

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2013 r. przez **R-Data Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach**

przy udziale wykonawców:

- A) MADKOM Spółka Akcyjna w Gdyni**
- B) Comarch Spółka Akcyjna w Krakowie**
- C) REKORD SI Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bielsku-Białej**
- D) ZETO-RZESZÓW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Rzeszowie**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **R-Data Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **R-Data Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania.

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

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i wdrożenie systemów dziedzinowych (SD) i elektronicznego obiegu dokumentów (EOD) wraz z dostawą sprzętu komputerowego, w ramach projektu „e-świętokrzyskie Rozbudowa Infrastruktury Informatycznej JST”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 15 kwietnia 2013 roku wykonawca R-Data Sp. z o.o. w Krakowie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego zarzucając zamawiającemu:

- art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nierówno traktujący wykonawców, w szczególności poprzez niejednoznaczność i nieprecyzyjność opisu, pozwalającego na różnorodne interpretacje,
- art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz poprzez nie podanie dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a także nie uwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzanie oferty, a tym samym nie zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- art. 7 ust. 1 ustawy pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny ofert, tj. ustalenie kryteriów w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i nierówno traktujący wykonawców a wręcz umożliwiający wystąpienie w postępowaniu zмовы wykonawców;

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunków w sposób proporcjonalny do zamówienia, nieutrudniający uczciwej konkurencji i równo traktujący wykonawców, t.j.:

- modyfikację pkt. 111.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdziału V.1.A.1 I lit. a-e SIWZ i wskazanie:

- minimum 2 zamówień o łącznej wartości min. 2 milionów zł brutto, obejmujących dostawę i wdrożenie systemu elektronicznego obiegu dokumentów i/lub systemu dziedzinowego - każde, zrealizowanych łącznie na rzecz, co najmniej 5 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych, łącznie dla co najmniej 500 użytkowników wewnętrznych, przy czym:

a) co najmniej jedno zamówienie zostało zrealizowane na rzecz, co najmniej 50 użytkowników wewnętrznych,

b) co najmniej jedno zamówienie miało wartość równą lub większą niż jeden milion PLN brutto.

- zmianę treści pkt. 111.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, modyfikację Rozdział V.1.A.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

a) Kierownik Projektu -1 osoba, która:

- Posiada minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT na stanowisku kierownika projektu,

- Pełniła rolę kierownika projektu, w co najmniej 1 zakończonym sukcesem (odebranych przez zamawiającego) projekcie informatycznym z zakresu budowy, integracji i wdrożenia systemu informatycznego, dla co najmniej 5 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych, o wartości, co najmniej jednego miliona PLN brutto,

- Posiada znajomość metodyki Prince2 lub PMI lub innej równoważnej metodyki zarządzania projektami obejmującej następujące obszary zarządzania: zakres, czas, harmonogram, jakość, zasoby, ryzyka, problemy, potwierdzoną certyfikatem Prince2 lub PMP lub równoważnym.

b) Architekt rozwiązania -1 osoba, która:

- Posiada minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w branży IT,

- Uczestniczyła w roli architekta rozwiązania, w co najmniej jednym zakończonym sukcesem (odebranych przez zamawiającego) projekcie informatycznym z zakresu integracji i wdrożenia systemu informatycznego, dla co najmniej 5 funkcjonujących niezależnie

podmiotów lub jednostek organizacyjnych, o wartości, co najmniej jednego miliona PLN brutto,

c) Kierownik zespołu wdrożeniowego - 3 osób, gdzie każda z nich:

- Posiada minimum 2 lata doświadczenia zawodowego w branży IT na stanowisku związanym z zarządzaniem zespołami wdrożeniowymi,

Brała udział na stanowisku kierownika zespołu, w co najmniej 2 projektach obejmujących wdrożenie systemu dziedzinowego lub systemu obiegu dokumentów,

- modyfikację załącznika nr 1f do SIWZ poprzez uzupełnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia o:

- pełny opis struktur danych,
- dostępnych mechanizmów kopiowania tych danych,

w odniesieniu do systemów dziedzinowych Partnerów Projektu, których objmie migracja danych do nowego systemu, bądź zaniechał wykonania migracji tych danych w ramach omawianego projektu;

- modyfikację załącznika nr 1b do SIWZ poprzez uzupełnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia o:

a) usunięcie z listy banków podmiotów nimi nie będących

b) wskazanie listy banków spółdzielczych, które obsługują Partnerów projektu;

- zmianę treści w Rozdziale XIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez zmianę zasad oceny ofert w taki sposób, by:

wynik punktowy (W) pozbawiony był wad, które są wskazane poniżej w uzasadnieniu. Jedną z możliwych opcji modyfikacji w tym zakresie mogłoby być np. zastąpienie wielkości: C_{MIN} , L_{MAX} i G_{MAX} stałymi niezależnymi od ceny i punktacji L_{OB} i G_{OB} wszystkich ofert, np.:

- wartością budżetu,
- maksymalną możliwą do uzyskania wartością w kryterium: warunki licencjonowania (L), a nie wartością stanowiącą max. spośród ważnych ofert,
- maksymalną możliwą do uzyskania wartością w kryterium warunki gwarancji i rękojmi (G), a nie wartością stanowiącą max. spośród ważnych ofert odpowiednio.

