

Sygn. akt: KIO 2435/12

WYROK
z dnia 20 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 listopada 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 listopada 2012 r. przez **Odwołującego** – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonać zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego wyroku;
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** - Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala, ul. Grójecka 186, 02-390 Warszawa, na rzecz **Odwołującego** – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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

Odwołanie zostało wniesione wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala z Warszawy. Przedmiotem tego postępowania jest zamówienie „Rozbudowa systemu telefonii IP wraz z trzyletnim wsparciem”. Zdaniem Odwołującego - Asseco Poland S.A. z Rzeszowa treść kwestionowanych postanowień SIWZ stanowi naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na przygotowanie i prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców; art. 22 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na opisanie sposobu oceny spełniania warunków, który nie pozwala jednoznacznie stwierdzić czy jest proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na żądanie od Wykonawców dokumentów zbędnych do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający i art. 353 (1) KC w związku z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wykroczenie Zamawiającego poza zasadę swobody umów tj. ukształtowanie stosunku prawnego niezgodnie z zasadami współżycia społecznego (niewystarczający termin na wykonanie I etapu zamówienia). Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ zgodnie z treścią uzasadnienia. Stwierdził również, że (...) ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wymienionych przepisów, gdyż będąca przedmiotem odwołania treść SIWZ utrudnia Odwołującemu złożenie rzetelnej i profesjonalnej oferty, a w konsekwencji może spowodować szkodę w postaci niezyskania tego zamówienia. W uzasadnieniu odwołania, co do zarzutu dotyczącego opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - w zakresie wiedzy i doświadczenia - wykonawca podał, że zgodnie z punktem 5.2 SIWZ: „Warunek (w zakresie wiedzy i doświadczenia) zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych uwzględniane są również wykonywane) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzy zamówienia polegające na wdrożeniu systemu telefonicznego w środowisku rozproszonym, o co najmniej 1000 telefonów” Odwołujący stwierdził, że wymagana liczba 1000 telefonów we wdrożonym systemie telefonicznym jest żądaniem nadmiernym. Architektura systemu CUCM dla 200, 500, 1000 czy też 5000 użytkowników jest jednakowa. Uruchomienie systemu dla każdej z podanych liczb użytkowników wymaga jednakowych parametrów konfiguracyjnych w systemach UC. Jediną różnicą jest liczba abonentów systemu, czyli liczba skonfigurowanych telefonów. Każdy nowy, dodatkowo konfigurowany telefon będzie odwzorowaniem istniejącej już w systemie konfiguracji. Dla 200 czy też 1000 użytkowników wszystkie dostępne funkcjonalności są jednakowe i liczba skonfigurowanych aparatów nie ma wpływu na stopień skomplikowania tej konfiguracji. W związku z powyższym wykonawca wniósł o zmniejszenie wskazanej w warunku liczby do 200 telefonów. Odnośnie wymagań określonych dla Kierownika projektu stwierdził, że określone w pkt 5.3.1 siwz wymagania, co do posiadanych certyfikatów w stosunku do jednej osoby są prawie niemożliwe do spełnienia, albowiem ten warunek może być spełniony przez niewielką grupę osób. Musi to być na tyle wąska grupa osób, że dotarcie do niej pomimo usilnych starań Odwołującego nie dało do tej pory rezultatów. Oznacza to, że wymagania, co do zdolności tej jednej osoby Zamawiający określił zbyt szeroko, co nie znajduje uzasadnienia ani w potrzebach związanych z realizacją zamówienia, ani w możliwościach rynku. Zgodnie z tym warunkiem kandydat na Kierownika Projektu, w przedmiotowym postępowaniu, musi posiadać:

