

Sygn. akt KIO/UZP 147/10

WYROK
z dnia 25 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek

Emil Kuriata

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 lutego 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., 02 – 672 Warszawa, ul. Domaniewska 52** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwowy Instytut Geologiczny – Państwowy Instytut Badawczy, 00 – 975 Warszawa, ul. Rakowiecka 4**, protestu z dnia **31 grudnia 2009 r.**

przy udziale **Comarch Spółki Akcyjnej, 31 – 864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39 A** oraz **Konsorcjum: GEOSOLUTION Michał Kukułka (lider konsorcjum), DESIGNERS Spółki Jawnej A. Jagura i Ż. Jagura z siedzibą dla lidera konsorcjum 02 – 601 Warszawa, ul. Raławicka 36 lok. 56** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., 02 – 672 Warszawa, ul. Domaniewska 52 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., 02 – 672 Warszawa, ul. Domaniewska 52;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., 02 – 672 Warszawa, ul. Domaniewska 52;**

U z a s a d n i e

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „rozbudowa Systemu przetwarzania danych Państwowej Służby Hydrologicznej (PSH)”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 listopada 2009 r., pod nr 2009/S 212-306047.

W dniu 31 grudnia 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechania wykluczenia Comarch S.A. (dalej Comarch) oraz konsorcjum GEOSOLUTION Michał Kukułka oraz DESIGNERS Sp. J. A. Jagura i Ż. Jagura (dalej GEOSOLUTION), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 91 ust. 1 poprzez dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty firmy Comarch S.A. pomimo, iż firma ta powinna zostać wykluczona z przedmiotowego postępowania, a złożona przez nią oferta odrzucona z przedmiotowego postępowania, art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania firmy Comarch oraz GEOSOLUTION pomimo, iż Comarch i GEOSOLUTION złożyły nieprawdziwe oświadczenia, jakoby posiadały niezbędną wiedzę oraz dysponowały potencjałem technicznym do

wykonania zamówienia, art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania firmy Comarch i GEOSOLUTION pomimo, iż złożyli dokumenty, które nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia, a GEOSOLUTION dodatkowo w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, art. 89 ust. 1 pkt 5 poprzez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez firmę Comarch i GEOSOLUTION pomimo, iż firmy te powinny zostać wykluczone z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2. W związku z powyższym Odwołujący się wniósł o: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej, dokonanie powtórnej oceny ofert, wykluczenie z przedmiotowego postępowania firmy Comarch i GEOSOLUTION oraz odrzucenie ofert złożonych przez wskazanych wykonawców.

Odwołujący się podnosi, iż obie firmy wraz z ofertą złożyły oświadczenia zgodne z treścią art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, jednakże są to oświadczenia, których treść jest nieprawdziwa. Wykonawcy przystępujący do przedmiotowego postępowania powinni dysponować potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia, co w przypadku modernizacji istniejących aplikacji lub wykonania nowych aplikacji komputerowych oznacza konieczność posiadania odpowiedniego środowiska programistycznego (developerskiego).

W rozdziale 2a SIWZ pkt 1.1 ppkt 1.1 Zamawiający wymaga modernizacji aplikacji: Monitoring Wód Podziemnych, CBDH, JCWPd i Pomiary oraz w ppkt 1.2 wykonania nowej aplikacji Zasoby Dyspozycyjne. Zdaniem Odwołującego się, aby zrealizować te zadania w środowisku aplikacyjnym wykorzystywanym przez Zamawiającego konieczne jest posiadanie środowiska programistycznego: Intergraph GeoMedia Professional 6.1 oraz Intergraph GeoIntegrator. Zarówno Comarch, jak i GEOSOLUTION nie dysponują licencjami na wskazane oprogramowania. Odwołujący się dysponuje taką wiedzą, ponieważ jest jedynym dystrybutorem oprogramowania Intergraph GeoMedia Professional 6.1 na terenie Polski oraz jedynym dystrybutorem i właścicielem majątkowych praw autorskich do oprogramowania Intergraph GeoIntegrator. Odwołujący się oświadcza, że nigdy nie udzielał licencji na korzystanie z tych programów firmie Comarch i konsorcjum GEOSOLUTION. Zamawiający, który posiada licencje oprogramowania GeoMedia Professional 6.1 oraz GeoIntegrator, zgodnie z zapisami umowy licencyjnej nie dysponuje prawami do udzielania dalszych sublicencji na ww. oprogramowanie.