- zastąpienie w obu tabelach dot. Zasad przyznawania punktów w kryterium (L), obecnego sformułowania: „... jakiegokolwiek inne ograniczenie...” enumeratywnym wyszczególnieniem przedmiotowych ograniczeń, celem usunięcia niejednoznaczności oceny ofert lub zaniechanie oceny ofert w kryterium: Warunki licencjonowania (L). W tym drugim przypadku zamawiający winien skorygować pozostałe wagi.

- w związku z niedookreśleniem związanym z wprowadzeniem niejednoznaczności poprzez zapis, iż wszystkie obliczenia wykonywane są z dokładnością do czterech miejsc po przecinku zamawiający winien:

- wykreślić ten zapis,
- bądź określić kolejności wykonywania działań matematycznych, jeżeli wskutek istnienia zapisu o zaokrągleniu obliczeń do czterech miejsc po przecinku i z zasad arytmetyki wynika możliwość pojawiania się niejednoznaczności.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zgodnie z wymogami zamawiającego, o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy spełniający warunki o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a to ci wykonawcy którzy wykonali:

I. zarzut dotyczący treści pkt. III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział V.I.A.1) I lit. a - e specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

- minimum 10, lecz nie więcej niż 20 zamówień (dostaw/usług) o łącznej wartości min. 10 milionów zł brutto, obejmujących w szczególności dostawę i wdrożenie systemu elektronicznego obiegu dokumentów i/lub systemu dziedzicznego - każde, zrealizowanych łącznie na rzecz co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych (przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp. danego podmiotu), łącznie dla co najmniej 1000 użytkowników wewnętrznych, przy czym:

a) co najmniej 5 zamówień, z których każde polegało na dostawie i wdrożeniu, tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i instruktażu, systemu dziedzicznego obejmującego co najmniej trzy z następujących obszarów: finanse-księgowość, budżet, środki trwałe, kadry, płace oraz co najmniej trzy z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki, opłaty lokalne, nieruchomości, windykacja należności,

b) co najmniej 5 zamówień obejmowało dostawę i wdrożenie, tj. instalację, konfigurację i instruktaż elektronicznego obiegu dokumentów,

- c) co najmniej jedno zamówienie zostało zrealizowane na rzecz co najmniej 10 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych,
- d) co najmniej jedno zamówienie zostało zrealizowane na rzecz co najmniej 50 użytkowników wewnętrznych,
- e) co najmniej jedno zamówienie miało wartość równą lub większą niż 5 milionów zł brutto.

W ocenie odwołującego wymóg wykonania minimum 10 zamówień o łącznej wartości min. 10 milionów zł brutto jest wygórowany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Ilość wymaganych zamówień w połączeniu ze szczególnymi warunkami jakie zamawiający wskazał w literach od „a” do „e”, biorąc także pod uwagę, iż mogą to być zamówienia wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert znacząco ogranicza konkurencję.

Jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia, wykonawca dostarczyć ma m.in. elektroniczny obieg dokumentów (w załączniku 1 g do specyfikacji wskazano liczbę 91), systemu dziedzinowe dla miast i gmin (w załączniku 1 g do specyfikacji wskazano liczbę 91) oraz oprogramowanie i sprzęt komputerowy dla 101 jednostek samorządu terytorialnego województwa świętokrzyskiego. Żądanie więc legitymowania się przez wykonawcę wykonaniem 10 zamówień, których przedmiotem była dostawa elektronicznego obiegu dokumentów i systemów dziedzinowych jest wygórowana i nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia. Wykonawca ma bowiem wykonać jedną złożoną dostawę. Rękojmię należytej realizacji zamówienia da więc wykonawca legitymujący się wykonaniem jednej, dwóch czy nawet trzech zamówień polegających na realizacji dostaw dla kilkudziesięciu lokalizacji. Tym bardziej, iż zamawiający wskazał na dostawy o dużej wartości kwotowej (łącna wartość min. 10 milionów zł brutto, a w literze „e” mowa jest o jednej dostawie o wartości równej lub większej niż 5 milionów złotych brutto).

Zdaniem odwołującego opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonany przez zamawiającego jest przy tym niejednoznaczny i wprowadzający w błąd. Otóż bowiem zamawiający wymaga, by minimum 10, lecz nie więcej niż 20 zamówień wykonanych było na rzecz co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych (przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp. danego podmiotu). Zamawiający nie wyjaśnia co należy rozumieć pod pojęciem „niezależnych podmiotów”, a przytoczona definicja „jednostek organizacyjnych jest niepełna i niekonkretna.