a)Znajomość metodyki PRINCE2 udokumentowaną certyfikatem PRINCE2 na poziomie

Practitioner lub równoważnym; oraz b)Znajomość najlepszych praktyk utrzymywania systemów informatycznych potwierdzoną certyfikatem ITIL (Foundation Certificate in IT Service Management) lub równoważnym. Wykonawca podał, że Certyfikat ITIL (lub równoważny) potwierdza kompetencje w zakresie utrzymywania systemów informatycznych) po zakończeniu procesu wdrożenia i przekazania systemu do eksploatacji, a nie kierowania samym procesem wdrożenia. Tym samym certyfikat ITIL (lub równoważny) w żadnym stopniu nie potwierdza kompetencji Kierownika Projektu w zakresie kierowania projektem i nie zapewnia Zamawiającemu usprawnienia samego wdrożenia. Zdaniem Odwołującego (...) Wymóg posiadania przez Kierownika Projektu certyfikatu PRINCE2 Practitioner (lub równoważnego) zapewni Zamawiającemu, że wskazane przez oferentów osoby posiadają najwyższe kompetencje w zakresie zarządzania projektami informatycznymi potwierdzonymi przez odpowiedni certyfikat. Zarówno ITIL (księga najlepszych praktyk utrzymywania systemów IT) jak i PRINCE2 (metodyka prowadzenia projektów) są produktami brytyjskiej agencji rządowej OGC (Office of Government Commerce). OGC jasno określa, że kompetencje w zakresie prowadzenia projektów zapewnia znajomość metodyki PRINCE2, a możliwości organizacji pro aktywnego utrzymania systemów IT zapewnia znajomość ITIL. (...) Krzyżowy wymóg PRINCE2 Practitioner oraz ITIL Foundation powoduje, że wymagana osoba ma posiadać bardzo nietypowe zestawienie kompetencji, nieadekwatne do określonej w Ogłoszeniu i SIWZ roli, co powoduje dyskwalifikację dużej liczby Wykonawców, niemogących uzyskać przedmiotowego Zamówienia i wskazuje na ograniczenie konkurencji. Narusza to także art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowiący iż: „w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania”. Podkreślił, że odwołanie nie zmierza do tego, by Kierownik Projektu nie posiadał żadnych kwalifikacji, lecz by je ograniczono do tych, które rzeczywiście powinien posiadać a bez których nie może prawidłowo wykonać zadania. Wskazując na powyższe wniósł o wykreślenie wymogu znajomości najlepszych praktyk utrzymywania systemów informatycznych potwierdzoną certyfikatem ITIL (Foundation Certificate in IT Service Management) lub równoważnym lub o wykreowanie dodatkowej roli dla osoby posiadającej kompetencje w zakresie metodyki ITIL. Odnośnie Projektantów stwierdził, że zgodnie z punktem 5.3.2) SIWZ „Wykonawca na potrzeby realizacji zamówienia musi dysponować co najmniej dwoma osobami - Projektanci - posiadającymi wykształcenie oraz kwalifikacje w zakresie projektowania sieci telefonicznych w oparciu o oferowane rozwiązania potwierdzone najwyższym lub średnim stopniem certyfikacji. Ponadto osoby te winny posiadać bardzo dobrą znajomość zagadnień związanych z bezpieczeństwem sieciowym i routingiem. Zespół projektantów musi mieć doświadczenie przy projektowaniu co najmniej jednego systemu telefonicznego w środowisku rozproszonym na nie mniej niż 3 lokalizacje. Zamawiający wymaga, aby zespół projektantów specjalizował się w sieciach głosowych i zagadnieniach routingu oraz w bezpieczeństwie sieciowym i zagadnieniach routingu legitymując się co najmniej średnim poziomem certyfikacji w tych dziedzinach.” Zdaniem wykonawcy (...) Zawarte w tym zapisie wyrażenia: „Osoby posiadające wykształcenie (...) w zakresie projektowania sieci telefonicznych” jak również „(...) osoby te winny posiadać bardzo dobrą znajomość zagadnień związanych z bezpieczeństwem sieciowym i routingiem” są na tyle niejasne dla Odwołującego (jak również dla innych Wykonawców), iż podmiot ten nie jest w stanie odgadnąć oczekiwań Zamawiającego, co może grozić jego niezasadnym wykluczeniem z powodu „nie wykazania” spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp), a nawet do utraty wadium. Odwołujący nie wie jakie wykształcenie (wyższe, średnie, średnie podyplomowe) i w jakiej specjalności Zamawiający uzna jako spełniające warunek „posiadania wykształcenia w zakresie projektowania sieci telefonicznych”. Podobnie Zamawiający nie precyzuje informacji jakie kwalifikacje i doświadczenie, którymi będzie musiał wykazać się Wykonawca będą mogły być uznane jako potwierdzające warunek „posiadania bardzo dobrej znajomości zagadnień związanych z bezpieczeństwem sieciowym i routingiem.” W istocie zatem mamy do czynienia z zapisami blankietowymi, które w dowolny sposób pozwalają oceniać Zamawiającemu dokumenty złożone przez Wykonawców. Nie ulega wątpliwości iż taki sposób działania jest sprzeczny z wyrażoną w