W załączonym do oferty oświadczeniu (załącznik nr 4 - Doświadczenie wykonawcy) wykonawca Comarch wykazał realizację zadania na rzecz spółki TPE Emitel Sp. z o. o., jednakże treść załączonej do oświadczenia referencji nie potwierdza spełnienia wymagania polegającego na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu GIS.

W przypadku GEOSOLUTION, w załączonym do oferty oświadczeniu (załącznik nr 4 - Doświadczenie wykonawcy) Wykonawca ten wykazał siedem zrealizowanych zadań, jednakże w kolumnie „Opis zamówienia, zakres” w żadnym z nich nie wskazał, że projekt obejmował zaprojektowanie i wdrożenie systemu GIS. Ponadto, z załączonych referencji wynika fakt, że żadne z zadań nie obejmowało zaprojektowania i wdrożenia systemu GIS. Dla opisu zakresu zrealizowanych prac w oświadczeniu i referencjach użyto następujących sformułowań: „pozyskanie danych, uruchomienie i zasilenie systemu”, „zasilenie systemu danymi”, „dostarczenie oprogramowania i zasilenie danymi”, „pozyskanie danych i aktualizację oprogramowania”, „dostarczenie i wdrożenie oprogramowania” i „pozyskanie danych i aktualizację oprogramowania”. Powyższe potwierdza, zdaniem Odwołującego się, iż charakter prac, jakie należy wykonać w ramach projektowania systemu, jest całkowicie odmienny od doświadczenia wykazanego przez GEOSOLUTION.

Według listy specjalistów załączonych przez GEOSOLUTION do oferty w załączniku nr 5 „Potencjał kadrowy”, GEOSOLUTION nie dysponuje zespołem specjalistów zdolnym do realizacji projektu w zakresie opisanym w SIWZ. Załączona lista nie potwierdza, że w skład zespołu wchodzi specjaliści o kwalifikacjach i w liczbie wymaganej przez Zamawiającego, a dotyczy to: specjaliści w zakresie projektowania i wdrażania relacyjnych baz danych (miało być dwóch jest jeden), specjaliści w zakresie projektowania i wdrażania systemów GIS (brak, miało być dwóch), specjaliści w zakresie projektowania i wdrażania serwisów WWW (miało być dwóch jest jeden).

Ponadto, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego każda z osób skierowanych do realizacji zamówienia powinna posiadać odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe potwierdzone udziałem w realizacji co najmniej jednego projektu o podobnym zakresie. Jest oczywiste, że projekt o podobnym zakresie oznacza projekt, w którym zrealizowano podobny zakres prac. Tymczasem trzy osoby spośród personelu GEOSOLUTION, może wykazać się jedynie udziałem we wdrożeniach systemu eDIOM. Zadanie polegające na wdrożeniu gotowego systemu jest jedynie jednym z etapów prac przewidzianych do realizacji w ramach modernizacji i budowy aplikacji wymaganych przez Zamawiającego.

W dniu 14 stycznia 2010 r. Zamawiający protest oddalił. Zamawiający zwraca uwagę na fakt, iż system przetwarzania danych Państwowej Służby Hydrogeologicznej był budowany i rozwijany jako system otwarty i wszyscy uczestnicy postępowania mogli bez trudu taką wiedzę osiąść w wyniku analizy przekazanych przez Zamawiającego dokumentów (SIWZ wraz z załącznikami). Zważywszy na fakt, że modernizacja Systemu w całości może być przeprowadzona w środowisku programistycznym np. Microsoft Visual Studio, doświadczenie posiadane przez wykonawców nie musi być oparte na wskazanych przez Odwołującego się narzędziach informatycznych (Zamawiający w żadnym miejscu nie

wymagał od wykonawców legitymowania się doświadczeniem w wykonaniu zadań z użyciem narzędzi informatycznych autorstwa Odwołującego się, a tym bardziej wykazaniem się licencją do wskazanego oprogramowania). Trudno zatem wyłącznie, z faktu iż Odwołujący się (jako dystrybutor oprogramowania na terenie Polski) nie udzielił licencji na korzystanie z oprogramowania Intergraph GeoMedia Professional 6.1 oraz Intergraph GeoIntegrator, wyciągać wnioski, iż taki wykonawca nie dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania przedmiotowego zamówienia, a co więcej formułować dalej idący zarzut, że złożył nieprawdziwe informacje w tym zakresie, wykazując doświadczenie oparte o alternatywne narzędzia informatyczne.

