym bazę danych DB2 na komputerze MainFrame z systemem z/OS. W związku z tym, że w realizacji tego zamówienia wykonawca będzie musiał realizować zadania na bazie danych DB2 w systemie z/OS zatem musi mieć praktyczne doświadczenie w obsłudze tej bazy danych. Przystępujący Sygnity zaznaczał, że w przypadku zamawiania nowego systemu wymienianie jako koniecznego doświadczenia z konkretnym oprogramowaniem narzędziowym typu baza danych IBM DB2 czy z/OS byłoby oczywiście nieuzasadnioną preferencją, natomiast w przypadku tego postępowania mamy do czynienia z systemem, który już jest, obsługuje jeden z najważniejszych rejestrów publicznych w kraju i podmiot, który pozyska to zamówienie od podpisania umowy będzie musiał przejąć utrzymanie i rozwój tego systemu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zwracał uwagę, że z opisu przedmiotu zamówienia umieszczonego w SIWZ oraz w Załączniku Nr 1 do projektu umowy, będącego Załącznikiem nr 5 do SIWZ, wynika, że zamówienie obejmuje nie tylko modernizację systemu informatycznego obsługującego rejestr ksiąg wieczystych poprzez zmianę jego architektury, ale także istotną zmianę modelu funkcjonowania rejestru ksiąg wieczystych jako rejestru publicznego. Odnosząc się do wymagania, aby wykonawca „wykonał co najmniej 1 usługę polegającą na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu

informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny „opartego na bazie danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS" zamawiający wprost potwierdził stawiane wymaganie, aby wykonawca miał doświadczenie w systemach bazodanowych wykonanych w konkretnej technologii, gdyż platformą bazodanową pozostaje baza danych IBM DB2 for z/OS, zlokalizowana na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS.

Powyższe przyznane jednoznacznie okoliczności potwierdzają, że kwestionowane wymaganie dotyczy wskazania wąskiego doświadczenia przy podanej z nazwy własnej bazy danych oraz serwera z oznaczonym oprogramowaniem, którego producentem jest IBM.

Zamawiający jednocześnie potwierdził, że powszechnie stosuje się kilka systemów baz danych do utrzymywania i obsługi wielkich baz danych, np. DB2, Oracle, Sybase, MS SQL, jednak z zaznaczeniem, że każdy posiada własną specyfikę i oprogramowanie.

Jak podaje źródło <http://pl.wikipedia.org/wiki/Mainframe>, na systemach mainframe używane są też produkty innych firm niż IBM. Przykładowe bazy danych innych producentów to ADABAS firmy Software AG, IDMS firmy CA czy Oracle. w Polsce najbardziej rozpowszechniona jest baza danych ADABAS (ok. 20 instalacji), Jantar (około 10 instalacji) DB2 (ok. 30 instalacji).

Z powyższego wynika, że żądanie zamawiającego, aby wykonawca wykazał się wiedzą i doświadczeniem odnośnie elementu warunku opisanego w SIWZ obejmującego doświadczenie w wykonaniu usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego opartego na konkretnej bazie danych firmy IBM DB2 for z/OS zlokalizowanej na serwerze klasy Mainframe z systemem operacyjnym z/OS należy uznać za nadmierne i tożsame z przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby, ogranicza to bezpodstawnie dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy mają wiedzę i doświadczenie w zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego opartego na innych bazach danych niż IBM DB2 for z/OS zlokalizowanych na serwerze klasy mainframe np. takich producentów jak ADABAS firmy Software AG, IDMS firmy CA, Sybase, MS SQL czy Oracle.

Izba nie podzieliła poglądów zamawiającego oraz przystępującego Sygnity S.A., że podmiot wykonujący dotychczas komponenty systemu informatycznego przy użyciu równorzędnych funkcjonalnie baz danych, nie jest w stanie w równej mierze skutecznie stworzyć nowego systemu informatycznego z wykorzystaniem porównywalnych baz danych lub modernizować systemu z bazą danych DB2 – tak jak podmiot, który już tego dokonywał. Nie można było pominąć, że zamawiający równocześnie wymaga aby wykonawca

dysponował zespołem specjalistów wysokiej klasy, o wszechstronnych umiejętnościach, posiadających także doświadczenie w zakresie takich technologii, które znalazły zastosowanie w istniejącym systemie, w bazie danych.