art. 7 ust. 1 zasadą przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencją. W odniesieniu do tego zarzutu Odwołujący wskazał, że wymóg konkretyzacji wymagań wynika z orzecznictwa, w którym stwierdza się, że (...) Warunki postawione wykonawcom ubiegającym się o zamówienie publiczne mają służyć wyborowi wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, dlatego też muszą być określone w sposób precyzyjny, niebudzący wątpliwości interpretacyjnych." Podniósł także, że „Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane. Co do tego punktu specyfikacji wskazał także na brak doprecyzowania przez Zamawiającego czy wymóg posiadania co najmniej średniego poziomu certyfikacji w sieciach głosowych, bezpieczeństwa sieciowego oraz zagadnieniach routingu będzie spełniony już w przypadku posiadania takiego certyfikatu przez jednego członka zespołu projektantów czy też przez wszystkich jego członków.

Odnośnie punktu 5.3.3.) SIWZ dotyczącego Inżynierów wdrożeniowych podał, że zgodnie z tym warunkiem (...)Wykonawca na potrzeby realizacji zamówienia musi dysponować czterema osobami - Inżynierowie wdrożeniowi - Osoby te muszą posiadać, co najmniej 3-letnie doświadczenie w zakresie konfiguracji sieci LAN oraz wdrażanie systemów Cisco Unified Communications. Muszą posiadać certyfikat bezpieczeństwa uprawniający do dostępu do informacji poufnych oraz wiedzę i kompetencję umożliwiające konfigurowanie urządzeń Cisco z zakresu Voice, Security, Routing and Switching oraz HP i 3Com z zakresu Routing and Switching." Jego zdaniem także wyrażenie „posiadania wiedzy i kompetencji umożliwiającego konfigurowanie urządzeń Cisco z zakresu Voice, Security, Routing and Switching oraz HP i 3Com z zakresu Routing and Switching" nie jest jasne – jak już wcześniej podnoszono. W związku z powyższym Odwołujący w zakresie wskazanym - odnośnie Projektantów i Inżynierów Wdrożeniowych - wniósł o modyfikację, względnie wykreślenie wskazanych wyrażen i doprowadzenie opisu sposobu oceny spełnienia warunków w sposób odpowiadający wymaganiom określonym w art. 7 ust. 1 oraz 22 ust. 4 ustawy Pzp (szczególnie w zakresie jasności postawionych wymogów).

Wykonawca podniósł także, że Zamawiający w punkcie 5.3) SIWZ wymaga m.in., aby „każda z osób wyżej wymienionych posiadała znajomość języka angielskiego na poziomie pozwalającym na pracę z dokumentacją projektową, w tym techniczną, przy czym przynajmniej jedna z osób musi posiadać znajomość języka angielskiego na poziomie CI, potwierdzoną Certyfikatem." Odwołujący wskazał, że powyższy wymóg należy uznać za nadmierny, gdyż proces certyfikacji w Cisco odbywa się w języku angielskim (wszystkie szkolenia i egzaminy przeprowadzane są tylko i wyłącznie w języku angielskim), zatem wymaganie dodatkowego potwierdzenia biegłej znajomości języka angielskiego jest nieuzasadnione. W zakresie tego wymagania wniósł o jego wykreślenie.

Odnośnie terminu realizacji zamówienia dla Etapu 1 wykonawca wskazał na punkt 4 specyfikacji zgodnie z którym realizacja tego Etapu obejmującego dostawę, wdrożenie komponentów oraz stworzenie technicznej dokumentacji powykonawczej ustalona została na okres 4 tygodni od dnia podpisania umowy. W tym przypadku Odwołujący wskazał, że termin określony w tym punkcie jest nierealny do wykonania. Przedmiotowe zamówienia może być wykonane właściwie wyłącznie w oparciu o współpracę z producentem Cisco. Wg wiedzy Odwołującego minimalny czas dostawy sprzętu Cisco to ok. 3 tygodnie (z tym że pod koniec roku na ogół ulegają one jeszcze wydłużeniu). Teoretycznie zatem zostaje 1 tydzień na realizację wszystkich prac wdrożeniowych w Centrali i Oddziałach, co jest praktycznie niewykonalne ze względu na bardzo szeroki zakres prac wskazany w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Ponadto wykonanie pewnych prac np. w Oddziałach wymaga najpierw sprawdzenia warunków technicznych, przedstawieniu wyników tych prac Wykonawcy i