Zamawiający jedynie przykładowo wskazał, co nie uzna za „jednostki organizacyjne” używając określenia „i tym podobne”. Z powyższego wynika więc wyraźnie, iż zamawiający nie dokonał konkretyzacji sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu skutkiem czego ta konkretyzacja nastąpić musi na późniejszym etapie postępowania, tj. najprawdopodobniej na etapie badania i oceny ofert.

Odwołujący podniósł, że wykonawcy zainteresowani udziałem w niniejszym postępowaniu, w tym odwołujący, nie są więc w stanie zweryfikować spełniania przez siebie lub nie warunków udziału w postępowaniu, albowiem nie wiadomo, jaką definicją dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu posługiwać się będzie zamawiający. Tym samym zamawiający nie dołożył należytej staranności w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a także naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Użyte przez zamawiającego określenia wskazują, iż w istocie zamawiający miał na myśli dostawy lub usługi wykonane na rzecz jednostek administracji publicznej. Niezmierną rzadkością bowiem na rynku zamówień prywatnych są kontrakty gdzie 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów (np. 30 różnych banków, biur podróży, marketów) podpisuje jedną umowę - jedno zamówienie na dostawę oprogramowania czy to sprzętu komputerowego. Definicja wskazana przez zamawiającego nie pozwala bowiem uznać za spełnienie wymagania jeśli wykonawca wykonał projekt, na rzecz np. Banku X, posiadającego np. 45 oddziałów, albowiem nie są to funkcjonujące niezależnie podmioty pomimo, iż wykonanie zamówienia o takiej skali potwierdza zdolność wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym warunek postawiony przez zamawiającego dotyczy - wbrew literalnemu brzmieniu - tylko i wyłącznie jednostek administracji publicznej realizującej wspólnie projekt dofinansowany ze środków unijnych. Jak bowiem pokazuje praktyka, jedynie wspólne pozyskanie dofinansowania pozwala 30 funkcjonującym niezależnie podmiotom - np. 30 jednostkom samorządu terytorialnego - zawrzeć jedną umowę na dostawę czy to oprogramowania, czy też sprzętu komputerowego.

Zdaniem odwołującego nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia jest także warunek opisany w lit. „a”, o treści: co najmniej 5 zamówień, z których każde polegało na dostawie i wdrożeniu, tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i instruktażu, systemu dziedzinowego obejmującego co najmniej trzy z następujących obszarów: finansowość, budżet, środki trwałe, kadry, płace, oraz co najmniej trzy z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki, opłaty lokalne, nieruchomości, windykacja należności.

To, iż w ramach niniejszego zamówienia wykonawca dostarczać będzie systemy dziedzinowe wskazane powyżej nie oznacza samo przez się, iż wcześniejsze zamówienia wymagają dostawy identycznych systemów dziedzinowych w dodatku połączonych w sposób wskazany przez zamawiającego (tj. trzy systemy z pierwszej i drugiej grupy). Tak postawiony warunek ogranicza konkurencję i jest niczym nie uzasadniony, w szczególności nie daje rękojmi należytej realizacji zamówienia. Wykonawca bowiem, który dostarczał systemy dziedzinowe ale w innym podziale „grupowym” także będzie zdolny do realizacji niniejszego zamówienia.

Odwołujący podniósł, że nadmiernie wygórowanym wymogiem, nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i ograniczającym konkurencję jest żądanie wykonania:

- aż 10 zamówień,
- aż 10 zamówień (minimum), lecz nie więcej niż 20 zamówień (dostaw/usług) o łącznej wartości, aż 10 milionów zł brutto minimum. Wskazać bowiem należy, iż w studium wykonalności projektu w zestawieniu kosztów projektu wskazano, iż zakup oprogramowania wraz ze sprzętem to wartość 14 949 335,46 zł. Tymczasem szacowana przez zamawiającego wartość postępowania opiewa na kwotę 17 231 730,47. Żądanie więc legitymowania się zamówieniami o wartości aż 10 milionów złotych odpowiada wartości przyjętej dla dostawy oprogramowania i sprzętu w niniejszym postępowaniu.
- zamówień na rzecz co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych,
- zamówień na rzecz co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie jednostek organizacyjnych przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp. danego podmiotu.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający wymagał spełnienia następujących warunków w stosunku do osób będących wykonywać zamówienie:

a) Kierownik Projektu -1 osoba, która:

- posiada wykształcenie wyższe
- posiada minimum 5 doświadczenia zawodowego w branży IT na stanowisku kierownika projektu,
- pełniła rolę kierownika projektu, w co najmniej 1 zakończonym sukcesem (odebrany przez zamawiającego) projekcie informatycznym z zakresu budowy, integracji i wdrożenia

systemu informatycznego, dla co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych, przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp., o wartości, co najmniej 10 milionów zł brutto,

- -osiada znajomość metodyki Prince2 lub PMP lub innej równoważnej metodyki zarządzania projektami obejmującej następujące obszary zarządzania: zakres, czas, harmonogram, jakość, zasoby, ryzyka, problemy, potwierdzoną certyfikatem Prince2 lub PMP lub równoważnym.