Odwołujący się formułując podstawy do zarzutu zaniechania czynności wykluczenia wykonawców nie posiadających odpowiedniego doświadczenia, lakonicznie wskazuje na rzekomo wadliwą treść referencji (dokumentów) wystawionych na potwierdzenie należytego wykonania wymaganego zadania, przez spółkę Comarch sp. z o. o. na rzecz TPE Emitel. Odwołujący się jednak wbrew swojemu obowiązkowi nie przytacza uzasadnienia faktycznego i prawnego dla swoich twierdzeń, jak i nie wskazuje konkretnych podstaw do kwestionowania decyzji Zamawiającego. Niezależnie jednak od powyższego, Zamawiający zwraca uwagę, iż w załączniku Nr 4 - Doświadczenie wykonawcy, Comarch złożył oświadczenie wiedzy wskazujące jednoznacznie (zgodnie z żądaniem Zamawiającego), na wykonanie w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia ,zadania polegającego na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu GIS opartego na relacyjnych bazach danych RDBMS Oracle o wartości (usługa oraz oprogramowanie) wynoszącej co najmniej 200 000 zł brutto. W oświadczeniu Comarch podał odbiorcę usług, wartość usługi, termin wykonania oraz zakres zamówienia (zgodnie z wymogiem stawianym wykonawcom vide SIWZ rozdział 1, pkt III, ppkt 2.1), co wskazuje na spełnienie minimalnych warunków podmiotowych stawianych wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Do wykazu, o którym mowa powyżej, należało dołączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie wyszczególnionych w załączniku Nr 4 usług. Comarch na potwierdzenie powyższego przedstawił dokument pochodzący od spółki TPE Emitel sp. z o. o. (protokół zdawczo-odbiorczy). Odwołujący się formułując zarzut, kwestionuje przedłożony przez Comarch dokument wskazując, że w jego treści nie znajduje potwierdzenia wykonania zadania zgodnie z treścią oświadczenia wykonawcy (vide załącznik Nr 4). Podnoszona przez Odwołującego się okoliczność braku w treści dokumentu odniesienia do wykonanego zadania, zdaniem Zamawiającego, nie może stanowić podstawy do uznania jego nieprawidłowości i tym samym nie może to stanowić samoistnej podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form,

w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r., Nr 87, poz. 605 z późn. zm.) wymieniają tylko katalog dokumentów, jakie można żądać od wykonawców, nie dokonując jednocześnie ograniczenia w zakresie treści i formy dokumentów, jakie mają być składane na potwierdzenie należytego wykonania dostaw lub usług. W związku z powyższym ustawodawca wymaga jedynie, aby w przedłożonych dokumentach znalazło się jednoznaczne stwierdzenie, że wskazane zadanie zostało wykonane należycie. Takie stanowisko Zamawiającego potwierdza w pełni zachowujące dziś swoją aktualność ugruntowane orzecznictwo Zespołu Arbitrów (np. wyrok ZA z dnia 11 kwietnia 2005, sygn. akt UZP/ZO/0-640/05, wyrok ZA z 9 lutego 2006 roku, sygn. akt UZP/ZO/0-346/06), jak i kontynuowana przez KIO linia orzecznicza {np. wyrok KIO z 17 stycznia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 58/07, wyrok KIO z dnia 14 kwietnia 2008 roku sygn. akt KIO/UZP 281/08, wyrok KIO z 3 kwietnia 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 376/09}.