uzyskaniu jego zgody, co też na pewno będzie miało wpływ na wydłużenie czasu realizacji. Wskazał także, że (...) Zamawiający zdaje się rozumieć ryzyko nie wykonania przez Wykonawcę wszystkich prac w wyznaczonym terminie ustanawiając niewielkie wartościowo kary umowne (0,02 % wynagrodzenia brutto określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia w oddaniu poszczególnych etapów realizacji przedmiotu umowy - § 8 ust. 2 pkt 3 załącznika nr 3 do SIWZ). W związku z powyższym wniósł o wydłużenie terminu realizacji etapu I o 5 dni roboczych.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o oddalenie w całości uznając podnoszone zarzuty za niezasadne. Wskazał m.in., że Odwołujący w postępowaniu prowadzonym przez GUS na przedmiot zamówienia „Dostawa i instalacja systemu IPS” złożył odwołanie o niemalże identycznej argumentacji, które to odwołanie zostało cofnięte przed otwarciem rozprawy (KIO 1825/11). Te okoliczności – jego zdaniem – (...)pozwalają przyjąć tezę, że podnoszone obecnie identyczne zarzuty są w rzeczywistości pozorne. Odnosząc się następnie do pierwszego z zarzutów stwierdził, że dla 200 użytkowników system telefoniczny można oprzeć o rozwiązanie Cisco Comunciations Manager Express, które jest zupełnie innym produktem niż oprogramowanie Cisco Unified Comunciations Manager obecnie eksploatowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia oraz jest rekomendowane przez producenta dla maksymalnie 250 użytkowników. Nie może obsłużyć więcej niż 450 użytkowników. System Zamawiającego obecnie posiada 1000 użytkowników, docelowo ma obsługiwać 6000 użytkowników. System dla 200 lub 500 użytkowników według strony producenta oraz dokumentu Cisco Unified Comunciations System 9.x SRND system można uruchomić na Cisco Uniied Comunciations Manager Business Edition. Jest to produkt, który faktycznie ma taki sam interfejs zarządzania, jak Cisco Unified Comunciations manager, ale jest oparty o jeden serwer bez obsługi nadmiarowości. Obecnie Zamawiający eksploatuje dwa serwery w trybie nadmiarowym i system obsługuje około 1000 użytkowników. Według zaleceń producenta dostępnych w wyżej wymienionym dokumencie taki system wymaga dodatkowo m. in: Oddzielnego serwera Publisher niepełniącego rolii subscriber tak jak to ma miejsce w przypadku produktu Cisco Unified Comunciations Manager Business Edition oraz dedykowanego serwera TFTP i dedykowanego serwera DHCP. To są jego zdaniem podstawowe różnice w architekturze. Jednocześnie Zamawiający stwierdza, że posiada system telefoniczny w środowisku rozproszonym, co wymaga skonfigurowania dodatkowych zabiegów takich, jak wdrożenie bram głosowych w trybie awaryjnym oraz konfigurację dodatkowych elementów sieciowych takich jak firewall czy router. Zamawiający ma prawo podejrzewać, że referencja systemu telefonicznego na 200 czy 500 użytkowników nie obejmuje swym zasięgiem środowiska rozproszonego. Dla przykładu Zamawiający w swojej Centrali posiada prawie 400 telefonów. W ramach jednego środowiska. W związku z powyższym Zamawiający jednoznacznie stwierdza że liczba użytkowników w systemie Cisco Unified Comunciations ma wpływ na architekturę systemu. Podkreślił także, że Zamawiający tworzy system na 6000 użytkowników, a 1000 użytkowników ma obecnie. Więc wymaganie referencji na 1000 użytkowników wydaje się jak najbardziej zasadne. Odnośnie kandydata na stanowisko Kierownik projektu wskazał, że istnieje (...) odwołanie (z 2011 roku) Odwołującego wskazujące, że przedstawiona argumentacja nie jest wynikiem „dogłębego przeanalizowania” konkretnego przypadku a opracowanym w przeszłości wzorcem. Odwołujący stosuje dokładnie taką samą treść zarzutu w zupełnie różnych postępowaniach (wskazano na wstępie niniejszej odpowiedzi). Ponadto zauważył, że Odwołujący sam wskazuje, na fakt, że powyższe ustalenia nie są jednoznaczne wskazując, że „prawdą jest, że nie możemy stwierdzić powyższego ze 100% pewnością”. Stwierdził również, że Odwołujący złożył przynajmniej jedną ofertę wspólnie z innym wykonawcą w okresie zawierającym się między odwołaniami, o których mowa powyżej w której spełnia dokładnie wszystkie warunki od jakich się aktualnie odwołuje w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pn. „rozbudowa systemu telefonii IP wraz z trzyletnim wsparciem”, a więc identyczne z prowadzonym obecnie. Na dowód przedstawił wyciąg z Siwz oraz fragment oferty odwołującego. Zdaniem Zamawiającego argumentacja z odwołania oraz złożenie oferty we wskazanym postępowaniu ma