Zamówienie, tak dotyczy budowy nowego systemu informatycznego - EKW, kiedy to można rozważać zastosowanie różnych technologii, jak i modyfikacji i rozbudowy systemu już funkcjonującego – NKW, z jednoczesnym skorelowaniem ich funkcjonowania.

Z powyższych względów Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że konieczne jest, aby wykonawca posiadał doświadczenie w zakresie budowy lub modyfikacji systemu informatycznego utrzymującego i obsługującego rejestr publiczny przy wykorzystaniu konkretnej bazy danych - akurat użytkowanej przez zamawiającego. Gdyby nawet uwzględnić obawy zamawiającego, że potencjalna zmiana wykonawcy zamówienia może nieść za sobą pewne ryzyko w płynnym przejmowaniu zadań, to nie usprawiedliwia to zawężania dostępu do postępowania dla wykonawców porównywalnych zamówień, w trakcie wykonywania których nabyli oni zarówno wiedzę praktyczną jak i doświadczenie w ich realizacji. Zamawiający ma zaś stworzyć warunki dla podjęcia się zamówienia przez wybranego wykonawcę przez przekazanie wszelkich niezbędnych danych, dokumentacji, kodów źródłowych, ustalenie procedur przejściowych, itp. aby wybrany wykonawca miał możliwość wykonania zamówienia tj. także właściwej modyfikacji, modernizacji i rozbudowy istniejącego systemu z zachowaniem ciągłości jego działania oraz właściwego wsparcia w jego eksploatacji.

Inną istotną kwestią przemawiającą za uwzględnieniem odwołania, ze względu na trafność zarzutu bezpodstawnego ograniczania dostępu do zamówienia poprzez wymaganie doświadczenia wykonawcy przy realizacji zadań z wykorzystaniem wskazanej z nazwy własnej bazy danych IBM DB2 for z/OS na serwerze klasy Mainframe z/OS, są uregulowania ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. Nr 64, poz. 565 ze zm.) ustanawiające w art. 3 pkt 19 „neutralność technologiczną” oznaczającą zasadę równego traktowania przez władze publiczne technologii teleinformatycznych i tworzenia warunków do ich uczciwej konkurencji, w tym zapobiegania możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy rozbudowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwiązań. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowe Ramy Interoperacyjności (...) w § 3. 1. stanowi, że Krajowe Ramy Interoperacyjności określają, między innymi:

1) sposoby postępowania podmiotu realizującego zadania publiczne w zakresie doboru środków, metod i standardów wykorzystywanych do ustanowienia, wdrożenia,

eksploatacji, monitorowania, przeglądu, utrzymania i udoskonalania systemu teleinformatycznego wykorzystywanego do realizacji zadań tego podmiotu oraz procedur organizacyjnych, mające na celu między innymi:

- zapewnienie swobody gospodarczej i równego dostępu do rynku informatycznego w zakresie usług i dostaw podczas udzielania zamówień publicznych dla wszystkich jego uczestników,

2) sposoby postępowania podmiotu realizującego zadania publiczne w zakresie przejrzystego wyboru norm, standardów i rekomendacji w zakresie interoperacyjności semantycznej, organizacyjnej oraz technologicznej, z zapewnieniem zasady neutralności technologicznej.

Z przywołanych przepisów wynika nakaz dopuszczania różnorodnych technologii, zapewniających realizowanie porównywalnych funkcji dla tworzonych i modernizowanych systemów teleinformatycznych, produktów i rozwiązań. W ślad za tym, winni być dopuszczani do realizacji zamówień wykonawcy legitymujący się wiedzą i doświadczeniem szerokiego zakresu technologii, które mogłyby znajdować zastosowanie w zamówieniu. Kwestionowane postanowienie, zdaniem Izby, nie wypełnia dyspozycji tych norm.