W opinii odwołującego opis powyższy narusza art. 22 ust. 4 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie, w którym:

- od Kierownika Projektu wymaga się posiadania wykształcenia wyższego - żaden akt prawny nie wymaga od Kierownika Projektu posiadania wykształcenia wyższego, w szczególności nie wiąże się ono z uzyskaniem uprawnień. Nawet sam zamawiający nie wskazał czy chodzi o wykształcenie informatyczne, agroturystyczne czy np. wychowania fizycznego.

- od Kierownika Projektu wymaga się pełnienia tej roli w projekcie polegającym na budowie systemu informatycznego. Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest budowa systemu, lecz jedynie jego dostawa i wdrożenie.

Skoro przedmiotem jest dostawa i wdrożenie oprogramowania to należy uznać, iż zamawiający żąda od wykonawcy cech będących poza zakresem niniejszego postępowania. Takie żądanie narusza ustawę Pzp.

b) Architekt rozwiązania -1 osoba, która:

- Posiada wykształcenie wyższe informatyczne,

- Posiada minimum 5 lat doświadczenia zawodowego w branży IT,

- Uczestniczyła w roli architekta rozwiązania, w co najmniej jednym zakończonym sukcesem (odebrany przez zamawiającego) projekcie informatycznym z zakresu budowy, integracji i wdrożenia systemu informatycznego, dla co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych, przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp. niezależnych organizacji, o wartości, co najmniej 2 milionów zł brutto,

W opinii odwołującego opis powyższy narusza art. 22 ust. 4 ustawy w związku z art. 7 sut. 1 ustawy Pzp, w zakresie, w którym:

- od Architekta rozwiązania wymaga się posiadania wykształcenia wyższego informatycznego - żaden akt prawny nie wymaga od Architekta rozwiązania posiadania wykształcenia wyższego informatycznego, w szczególności nie wiąże się ono z uzyskaniem uprawnień.
- od Architekta rozwiązania wymaga się uczestniczenia w projekcie polegającym na budowie systemu informatycznego. Przedmiotem niniejszego postępowania nie jest budowa systemu, lecz jedynie jego dostawa i wdrożenie.

Skoro przedmiotem jest dostawa i wdrożenie oprogramowania to należy uznać, iż zamawiający żąda od wykonawcy cech będących poza zakresem niniejszego postępowania. Takie żądanie w sposób oczywisty narusza ustawę Pzp.

c) Kierownik zespołu wdrożeniowego - 5 osób, gdzie każda z nich:

- Posiada wykształcenie wyższe,
 - Posiada minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w branży IT na stanowisku związanym z zarządzaniem projektami wdrożeniowymi lub zespołami wdrożeniowymi,
 - Brała udział na stanowisku kierowniczym, w co najmniej 5 projektach obejmujących wdrożenie systemu dziedzinowego, o łącznej wartości, co najmniej 2 miliony zł brutto obejmujących wdrożenie zintegrowanego systemu dziedzinowego,
- ~ Posiada znajomość metodyki Prince2 lub PMI lub innej równoważnej metodyki zarządzania projektami obejmującej następujące obszary zarządzania: zakres, czas, harmonogram, jakość, zasoby, ryzyka, problemy, potwierdzoną certyfikatem Prince2 lub PMP lub równoważnym,

W opinii odwołującego opis powyższy narusza art. 22 ust. 4 ustawy w związku z art. 7 sut. 1 ustawy Pzp, w zakresie w którym:

- od Kierownika zespołu wdrożeniowego wymaga się posiadania wykształcenia wyższego -

żaden akt prawny nie wymaga od Kierownika zespołu wdrożeniowego posiadania wykształcenia wyższego, w szczególności nie wiąże się ono z uzyskaniem uprawnień.