Przedstawione przez GEOSOLUTION wykonane zadania dotyczą realizacji projektów mających na celu: analizę wymagań klienta, projekt systemu, prace programistyczne, testy oraz instalację i zasilenie w dane systemu GIS opartego o bazę Oracle, a co za tym idzie, w ocenie Zamawiającego, są zgodne z postawionym warunkiem podmiotowym. Z załączonych przez GEOSOLUTION oświadczeń i referencji Zamawiający wywnioskował, że GEOSOLUTION spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający w toku badania i oceny oferty GEOSOLUTION poddał szczegółowej analizie merytorycznej informacje zawarte w Załączniku Nr 4 i uznając system eDIOM za zaawansowany system klasy GIS, nie znalazł podstaw do wykluczenia GEOSOLUTION z przedmiotowego postępowania.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego się (zgodnie z przedstawionym Załącznikiem nr 5 „Potencjał kadrowy”), GEOSOLUTION dysponuje zespołem specjalistów zdolnym do realizacji projektu w zakresie opisanym w SIWZ. Odnosząc się do zarzutu Zamawiający zauważa, że w ofercie GEOSOLUTION znajdujemy: dwóch specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania baz danych - strona 49, tabela wiersz 2 oraz strona 50 tabela wiersz 3, dwóch specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania systemów GIS - strona 50, tabela wiersz 4 oraz wiersz 5, dwóch specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania WWW - strona 50, tabela wiersz 6 oraz wiersz 7. Nadto, Zamawiający uznając system eDIOM jako zaawansowany system klasy GIS uznał jednocześnie, że przy rozwoju systemu (obejmującym min. prace analityczne, projektowe, implementacyjne, instalacje oraz testy) uczestniczyły zgłoszone do zespołu osoby (vide osoby wskazane powyżej, jak i w Załączniku Nr 5).

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący się, wnosząc w dniu 25 stycznia 2010 r. odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście. W uzasadnieniu podnosi, iż Odwołujący się nie twierdzi, jak pisze w oddaleniu protestu

Zamawiający, że „tylko ten wykonawca spełnia stawiane mu przez Zamawiającego warunki podmiotowe w zakresie potencjału technicznego (3 lat przed wszczęciem postępowania), który posiadał bądź wykorzystywał środowisko programistyczne Intergraph GeoMediaProfessional 6.1 oraz Intergraph Geointegrator". Odwołujący się, bazując na wiedzy zdobytej w trakcie realizacji poprzednich etapów budowy i modernizacji systemu, twierdzi jedynie, że aby wykonać przedmiot zamówienia w zakresie opisanym w SIWZ konieczne jest posiadanie przez Wykonawcę licencji Intergraph GeoMedia Professional 6.1 oraz Intergraph Geointegrator. Comarch i GEOSOLUTION nie dysponują licencjami w/w oprogramowania.

Zdaniem Odwołującego się, stwierdzenie, że system Zamawiającego można w całości zmodyfikować w Microsoft Visual Studio jest niewystarczające. System zgodnie z wymaganiami Zamawiającego musi zawierać wersję instalacyjną (rozd. IV pkt 1 ppkt 1). Oznacza to, że zmodyfikowany kod źródłowy musi być poprawnie skompilowany „do wersji wykonywalnej w celu wytworzenia programu wykonywalnego i instalacyjnego" (Rozdz. IV, pkt 1 ppkt 2), a do tego niezbędne są komponenty Intergraph GeoMedia Professional 6.1 oraz Intergraph Geointegrator. Nie jest możliwa poprawna kompilacja systemu Zamawiającego przez Wykonawcę bez dysponowania licencjami Intergraph GeoMedia Professional 6.1 oraz Intergraph Geointegrator. Comarch i GEOSOLUTION nie dysponują licencjami ww. oprogramowania.

Odwołujący się, chciałby zwrócić uwagę, że Zamawiający w żadnym miejscu nie wymagał również posiadania oprogramowania np. Microsoft Visual Studio, pomimo, że podobnie jak oprogramowanie Intergraph jest ono wymagane do modernizacji Systemu.