Z wymienionych wyżej względów doprowadzenie treści rozdziału VI pkt 2.1.1 lit. a SIWZ do zgodności z uregulowaniami art. 22 ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp wymagało nie tyle wyeliminowania oznaczenia konkretnej bazy danych IBM DB2 for z/OS zlokalizowanej na serwerze klasy Manframe z systemem operacyjnym z/OS, o ile rozszerzenia dostępności do zamówienia także dla doświadczenia wykonawców ubiegających się o zamówienie przy wykonaniu usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu systemu informatycznego lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego na inne porównywalne i stosowane technologie i urządzenia w tym zakresie. W przekonaniu Izby wykonawca, który był zaangażowany w realizację usługi polegającej na zaprojektowaniu i zbudowaniu lub zmodyfikowaniu systemu informatycznego opartego na bazie danych o funkcjonalnościach jakimi charakteryzuje się wymieniona przez zamawiającego baza danych usytuowana na serwerze klasy mainframe, nabył niezbędną wiedzę oraz doświadczenie i może z pozytywnym skutkiem podjąć się realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Podany warunek udziału i sposób oceny jego spełnienia, w jego obecnym brzmieniu, nie pozostaje zgodnie z nakazem ustawowym art. 22 ust. 4 Pzp - proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ale tożsamy z przedmiotem zamówienia, bezzasadnie ograniczając krąg wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

Ad. zarzut 3. Izba w całości uznała zarzut odwołującego, kwestionujący postanowienia rozdziału VI 2.1.1. lit. a SIWZ warunku udziału o treści - zaprojektowania i zbudowania lub zmodyfikowania systemu informatycznego „w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz co najmniej 300 lokalizacji” geograficznie odrębnych – za całkowicie bezzasadny.

W pierwszym rzędzie należało zważyć, iż poza powołaniem się na naruszenie art. 22 ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp oraz zasad postępowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy, odwołujący nie przedstawił żadnego uzasadnienia faktycznego dla wykazania trafności stawianego zarzutu. Wobec nie podania okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania w tym zakresie, trudno nawet mówić o prawidłowo sformułowanym zarzucie nadającym się do rozpoznania przez Izbę, jak podnosił również zamawiający, a Izba w pełni stanowisko to podzieliła. Odwołujący, w przekonaniu Izby, dał jedynie wyraz swoje dezaprobaty dla powyższego uregulowania SIWZ, postulując jednocześnie zmianę treści omawianego elementu treści warunku dopuszczenia wykonawcy do postępowania, z nadaniem następującego brzmienia „zbudowanym w architekturze rozproszonej obejmującej centralę oraz dostęp z co najmniej 300 lokalizacji geograficznie odrębnych, tj. położonych w różnych miejscowościach”, które z niewiadomych względów w większym stopniu odpowiadałby odwołującemu. Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia takich żądań, gdyż kwestionowane postanowienie ocenia jako sformułowane w sposób jednoznaczny, stwarzające szeroki dostęp do zamówienia, związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne, a więc nie wymagające żadnych zmian.

W oparciu o przytoczone powyżej ustalenia, Izba podzieliła stanowisko odwołującego oraz przystępujących po jego stronie wykonawców, że zarzut naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego, tj.: art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nadmiernie identyczny, zatem nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję znalazł częściowe potwierdzenie w elemencie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, którego zmianę Izba nakazała w sentencji wyroku.

Skutkiem naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, jest również naruszenie postanowień art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, uchybiające zasadom równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji.

Stwierdzone naruszenia mogłyby mieć istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez bezprawne zawężenie kręgu potencjalnych oferentów, zdolnych do należytej realizacji zamówienia, co skutkowało nakazaniem modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczanego wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika stosownie do postanowień § 3 i 5 ust 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....