Zamawiający wymaga także dysponowania specjalistami ds. wdrażania systemów dziedzinowych w obszarze finansowo - księgowym, kadrowo - płacowym, podatków, ewidencji, obiegu dokumentów. Od osób tych wymaga doświadczenia w zakresie wdrażania tych samych systemów dziedzinowych oraz udziału w projektach gdzie te same systemy były wdrażane. Zamawiający nie dopuszcza łączenia którejkolwiek funkcji przez tą samą osobę. W ten sposób zespół wykonawcy liczyć miałby aż 24 osób. Brak jakichkolwiek przesłanek organizacyjnych, logicznych i technicznych by np. specjalista ds. wdrażania systemów dziedzinowych w obszarze finansowo - księgowym nie mógł pełnić także funkcji specjalisty wdrażania systemów dziedzinowych w obszarze podatków. Tym bardziej, iż w każdej grupie specjalistów wymaga się występowania 2-3 osób.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez dokonany opis przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1f, pkt. 4.8.1) wskazał, iż wykonawca jest zobowiązany do przeprowadzenia migracji wszystkich danych, niezbędnych do produkcyjnego uruchomienia Systemu dziedzinowego. Migracji danych nie podlegają dane historyczne, tj. dane, które nie są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania Systemu dziedzinowego w aktualnym okresie rozliczeniowym (roku) oraz w aktualnie obowiązującym otoczeniu prawnym. Taki zapis wskazujący zakres migracji jako „niezbędny zakres” uniemożliwia dokonania szacunku czasochłonności, a co za tym idzie należyłą kalkulację ceny. Zakres zamówienia obejmuje 101 jednostek samorządu terytorialnego z różnymi bazami danych a także systemami różnych wykonawców. Konieczne jest więc rozpoznanie struktur i wykonanie oprogramowania do translacji danych. Bez dokumentacji technicznej struktur danych systemów, z których dane będą migrowane jeśli wziąć pod uwagę, iż migracja ma objąć „niezbędny zakres” wykonawcy nie są w stanie dokonać prawidłowej kalkulacji ceny ofertowej, a koszt takiej migracji biorąc pod uwagę liczbę jednostek, których dotyczy może być liczony nawet w milionach złotych. Uprzywilejowani w tym wypadku będą wykonawcy, którzy dostarczali wskazane systemy dziedzinowe lub też znają „niezbędny zakres” migracji. Ta sytuacja rodzi domniemanie o uprzywilejowanej pozycji jednego z potencjalnych wykonawców.

Użycie zapisu „w niezbędnym zakresie” w opisanej sytuacji jest niedopuszczalne i narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Oprócz wskazania rozumienia pojęcia „niezbędny zakres” zamawiający winien uzupełnić dokumentację przetargową, tj. opis przedmiotu zamówienia o:

- opis struktur danych,
- dostępnych mechanizmów kopiowania tych danych,

w odniesieniu do systemów dziedzinowych Partnerów Projektu, których objmie migracja danych do nowego systemu bądź zamawiający winien zaniechać wykonania migracji tych danych w ramach omawianego projektu.

Zamawiający w załączniku If do SIWZ, w pkt. 4.8.1 pkt. 3, mając świadomość istotności powyższych informacji napisał: „Specyfikację danych podlegających migracji do Systemu dziedzinowego zawarto w SIWZ”; niemniej jednak tych informacji nie zamieścił w SIWZ. Nie można uznać za wystarczające i kompletne informacje zawarte w załączniku Ib do SIWZ, gdzie Zamawiający opisał wymagania w zakresie aplikacji dziedzinowych, które będą przedmiotem dostawy, ale nie wskazał informacji odnośnie struktur danych istniejących u Partnerów projektu systemów dziedzinowych, z których migracja danych ma być dokonana. Samo wymienienie w załączniku Ij do SIWZ, producentów używanych w chwili obecnej przez Partnerów systemów jest daleko niewystarczające do prawidłowej oceny zakresu prac, jak też ich wielkości, a tym samym prawidłowego oszacowania wartości oferty, gdyż informacja o strukturach danych, jak i metodach komunikacji nie jest informacją publiczną, a wręcz odwrotnie często stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i ze względu na swoją wartość jest szczególnie chroniona przez dostawców.

Pomimo świadomości po stronie zamawiającego, jak istotne są to dane i jak będą przydatne dla wykonawcy, co wynika z treści pkt. 4.8 pkt. 4/ załącznika If do SIWZ dane te nie znalazły się w SIWZ. Wobec powyższego w pełni uzasadnionym jest żądanie aby zamawiający te informacje, o których wzmiankuje w pkt. 4.8. pkt. 4/ załącznika If do SIWZ, włączył do SIWZ jako niezbędne do prawidłowego oszacowania i wyceny zakresu prac.

Ponadto zamawiający w pkt. SD.3.3.23 i SD.4.2.8 załącznika Ib do SIWZ wskazuje, iż System musi mieć możliwość połączenia z systemem bankowym w zakresie generowania przelewów. Tworzenie plików o określonej strukturze obsługiwanej przez banki: Bank Pocztowy (Elixir), Bank Pocztowy (Sybir, BP), BOŚ, Elixir BRE, Elixir, NetBANK, PKO BP (csv), PKO S.A, MULTICASH, Przelew KB, VideoTEL, BGŻ, Banki Spółdzielcze.

W zapisie tym zamawiający mimo, iż listę podmiotów określa jako banki, wskazuje na niej instytucje bądź rozwiązania nie będące bankami. Jednocześnie wskazuje na banki

spółdzielcze nie konkretyzując o jakie banki chodzi, a zapewne winien mieć świadomość, iż w Polsce funkcjonuje około 600 banków spółdzielczych. Wykonawca stoi na stanowisku, że zamawiający winien wymagać w SIWZ możliwości współpracy tylko z bankami, które obsługują partnerów projektu, w szczególności w świetle żądanej rękojmi i gwarancji.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy pzp, poprzez dokonanie opisu sposobu oceny ofert, tj. ustalenie kryteriów w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nierówno traktujący wykonawców a wręcz umożliwiający wystąpienie w postępowaniu z umowy wykonawców odwołujący podniósł, iż zgodnie z treścią pkt. XIII SIWZ, zamawiający przyjął w niniejszym postępowaniu następujące kryteria oceny ofert:

- cena-70%
- warunki licencjonowania - 20 %
- warunki gwarancji i rękojmi -10 %.