Zamawiający wymagał w SIWZ, aby w Załączniku 4 „Doświadczenie Wykonawcy" podać w kolumnie 2 tabeli „Opis zamówienia, zakres". Comarch przekopiował do tej kolumny wymaganie Zamawiającego zmieniając jedynie tryb oraz dołączył protokół odbioru nie zawierający żadnych informacji o charakterze zrealizowanego zamówienia. Odwołujący się jest zdziwiony argumentami Zamawiającego, szczególnie w świetle faktu, że Zamawiający dwukrotnie, pismem z dnia 14 grudnia 2009 r. oraz pismem z dnia 18 grudnia 2009 r. wezwał Comarch do uzupełnienia dokumentów potwierdzających doświadczenie niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia, co dowodzi, że na etapie oceny ofert podzielał pogląd Odwołującego się, że dostarczone przez Comarch dokumenty są niewystarczające.

Odwołujący się odnosi się do wskazanych przez Zamawiającego fragmentów oferty, udowadniając, że role jakie przewidział dla członków zespołu GESOLUTION, nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Ponadto, Zamawiający uznał w oddaleniu protestu, że system eDIOM jest zaawansowanym system GIS. Uznał jednocześnie, że przy rozwoju systemu uczestniczyły zgłoszone do zespołu osoby. Odwołujący się oświadcza, że

oferta w żadnym razie nie potwierdza tego faktu, a projekt polegający na rozwoju systemu eDIOM nie jest przywołany w ofercie w żaden sposób.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest m.in. wykonanie usług informatycznych w formie: rozbudowy aplikacji do gromadzenia i przetwarzania informacji hydrogeologicznej, utworzenia nowej aplikacji oraz opracowania profilu metadanych i skonfigurowania serwisów mapowych wraz z ich wdrożeniem (rozdział 1, pkt I, ppkt 1 SIWZ). Analiza szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (rozdział 2a SIWZ) prowadzi do wniosku, iż Zamawiający nie sformułował wymagań, co do sposobu realizacji przedmiotowego zamówienia, określając jedynie płaszczyznę modernizacji oraz efekt końcowy, jaki należy uzyskać w wyniku przeprowadzenia modernizacji i budowy nowej aplikacji. Oznacza to, że Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w zakresie technicznej strategii uzyskania pożądanego rozwiązania. Zatem, każdy z wykonawców dokonując analizy przedmiotu zamówienia musiał zaplanować model postępowania, który pozwoli mu na realizację tego zadania. Granice tej swobody wyznaczały jedynie okoliczności, których uwzględnienie było konieczne do wykonania zamówienia, a więc z pewnością wykonawca musiał wziąć pod uwagę takie czynniki jak: potencjał kadrowy, potencjał techniczny (urządzenia, narzędzia), termin itd. Dobór potencjału technicznego należał w całości do wykonawcy, w odróżnieniu potencjału kadrowego, ekonomicznego i finansowego, których pewne minimalne progi określił Zamawiający (rozdział 1, pkt III SIWZ).

W tych okolicznościach nie jest możliwe ustalenie sposobu realizacji zamówienia przez Przystępujących, a w konsekwencji narzędzi, jakich wykonawcy zamierzają użyć. Co więcej, w opinii Izby nie sposób również przyjąć, iż koniecznym narzędziem do realizacji zamówienia jest oprogramowanie GeoMedia, czy GeoIntegrator. Rozstrzygający w tym przedmiocie nie może być bowiem rysunek przedstawiający Platformę Integracyjną PSH, zawarty w pkt 6 załącznika nr 1 do rozdziału 2a SIWZ. Sam fakt przywołania w ramach przedmiotowego rysunku wskazanych nazw oprogramowań nie jest wystarczający dla przyjęcia stanowiska prezentowanego przez Odwołującego się. Odwołujący się mało tego, że nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie swoich twierdzeń, to nawet nie złożył wyjaśnień, które uprawdopodobniałyby tę okoliczność. Zaś, odwołanie się jedynie do przedmiotu zamówienia w treści protestu, czy też do wiedzy zdobytej podczas budowy tego systemu jest na tyle lakoniczne, że w żadnym razie nie może przesądzać o racjach Odwołującego się.