potwierdzać, że (...) Warunki udziału w postępowaniu nie są nadmierne, i tym samym nie godzą w zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, oraz nie ograniczają wykonawcom możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Podkreślił, że (...) Sam fakt, że Odwołujący nie może wziąć udziału w postępowaniu nie przesądza o naruszenia art. 22 ust. 4 i art.7 ust. 1 Pzp. Podkreślił również, że Odwołujący, nie zauważył, że cykl życia usługi (wdrażanego systemu teleinformatycznego) zawiera w sobie cykl życia projektu (samego wdrożenia). Ułomność takiego podejścia, rzeczywiście może prowadzić do błędnych wniosków dotyczących braku potrzeby posiadania wiedzy, przez Kierownika Projektu, w zakresie zarządzania usługami informatycznymi. W tym przypadku powołał się na wyrok KIO KIO 887/12 z dnia 14 maja 2012 r., w którym Zamawiający był stroną. Odnośnie Projektantów stwierdził, że Odwołujący wobec pojawiających się w jego ocenie niejasności, w wyniku których Odwołujący nie jest w stanie odgadnąć oczekiwań Zamawiającego, nie korzysta z możliwości zadania pytań Zamawiającemu, co wydaje się jedynym logicznym następstwem owych „niejasności”. Wątpliwość Zamawiającego również budzi fakt odwołania się od działań, które nie miały miejsca, tj. powoływania się na „niewykazanie” spełniania warunków udziału w postępowaniu”. Oczywistym jest, że PZP oferuje środki ochrony prawnej polegające na możliwości odwołania się „od wykluczenia” ale przedmiotowe „wykluczenie” musi mieć miejsce. Odnośnie zarzutu dotyczącego wymagań dla Inżynierów wdrożeniowych wskazał na jego niezrozumiałość. Co do zarzutu dotyczącego znajomości języka na poziomie C1 podniósł, że (...) Wbrew temu co w tym punkcie zarzuca Odwołujący, szkolenia oraz certyfikacja nie odbywa się tylko i wyłącznie w języku angielskim. Dla przykładu Centrum Szkoleniowe Hector oraz Solidex świadczy szkolenia z zakresu Voice, Security, Routing and Switching w języku polskim. Stwierdził również, że (...) Według strony producenta egzaminy faktycznie odbywają się w języku angielskim, ale istnieje możliwość zdania ich w innych językach. Na podstawie powyższych informacji można jednoznacznie stwierdzić, że przebyte szkolenie Cisco czy też zdany egzamin nie może być dowodem na znajomość języka angielskiego na tyle, aby bezproblemowo się porozumiewać z firmą Cisco Systems w sytuacjach kryzysowych. Stwierdził także, że według informacji zawartych na stronie internetowej Certyfikat na poziomie C1: „Certyfikaty poziomów C1 i C2 odpowiadają zakresowi wiedzy i umiejętności dyplomantów studiów wyższych.” Zamawiający stwierdza, iż wymóg angielskiego na poziomie C1 nie jest nadmiarowy albowiem ma na celu zabezpieczenie interesu Zamawiającego w przypadku wystąpienia problemów przy dostawie lub ze sprzętem. Komunikacja z firmą Cisco Systems odbywa się w języku angielskim. Co prawda jest w Polsce przedstawicielstwo Cisco System Polska, ale według wiedzy Zamawiającego nie odpowiada ona za sprawy logistyczne i rozwiązywanie zaawansowanych problemów z systemem Cisco Unifield Communications. Odnośnie terminu realizacji Etapu 1 stwierdził, że (...) Zgodnie z dostępną literaturą, komentarzami żaden z zapisów Prawo Zamówień Publicznych nie uprawnia do twierdzenia, że warunki zamówienia bezwzględnie powinny umożliwiać samodzielne ubieganie się o zamówienie każdemu (jakiemukolwiek) wykonawcy, który chciałby wziąć udział w postępowaniu. To zamawiający jest gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i to on z poszanowaniem przepisów ustawy Pzp ustala istotne warunki zamówienia odpowiednio do własnych, obiektywnych oraz uzasadnionych potrzeb i celu prowadzonego postępowania. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspakajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis warunków udziału oraz opis przedmiotu zamówienia nie naruszy konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Jednocześnie trzeba zauważyć, iż nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować, a fakt że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Idąc dalej oznacza to nawet, że zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości najwyższej, aniżeli standardowa lub z podwyższonymi parametrami. Nakaz stworzenia i zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o