W każdym przypadku ocena ofert jest uzależniona od wyników innych ofert albowiem zamawiający bazuje na wzorach:

- w zakresie ceny:

$$C = C_{\min}/C_{OB} \times 70 \text{ pkt gdzie } 1 \text{ pkt} \ll 1\%$$

gdzie:

C - liczba punktów badanej oferty w kryterium „cena”

C_{\min} - cena oferty (brutto) najniższa spośród wszystkich ofert

C_{OB} - cena oferty (brutto) badanej oferty

- w zakresie warunków licencjonowania:

$$L = L_{OB}/L_{MAX} \times 20 \text{ pkt gdzie } 1 \text{ pkt} = 1\%$$

gdzie:

L - liczba punktów badanej oferty w kryterium „warunki licencjonowania” L_{MAX} - najwyższa spośród badanych ofert liczba punktów przyznanych za Warunki licencjonowania (łącznie za system SD i EOD)

L_{OB} - liczba punktów przyznanych za Warunki licencjonowania w badanej ofercie na podstawie informacji określonych przez wykonawcę w Formularzu oferty (łącznie za system SD i EOD)

- w zakresie gwarancji i rękojmi:

$$G = G_{OB}/G_{MAX} \times 10 \text{ pkt gdzie } 1 \text{ pkt} = 1\%$$

gdzie:

G - liczba punktów badanej oferty w kryterium „warunki gwarancji i rękojmi”

G_{MAX} - najwyższa spośród badanych ofert liczba punktów przyznanych za warunki gwarancji i rękojmi

G_{OB} - liczba punktów przyznanych za warunki gwarancji i rękojmi badanej ofercie na podstawie informacji określonych przez wykonawcę w Formularzu oferty.

Zgodnie z art. 7 ust 1 ustawy Pzp: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.” Naruszenie tego przepisu ustawy ma miejsce zawsze gdy we wzorze na Wynik punktowy (W) będący kryterium wyłaniania wykonawcy oprócz jego zależności od ceny i punktacji oferty ocenianej pojawia się istotna zależność od ceny bądź punktacji innych ofert konkurujących z ofertą ocenianą. W orzecznictwie podkreśla się, iż kryteria oceny ofert muszą być obiektywne i eliminować subiektywizm w ocenie ofert. Obiektywna ocena ofert to nie tylko eliminacja subiektywnych wpływów oceniającego ale także odniesienie kryteriów oceny ofert tylko i wyłącznie do podmiotu/przedmiotu oceny. Sytuacja bowiem, w której ocena oferty zależy od oceny pozostałych ofert w postępowaniu stoi w jawnej sprzeczności z podstawowymi zasadami zarówno konstytucyjnymi jak i wynikającymi z ustawy Pzp. Ustawa Pzp mówi bowiem wprost o „ocenie oferty”, „kryteriach oceny oferty” a nie o „ocenie oferty na tle innych ofert złożonych w postępowaniu”. Stan faktyczny oferty, a więc zobowiązanie wykonawcy wyrażone oświadczeniem woli, nie jest zależne od pozostałych ofert w postępowaniu tym samym nie może być przez ten pryzmat oceniane.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że zakwestionowane przez odwołującego postanowienia specyfikacji posiadają brzmienie przytoczone w odwołaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący treści pkt.III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu, Rozdział V.I.A.I)lit.a-eSIWZ.

Izba ustaliła, że na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający wymagał:

I. minimum 10, lecz nie więcej niż 20 zamówień (dostaw/usług) o łącznej wartości min. 10 milionów zł brutto, obejmujących w szczególności dostawę i wdrożenie systemu elektronicznego obiegu dokumentów i/lub systemu dziedzicznego - każde, zrealizowanych łącznie na rzecz co najmniej 30 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych, przy czym za jednostki organizacyjne zamawiający nie uznaje komórek organizacyjnych, działów, wydziałów itp. danego podmiotu, łącznie dla co najmniej 1000 użytkowników wewnętrznych, przy czym:

a) co najmniej 5 zamówień, z których każde polegało na dostawie i wdrożeniu, tj. instalacji, konfiguracji, migracji danych i instruktażu, systemu dziedzicznego obejmującego co najmniej trzy z następujących obszarów: finanse-księgowość, budżet, środki trwałe, kadry, płace, oraz co najmniej trzy z następujących obszarów: ewidencja ludności, podatki, opłaty lokalne, nieruchomości, windykacja należności,

b) co najmniej 5 zamówień obejmowało dostawę i wdrożenie, tj. instalację, konfigurację i instruktaż elektronicznego obiegu dokumentów,

c) co najmniej jedno zamówienie zostało zrealizowane na rzecz co najmniej 10 funkcjonujących niezależnie podmiotów lub jednostek organizacyjnych,

d) co najmniej jedno zamówienie zostało zrealizowane na rzecz co najmniej 50 użytkowników wewnętrznych,

e) co najmniej jedno zamówienie miało wartość równą lub większą niż 5 milionów zł brutto.