Ponadto, nie bez znaczenia jest okoliczność, iż gdyby niezbędnym narzędziem do wykonania zamówienia byłyby wskazane oprogramowania, to z pewnością Zamawiający taki

wymóg postawiłby w zakresie potencjału technicznego koniecznego do realizacji zamówienia. Zauważyć bowiem należy, iż Zamawiający skonkretyzował warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności ekonomicznej i finansowej oraz potencjału kadrowego, zaś w odniesieniu do potencjału technicznego takiego wymogu nie sformułował. Powyższe uzasadnia twierdzenie, że katalog tych narzędzi był większy niż wskazuje Odwołujący się, a w związku z powyższym mógł być swobodnie dobierany przez wykonawców. Wprowadzenie zatem jakichkolwiek wymogów w tym zakresie pozbawione było podstaw, tym bardziej, że sposób realizacji zamówienia nie był przez Zamawiającego określony.

Na uwagę zasługuje również okoliczność, iż nie tylko Zamawiający, ale również pozostali wykonawcy, którzy złożyli ofertę i którzy konkurują ze sobą przynajmniej w warunkach niniejszego zamówienia, pozostają zgodni co do tego, że rozwiązanie proponowane przez Odwołującego się nie jest jedynym możliwym, prowadzącym do realizacji zamówienia. Ponadto, obaj wykonawcy są profesjonalistami i z pewnością przedmiot zamówienia jest im znany.

W zakresie zarzutu dotyczącego formatu zapisu danych GeoMedia Access, Izba nie podjęła rozstrzygnięcia. Powyższe wynika z faktu, iż przedmiotowa okoliczność nie mieści się w ramach zarzutów sformułowanych w proteście i odwołaniu. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż zarzut sanowi substrat okoliczności faktycznych i prawnych, a nie jak twierdzi Odwołujący się, że zarzut sprowadza się jedynie do określenia podstawy prawnej.

W przedmiocie zarzutu dotyczącego braku posiadania wymaganego doświadczenia przez ComArch stwierdzić należy, iż brak podstaw do przyjęcia takiego stanowiska. Otóż, zwrócić należy uwagę, iż Odwołujący się wywodzi swoje twierdzenia jedynie z treści referencji. Tymczasem Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż to nie referencja służy ocenie spełniania kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał bowiem wyraźnie, iż w przedmiotowym zakresie rozstrzygający będzie wykaz wykonanych usług w postaci załącznika nr 3 do SIWZ (rozdział IV, pkt 8 SIWZ), a nie treść referencji, które służyć będą jedynie ocenie w aspekcie należytego wykonania zamówienia. Wątpliwości mogłyby powstać jedynie w sytuacji, w której treść wykazu pozostawałaby w sprzeczności z treścią referencji. Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma to miejsca. Skoro więc treść wykazu pozostaje spójna z treścią referencji, a brak dowodu, iż Comarch nie posiada doświadczenia polegającego na zaprojektowaniu i budowie systemów GIS opartych na relacyjnych bazach danych RDBMS Oracle o wartości co najmniej 200 000 zł brutto (rozdział I, pkt III, ppkt 2.1), to twierdzenia Odwołującego się należy uznać za chybione.

Odnośnie doświadczenia GEOSOLUTIONS stwierdzić należy, iż Odwołujący się nie udowodnił, że wskazany wykonawca nie posiada wymaganego doświadczenia. Okoliczność,

iż w treści załącznika nr 4 do oferty oraz w referencjach nie użyto sformułowania „zaprojektowanie i budowa systemu GIS” nie świadczy jeszcze o tym, że zakres referencyjnych zamówień był inny niż wymagany. Tym bardziej, że firma Designers, będąca członkiem przystępującego Konsorcjum, jest producentem oprogramowania eDIOM. Zaś okoliczności, że wskazane oprogramowanie jest w istocie zaawansowanym systemem GIS, Odwołujący się nie zaprzeczył.

Zamawiający postanowił, iż potencjał kadrowy posiadają wykonawcy, którzy potwierdzą dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi udokumentowane kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do realizacji zamówienia o kwalifikacjach nie gorszych niż: m.in. 2 specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania relacyjnych baz danych, posiadających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie zawodowe, potwierdzone udziałem w realizacji co najmniej jednego projektu o podobnym zakresie, 2 specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania systemów GIS, posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz doświadczenie analogiczne jak wyżej opisane, 2 specjalistów w zakresie projektowania i wdrażania serwisów WWW do udostępniania danych przestrzennych, posiadających odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie tożsame, z tym, o którym była mowa wyżej (rozdział 1, pkt III, ppkt 22., lit. b, c i d SIWZ).