zamówienie nie jest tożsame z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Sama okoliczność, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu z powodu niespełniania wszystkich wymagań nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji. Wskazując na orzecznictwo stwierdził, że (...) Zamawiający nie jest zobowiązany do dostosowania wymogów do możliwości wszystkich wykonawców działających w danej branży. To przedmiot zamówienia determinuje warunki dopuszczenia do udziału przy zachowaniu kryterium obiektywizmu i usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego. Niemożność spełnienia warunków przez niektórych wykonawców nie świadczy o niedozwolonym ustanowieniu warunków. Regulacje ustawy wskazują bowiem na przyjęcie, że realizacja zamówienia publicznego powinna być dokonana jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Zatem oczywistym jest, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, są to warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Zamawiający konkretyzuje warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, odnosząc go do konkretnych w tym przypadku usług, przy czym istotne jest czy mają one charakter zwykłych (których można oczekiwać w stosunkach danego rodzaju), czy specjalnych (związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji danego zamówienia) cech świadczenia, jakie będą przedmiotem umowy. Zamawiający powinien zatem wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że zakaz określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza nakazu dopuszczenia do udziału wykonawców bez dokonania ich kwalifikacji - sprawdzenia ich wiarygodności i zdolności do należytego wykonania zamówienia. Natomiast precyzując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. Jak wskazuje się w doktrynie, celem unormowania nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Należy stwierdzić, iż warunki powinny być formułowane w granicach, jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy w sprawie zamówienia publicznego, co w niniejszych postępowaniach zostało przez zamawiającego zrealizowane. Podniósł także, że Odwołujący zwrócił uwagę na to, że czas realizacji zamówienia jest przewidziany na 4 tygodnie, a czas dostawy sprzętu przez Cisco 3 tygodnie. Zamawiający rozbudowuje system Cisco Unified Communications ale nie wyklucza zastosowania równoważnych komponentów. Według wiedzy zamawiającego sprzęt Cisco można kupować bezpośrednio z Cisco mają odpowiedni status partnerstwa, ale też można go kupić w warszawskich hurtowniach komputerowych. Odnosząc do poprzedniego tego rodzaju zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego przewidziano na realizację czas o połowę krótszy ponieważ zakres przedmiotowy aktualnego zamówienia jest również o połowę mniejszy.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

- Odwołanie podlega uwzględnieniu, gdyż zdaniem Izby zasadny jest zarzut dotyczący:
- 1) opisu sposobu oceny spełniania warunków w zakresie pkt 5.2. siwz oraz częściowo w zakresie pkt 5.3 siwz - tak jak wskazano w dalszej części uzasadnienia orzeczenia oraz
 - 2) terminu wykonania Etapu 1 określonego w pkt 4 siwz.

Rozpoznając odwołanie Izba uwzględniała przede wszystkim dyrektywę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp zgodnie z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne.

Rozpoznając zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia Izba miała na względzie również art. 22 ust.4 ustawy Pzp, zgodnie z którym opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Tak jak słusznie zauważył Zamawiający, wskazując na orzecznictwo KIO i orzecznictwo sądowe, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Słuszne jest także twierdzenie, że (...) zamawiający konkretyzuje warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, odnosząc go do konkretnych zindywidualizowanych, w tym przypadku usług i związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji danego zamówienia.