Izba uznała za przekonujące wyjaśnienia zamawiającego, zgodnie z którymi:

Łączna wartość wymaganych zamówień wynosi 10 mln zł, szacowana wartość zamówienia to ponad 20 mln zł. Wymagana wartość jest zatem proporcjonalna do przedmiotu zamówienia - poniżej 50%.

Łączna wymagana liczba niezależnych podmiotów wynosi 30, natomiast liczba podmiotów w przedmiocie zamówienia to ponad 90, wymagana wartość jest zatem proporcjonalna do przedmiotu zamówienia - poniżej 30%.

Łączna wymagana liczba użytkowników wynosi 1000 a przedmiot zamówienia dotyczy ponad 3000 użytkowników, wymagana wartość jest zatem proporcjonalna -poniżej 30%.

Wymagane doświadczenie we wdrożeniu systemów dziedzinowych obejmuje trzy z pięciu obszarów funkcjonalnych standardowych, tj. występujących we wszystkich systemach, niezależnie od ich przeznaczenia oraz trzy z pięciu obszarów funkcjonalnych niestandardowych, tj. występujących w systemach przeznaczonych dla określonych branż. Razem zamawiający wymaga doświadczenia w 6 obszarach, natomiast przedmiot zamówienia obejmuje wdrożenie w ponad 30 obszarach i podobszarach funkcjonalnych, wymaganie jest zatem proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby brak jest również podstaw do kwestionowania ilości wykonanych zamówień, tzn. minimum 10. Wymóg ten jest bowiem łagodzony wartością, która jest znacznie niższa aniżeli wartość przedmiotowego zamówienia. Należy podkreślić, że wartość przedmiotowego zamówienia przekracza 20 mln zł, natomiast wartość wykonanych usług ma łącznie wynosić 10 mln zł brutto, a tylko jedno z nich winno wynosić lub przekraczać 5 mln zł.

W myśl art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna zatem zawierać opis warunków, jakie stawia zamawiający w granicach art. 22 ust. 1 ustawy – Pzp w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia. W specyfikacji zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia

zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania.

W ocenie Izby postawione przez zamawiającego warunki nie naruszają zasady uczciwej konkurencji. To, że nie wszyscy zainteresowani je spełniają nie oznacza, że są one wygórowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Jak wskazuje wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 7 marca 2007 roku sygn. akt UZP/ZO/0-207/07, „nie można mówić o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy zdolnych do realizacji zamówienia jest większa, choć wąska grupa podmiotów”. Tak jest również w tym przypadku, gdzie udział w postępowaniu zadeklarowało kilkanaście podmiotów.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, jakoby zamawiający przedstawił niejasną i nieprecyzyjną definicję sformułowania: „podmioty niezależne” i „jednostki organizacyjne”.

Zgodnie z ogólnie przyjętym znaczeniem „niezależny” oznacza „odrębny, autonomiczny, samodzielny”. Tak też należy rozumieć intencje zamawiającego, czyli chodzi tu o podmiot niepodporządkowany żadnemu innemu podmiotowi, prowadzący określoną działalność w sposób samodzielny.

W przypadku „jednostek organizacyjnych” zamawiający wskazał, czego nie będzie uznawać za „jednostkę organizacyjną”. I tak – nie będą to działy, wydziały, komórki itp., a zatem jednostki wewnętrzne, znajdujące się w strukturze danego podmiotu. Oczywistym jest zatem, że jednostką, którą zamawiający uzna za wystarczającą, będzie podmiot stanowiący zorganizowaną całość.

Zarzut, iż warunek dotyczy tylko i wyłącznie jednostek administracji publicznej realizującej wspólnie projekt dofinansowany ze środków unijnych, nie został w ocenie Izby udowodniony. Zamawiający słusznie podnosił w tym zakresie, iż jest powszechną praktyką dużych organizacji, np. banków, firm ubezpieczeniowych, logistycznych, koncernów, że zamówienia są realizowane centralnie na rzecz wszystkich oddziałów, fabryk lub spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej.

Izba uznała za bezzasadny zarzut dotyczący nieuprawnionego żądania, by kierownik projektu, architekt rozwiązania i kierownik zespołu wdrożeniowego posiadali wykształcenie wyższe, w tym – w przypadku architekta rozwiązania – wykształcenie wyższe informatyczne.