W celu potwierdzenia spełnienia przedmiotowego warunku wykonawcy zobowiązani zostali do przedstawienia oświadczenia w formie załącznika nr 5 do SIWZ (rozdział 1, pkt IV, ppkt 9 SIWZ).

W ofercie GEOSOLUTION w przedmiotowym załączniku wykonawca w wierszach 2-7 tabeli wskazał kandydatury osób przewidzianych do pełnienia wymaganych funkcji, uwzględniając zarówno charakter wymaganego stanowiska, jak i ilość wymaganych osób. Odwołujący się formułując zarzut w przedmiocie potencjału kadrowego opiera się na błędnych wnioskach wyprowadzonych z treści tabeli. Mianowicie, Odwołujący się na podstawie informacji o roli danej osoby w realizacji zamówienia stwierdza, iż rodzaj funkcji uniemożliwia spełnienie wymagań Zamawiającego odnośnie specjalizacji, o której mowa w kolumnie 2. Tymczasem założenie Odwołującego się obarczone jest błędem, bowiem wynika z wadliwej interpretacji treści tabeli. Otóż, w kolumnie 3 wykonawca wymienił osoby zaproponowane do pełnienia, w ramach niniejszego zamówienia, roli opisanej w kolumnie 2. Wymagania dotyczące poszczególnych specjalistów zostały opisane w kolumnie 2, zaś ocena tych wymogów następowała poprzez treść kolumny 5, a nie jak twierdzi Odwołujący się również kolumny 4. Oznacza to, iż do pełnienia roli, o której mowa w kolumnie 4 mogła być zaproponowana taka osoba, która posiada umiejętności i doświadczenie, o którym mowa w kolumnie 2 i które podlegało weryfikacji na podstawie danych historycznych, ujawnionych w kolumnie 5. W kolumnie 5 w odniesieniu do kwestionowanych specjalistów Wykonawca wskazał na udział tych osób we wdrożeniu systemu eDIOM bądź w projektach GIS/IT w

ramach różnych zamówień. Za niezrozumiały zatem należy uznać zarzut Odwołującego się, iż Zamawiający nie miał podstaw do przyjęcia, że osoby te spełniają sporny warunek, skoro należało potwierdzić udział w realizacji co najmniej jednego projektu. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się nie chodzi o projekt odpowiadający zakresem przedmiotowi zamówienia a projektowi opisanemu w kolumnie 2 tabeli załącznika nr 5. W tym miejscu z całą mocą należy podkreślić, iż Odwołujący się w sposób nieuprawniony utożsamia doświadczenie wykonawcy z tym, które powinien posiadać konkretny specjalista zaproponowany do realizacji zamówienia. Tymczasem są to dwa odrębne zagadnienia i w różny sposób zostały ukształtowane przez Zamawiającego (Zamawiający odrębnie określił wymagania związane z doświadczeniem wykonawcy i odrębnie związane z doświadczeniem poszczególnych jego pracowników).

Z powyższych względów, zarzut naruszenia przepisów art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należy uznać za chybiony.

Zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w opinii Izby, jest bezprzedmiotowy, bowiem hipotezą normy zawartej we wskazanym przepisie objęta jest okoliczność, w której wykonawca został wykluczony z postępowania lub nie zaproszono go do składania ofert, a mimo to składa ofertę, co oznacza, iż omawiana norma ma zastosowanie jedynie w postępowaniach dwuetapowych, w których najpierw następuje ocena wykonawców, która determinuje możliwość złożenia oferty. W niniejszym stanie faktycznym z sytuacją taką nie mamy do czynienia, gdyż przetarg nieograniczony wspomnianej cechy dwuetapowości nie posiada.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na jego wadliwe sformułowanie. Izba nie stwierdziła bowiem, żeby ocena ofert została dokonana w oparciu o inne kryteria, niż te, które zostały ustalone w SIWZ.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....