Zamawiający – w odpowiedzi na odwołanie - niezasadność zarzutu dotyczącego opisu oceny warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oparł – jak wynika to z preambuły odpowiedzi - na uczestnictwie Odwołującego w postępowaniu odwoławczym prowadzonym przez innego zamawiającego - Główny Urząd Statystyczny, w którym to postępowaniu wykonawca cofnął odwołanie, pomimo że w odwołaniu tym były podnoszone zarzuty, zdaniem Zamawiającego, (...) o niemalże identycznej argumentacji i tym samym podnoszone obecnie zarzuty w tym odwołaniu są w rzeczywistości pozorne.

Tak jak ustaliła Izba, w zakresie warunku określonego w pkt 5.2 specyfikacji – analogiczny zarzut w odwołaniu o sygn. akt: KIO 1825/12 nie został podniesiony. Ponadto przedmiotem niniejszego zamówienia jest „Rozbudowa systemu telefonii IP wraz z trzyletnim wsparciem”, a nie „Dostawa i instalacja systemu IPS” i tym samym trudno mówić o tożsamości postępowań. Izba zwraca także uwagę, że dokumenty przedłożone do odpowiedzi na odwołanie nie potwierdzają, że Odwołujący wdrażał w rozproszonym środowisku co najmniej 1000 telefonów, albowiem przedłożony wykaz dotyczy wykonawcy NextiraOne Polska. Fakt uczestnictwa Odwołującego wspólnie z tym wykonawcą w postępowaniu prowadzonym w 2011 r. nie nakłada na tego wykonawcę zobowiązania uczestnictwa również w kolejno prowadzonych postępowaniach z tym samym czy innymi wykonawcami. Ponadto wycofanie odwołania w danym postępowaniu nie może stanowić o niezasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, które jest wnoszone w innym postępowaniu, a nawet w tym samym. Zamawiający ustalając zatem warunek w niniejszym powinien wziąć pod uwagę wszystkie obiektywne wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia i które to wymagania muszą być obiektywnie proporcjonalne. Zdaniem Izby, z faktu, że w niniejszym postępowaniu zamówienie dotyczy usługi realizowanej dla 1000 użytkowników, nie wynika proporcjonalność wymaganego warunku, o którym stanowi pkt 5.2. siwz, zgodnie z którym każdy wykonawca jest zobowiązany potwierdzić wykonanie (...) co najmniej trzech zamówień polegających na wdrożeniu systemu telefonicznego w środowisku rozproszonym o co najmniej 1000 telefonów. Przewidziana w perspektywie rozbudowa systemu do liczby 6000 użytkowników przede wszystkim nie wynika z dokumentacji postępowania, a tym samym – w okolicznościach niniejszej sprawy - nie może to być uzasadnieniem dla ustalanego warunku w pkt 5.2. W tym przypadku Zamawiający nie wykazał również, że architektura systemu dla 200 abonentów nie jest jednakowa jak dla systemu na 1000 użytkowników.

Tym samym żądanie, co do zmniejszenia wskazanej w warunku liczby wdrożeń systemu telefonicznego w środowisku rozproszonym do minimalnej liczby 200 jest zasadne. Izba stwierdza jednocześnie, że Zamawiający oddalając żądanie wykonawcy interpretuje to -

w odpowiedzi na odwołanie – w ten sposób, że (...) Zamawiający ma prawo podejrzewać, że referencja systemu telefonicznego na 200 czy 500 użytkowników nie obejmuje swym zasięgiem środowiska rozproszonego (...), chociaż wykonawca w odwołaniu nie kwestionuje, co do zasady tego warunku, ograniczając zarzut tylko do kwestionowania minimalnej liczby użytkowników.

Kolejny (drugi) zarzut dotyczący wymaganych kwalifikacji dla Kierownika projektu, o których stanowi pkt 5.3.1 specyfikacji, co do wymaganych certyfikatów, nie jest zasadny. Nadmierność tego warunku wykonawca oparł na braku możliwości ustalenia takiej osoby, aczkolwiek zdaniem Izby, taka osoba została wskazana w ofercie z roku 2011 na którą powołał się Zamawiający, a Odwołujący tej okoliczności nie podważał w toku rozprawy. Izba uwzględniła także argumentację Zamawiającego, że tak opisane wymaganie znajduje uzasadnienie w potrzebach związanych z realizacją zamówienia, co do posiadania przez kierownika projektu certyfikatu ITI, albowiem przedmiotem tego zamówienia jest nie tylko rozbudowa systemu telefonii IP, ale także zarządzanie systemem w okresie trzyletnim [wsparcie systemu]. Izba również uznała za wiarygodne oświadczenie Zamawiającego - wobec braku oświadczenia Odwołującego i dowodu na twierdzenie przeciwne - że certyfikat ITIL nie potwierdza wyłącznie kompetencji w zakresie utrzymania systemów, lecz od roku 2007 obejmuje swym zakresem pełny cykl życia usługi informatycznej.