W ocenie Izby wymóg ten nie jest nadmiernie wygórowany. Odwołujący podnosi, że żaden przepis prawny nie wymaga od osób pełniących takie funkcje wykształcenia wyższego, ale również żaden przepis nie zakazuje zamawiającemu ustalenia takiego warunku w przypadku zamówienia skomplikowanego i w przypadku osób zajmujących kluczowe stanowiska przy jego realizacji. Ponadto w przypadku stanowisk kierownika projektu i kierownika zespołu wdrożeniowego zamawiający nie narzucił wykonawcy żadnego konkretnego wykształcenia, a zatem pozostawił w tym zakresie wykonawcom szerokie możliwości.

Zdaniem Izby brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutu, iż wskazane osoby winny legitymować się doświadczeniem w zakresie budowy systemów informatycznych. Odwołujący uzasadniał to tym, iż przedmiotem niniejszego postępowania nie jest budowa systemu, lecz jedynie jego dostawa i wdrożenie.

Stanowisko odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. O tym, co wchodzi w zakres zamówienia nie decyduje bowiem jego nazwa, ale czynności, które faktycznie należy wykonać. Jak wskazywał zamawiający wykonawca realizujący przedmiot zamówienia musi zbudować komponenty integracyjne oraz przebudować dostarczone moduły tak, aby ze sobą współpracowały. Wynikiem zamówienia będzie nowy system, zbudowany przez wykonawcę na bazie komponentów gotowych oraz zbudowanych bezpośrednio na potrzeby realizacji tego zamówienia.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego nieuprawnionego, by zespół wykonawcy, który będzie realizował przedmiot zamówienia liczył minimum 24 osoby. Należy zwrócić uwagę, iż wykonawca w okresie przewidzianym na realizację, tj. 15 miesięcy od podpisania umowy będzie musiał zrealizować szereg skomplikowanych czynności, takich jak: opracowanie planów i analiz, dostarczenie, zainstalowanie i uruchomienie kilka tysięcy sztuk różnego sprzętu komputerowego w ponad 100 lokalizacjach, wdrożenie kilkudziesięciu obszarów funkcjonalnych w ponad 100 niezależnych organizacjach, dokonanie migracji danych z różnych systemów informatycznych, wdrożenie i instruktaż kilku tysięcy osób, dokonanie integracji oprogramowania - w tym wewnętrznej i z systemami zewnętrznymi oraz zbudowanie dedykowanych komponentów informatycznych. Szeroki zakres zamówienia oraz krótki termin realizacji uzasadniają postawiony wymóg.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel, jaki zamierza osiągnąć.

Odwołujący się podnosząc, że przedmiotu zamówienia nie można zrealizować bez uprzedniego wskazania opisu struktur danych i dostępnych mechanizmów kopiowania tych danych bierze pod uwagę jedynie własne możliwości. Z faktu, że odwołujący nie jest w stanie obecnie sprostać warunkom, na jakich realizowany będzie przedmiot zamówienia, nie można wywodzić, iż na rynku nie ma ani jednego podmiotu, który będzie w stanie wykonać zamówienie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego.

Izba stwierdza, że prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję. W ocenie Izby żadna ze wskazanych okoliczności nie została przez odwołującego się wykazana w sposób uzasadniający uwzględnienie zarzutu.

W zakresie zarzutu dotyczącego listy banków Izba wskazuje, że w kwestionowanym zapisie zamawiający nie zawarł „listy banków” lecz wskazał formaty danych używane przez banki do przekazywania informacji. Zarzut tym samym należy uznać za bezzasadny.

Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w sposobach oceny poszczególnych kryteriów przyjętych dla oceny ofert w niniejszym postępowaniu. Zarzut dotyczący możliwości powstania różnych wyników w zależności od kolejności wykonania poszczególnych działań (najpierw dzielenie, potem mnożenie lub odwrotnie) należy uznać co najmniej za przedwczesny. Na tym etapie postępowania zamawiający nie dokonał jeszcze żadnych czynności. Gdyby okazało się, że zamawiający podczas oceny w stosunku do poszczególnych ofert dokonuje obliczeń stosując różną kolejność wykonania działań zarzut mógłby być uzasadniony. Sama możliwość wystąpienia innych wyników nie powoduje

jeszcze żadnych naruszeń. Jeżeli natomiast zamawiający będzie oceniał każdą ofertę w ten sam sposób, do żadnych odmiennych wyników nie dojdzie.

Nieuzasadniony jest również zarzut dotyczący nieprawidłowości we wzorach, na podstawie których zamawiający będzie dokonywał oceny ofert. Wzory takie stosowane są w wielu postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i polegają na porównywaniu ofert pomiędzy sobą.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego użycia sformułowania „jakikolwiek” przy opisie kryterium dotyczącym Licencji, który umożliwia dokonanie subiektywnej oceny. Jak wskazał zamawiający, powołując się na definicję zawartą w Słowniku Języka Polskiego (PWN), „jakikolwiek” oznacza „komunikujący dowolność lub obojętność wyboru”. Wynika z tego, iż wprowadzenie przez wykonawcę dowolnego ograniczenia będzie miało wpływ na ocenę w ramach tego kryterium, tj. 0 punktów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....