Trzeci zarzut związany z Projektantami oraz zarzut czwarty odnoszący się do Inżynierów wdrożeniowych i związany z wymaganiem, w zaskarżonym zakresie, co do ich kwalifikacji podlega uwzględnieniu. Zdaniem Izby zaskarżone w odwołaniu sformułowania siwz tj. w pkt 5.3.2 (...) osoby te winny posiadać bardzo dobrą znajomość zagadnień związanych z bezpieczeństwem sieciowym i routingiem" oraz odnoszące się do posiadania wiedzy i kompetencji w pkt 5.3.3. tj. (...) umożliwiających konfigurowanie urządzeń Cisco z zakresu Voice, Security, Routing and Switching oraz HP i 3Com z zakresu Routing and Switching" powinny być doprecyzowane, albo wskazane w warunku wymaganie powinno być skreślone.

Zarzut, [w ramach zarzutu trzeciego odnoszącego się do Projektantów], co do braku sprecyzowania liczby osób z zespołu Projektantów, posiadających co najmniej średni poziom certyfikacji – jest niezasadny. W warunku tym bezspornie wymaga się takich umiejętności w odniesieniu do wszystkich członków zespołu.

Także za zasadny Izba uznała zarzut dotyczący znajomości języka angielskiego na poziomie C1 potwierdzoną certyfikatem. Argumentacja Zamawiającego nie dowodzi, że to wymaganie jest obiektywnie uzasadnione. Tak jak już Izba wskazała każdy z warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia. Przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest „Rozbudowa systemu telefonii IP wraz z trzyletnim wsparciem”, a nie porozumiewanie się z dostawcą urządzeń w języku angielski na poziomie C1. Tym samym Izba uwzględniła żądanie wykreślenia tego wymagania.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego terminu realizacji dla Etapu 1, Izba stwierdza, że przedłożony na rozprawie dowód – pisemna informacja Cisco Poland sp. z o.o. z Warszawy z dnia 19.11. 2012 r. nie może stanowić dowodu przeciwnego do twierdzeń Odwołującego. Przede wszystkim producent (dostawca) nie informuje o terminach dostaw w miesiącu grudniu 2012 r. Informuje natomiast nie tylko o kilkudniowych, ale także o dłuższych - kilkunastodniowych terminach dostaw. Izba podzieliła również pogląd Odwołującego, że z końcem danego roku kalendarzowego, w związku ze wzmożonymi zakupami jednostek termin dostawy w miesiącu grudniu obiektywnie może zostać wydłużony. Stąd żądanie zmiany terminu poprzez jego wydłużenie o 5 dni roboczych dla realizacji Etapu 1 jest zasadne, gdyż dotychczasowy - może uniemożliwić wykonawcy terminową realizację zamówienia.

W związku z powyższymi ustaleniami potwierdzony został zarzut naruszenia art. 22 ust.4 w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp oraz zarzut naruszenia art. 352 (1) Kc w związku z art. 139 ust.1 ustawy Pzp.

Nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 25 ust.1 ustawy Pzp, albowiem nie został poparty dowodami i nie przedstawiono także w odwołaniu argumentacji na okoliczność tego zarzutu. Zgodnie ze wskazanym przepisem w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać jedynie tych oświadczeń lub dokumentów, które są niezbędne dla przeprowadzenia postępowania, a zatem takich które potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W zakresie kwestionowanych w odwołaniu warunków Zamawiający wymagał wyłącznie wykazów, oświadczeń i referencji, co nie może być podstawą do podnoszenia zarzutu naruszenia przepisu art.25 ust.1 ustawy Pzp i zdaniem Izby nie przekracza to granic wyznaczonych przez ustawę Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji, uwzględniając odwołanie oraz wskazując powyżej na sposób zmiany kwestionowanych postanowień specyfikacji. Izba na marginesie zauważa, że zmiana postanowień specyfikacji może także skutkować koniecznością zmiany treści Ogłoszenia o zamówieniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: