

Sygn. akt: KIO 1892/12

**WYROK**  
**z dnia 20 września 2012r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**   **Renata Tubisz**  
                                  **Bogdan Artymowicz**  
                                  **Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant:**       **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 września 2012r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2012 r. przez **wykonawcę**: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Skarb Państwa Minister Administracji i Cyfryzacji ul. Stefana Batorego 5; 02-591 Warszawa

przy udziale **wykonawcy**: CA Consulting S.A. Aleje Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa **zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę**: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę**: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. ul. Jutrzenki 116; 02-230 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

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 złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które prowadzi w ramach przetargu nieograniczonego Minister Administracji i Cyfryzacji a jego przedmiotem jest usługa wsparcia utrzymania Systemu ePUAP przez okres 13 miesięcy.

Zawiadomienie o organizowanym przetargu w dniu 31.08.2012r. pod poz. 2012/S 167-277361 zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010r. Nr 113, poz.759 z późn. zm.) zwanej dalej "ustawą":

1. art.7 ust.1.w zw. z art.22 ust.1 pkt 2 oraz art.22 ust.4 poprzez sformułowanie opisu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także utrudniający uczciwą konkurencję,
2. oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wskazując na powyżej przywołane przepisy Odwołujący sformułował dwa zarzuty odwołania:

1. po pierwsze zamawiający bezprawnie zażądał od wykonawców wykazania się wykonaniem usługi, w której serwisem objęty był system, który spełnia jednocześnie dwie funkcje to jest funkcje bezpieczeństwa oraz funkcje webowe. Według odwołującego stawiając taki wymóg zamawiający znacznie zawęził krąg wykonawców. W szczególności uniemożliwia udział wykonawców, którzy mają doświadczenie zarówno w systemie webowym jak i bezpieczeństwa chociaż zamówienia wykonywali każde w odrębnym zleceniu. Żądanie realizacji funkcji webowej i funkcji bezpieczeństwa w jednym zamówieniu uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. po drugie zamawiający bezprawnie wymaga aby system posiadał nie mniej niż 80 serwerów pracujących produkcyjnie w dwóch ośrodkach przetwarzania danych w architekturze bez pojedynczego punktu awarii w tym przynajmniej 50 pracujących w środowisku podstawowym. Takie wymaganie w ocenie odwołującego nie ma na celu potwierdzenia zdolności odwołującego tylko bezpodstawne zawężenie liczby potencjalnych wykonawców.

Argumentując wskazał, że w innych systemach niż ePUAP systemy PKI oraz webowe nie mają ze sobą powiązań, ponieważ funkcje systemu bezpieczeństwa oparte o podpis elektroniczny oraz system webowy funkcjonalnie nie mają ze sobą powiązań, oczywistym jest, iż zamawiający łącząc te dwie zasadnicze funkcjonalności w jednym wymaganiu skrajnie zawęził zakres systemów, które mogą spełnić to wymaganie, jednocześnie wykluczając wykonawców, którzy posiadają doświadczenie we wdrożeniach i serwisie obu rodzajów systemów, ale nie łącznie (co jest rzadkim przypadkiem) lecz rozłącznie - to znaczy serwisu systemów bezpieczeństwa opartych o PKI oraz serwisu systemów webowych implementujących wymienione standardy.

Dodatkowo zamawiający zawężył zakres potencjalnych wykonawców przez wymaganie aby system posiadał nie mniej niż 80 serwerów pracujących produkcyjnie w dwóch ośrodkach przetwarzania danych w architekturze bez pojedynczego punktu awarii (w tym przynajmniej 50 pracujących w środowisku podstawowym). Dodanie takiego punktu prowadzi do kuriozalnych sytuacji, w których np. serwis systemu posiadającego 20 serwerów, z czego tylko w ośrodku podstawowym (co jest sytuacją wymagającą dużo większej wiedzy fachowej) nie spełnia wymagania. Tak arbitralnie sformułowane wymaganie de facto nie ma na celu bezpodstawne zawężenie liczby potencjalnych wykonawców.

Odwołujący sformułował zapisy w zakresie warunku udziału w taki sposób aby jedna usługa odpowiadająca rodzajowi przedmiotowi zamówienia zawierała między innymi utrzymanie systemu w zakresie bezpieczeństwa, jedna odpowiadała systemowi webowemu, jedna w zakresie 80 serwerów bez wymogu ilości w ośrodku podstawowym i pomocniczym, jedna co do systemu teleinformatycznego.

Zamawiający pismem z dnia 19 września 2012r. udzielił odpowiedzi wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania dla potwierdzenia faktów, z których zamawiający wywodzi skutki prawne. W ocenie zamawiającego sformułowane wymagania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia nie są ani nadmierne, ani nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia a także nie utrudniają konkurencji. Jednocześnie zamawiający podniósł, że odwołujący dokonuje ocen w oderwaniu od okoliczności, że przedmiotem

zamówienia jest usługą systemu ePUAP o kluczowym znaczeniu dla funkcjonowania podmiotów publicznych a konsekwencje wynikające z nienależytego wykonania zamówienia będą znaczące dla funkcjonowania administracji publicznej i dla Skarbu Państwa zarówno ze względów organizacyjnych jak i finansowych. Konkretyzując zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł, że system ePUAP jest centralnym systemem administracji publicznej, który wspomaga realizację usług elektronicznych dla wszystkich podmiotów realizujących zadania publiczne. Aktualnie obsługuje ponad 8300 podmiotów publicznych, które świadczą za pomocą tego systemu ponad 14 000 usług dostępnych dla obywatela i innych podmiotów przez 24 godziny na dobę. System ePUAP jest wykorzystywany przez inne systemy informatyczne administracji publicznej, których funkcjonowanie jest zależne od poprawnego działania systemu ePUAP. System ten świadczy usługi w szczególności dla tych systemów wykorzystując infrastrukturę klucza publicznego w technologii webowej. Wskazał na obowiązki wykonawcy opisane w rozdz. 2.2.2. pkt 1 ppkt 10. Zamawiający Wskazał na adekwatność to jest proporcjonalność i związaną z przedmiotem zamówienia wymagania w zakresie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia opisane w rozdz.III 2.1. ppkt 1.2. ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdz. VI ust.1 pkt 2 lit.A oraz lit.B SIWZ.

Przedstawiając argumentację zamawiający przywołał stwierdzenia odwołującego, że mogą występować powiązania pomiędzy funkcją bezpieczeństwa opartego o podpis elektroniczny oraz systemu webowego. Takim systemem jest ePUAP. I właśnie dla sprawnego funkcjonowania systemu ePUAP tak istotne jest wymagane doświadczenie wykonawców kwestionowane przez odwołującego. Bowiem podstawowymi zadaniami systemu ePUAP jest zapewnienie przesyłania i uwierzytelniania kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz podpisem potwierdzanym profilem zaufanym ePUAP dokumentów elektronicznych łącznie z ich weryfikacją przy zastosowaniu technologii webowych. Realizacja tych zadań przeczy twierdzeniu odwołującego, że "funkcje systemu bezpieczeństwa opartego o podpis elektroniczny oraz systemu webowego funkcjonalnie nie mają ze sobą większych powiązań".

Co do drugiego zarzutu odwołania zamawiający wyjaśnił, że aktualnie posiada ośrodek podstawowy i zapasowy, łącznie w obu ośrodkach jest eksploatowanych 99 serwerów, w tym ośrodku podstawowym 51 serwerów. Ponadto w trakcie realizacji zamówienia planuje się rozbudowę obu ośrodków. W ocenie zamawiającego przykład podany w odwołaniu, w którym ośrodek podstawowy posiada 20% serwerów jest przykładem czysto teoretycznym i może wskazywać na brak doświadczenia w wymaganym przez zamawiającego zakresie.

Za nietrafne zarzuty również uznał zamawiający, że zmierza do wyeliminowania z postępowania innych wykonawców w tym odwołującego a promuje wykonawcę aktualnie realizującego zamówienie to jest Comarch S.A. Dla przypomnienia wskazuje, że w postępowaniu oznaczonym nr 2011/S 250-408492, warunki udziału w postępowaniu w

zakresie wiedzy i doświadczenia były identyczne z obecnymi a do postępowania skutecznie przystąpiły dwie firmy: Comarch S.A. Oraz Asseco Poland S.A.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie oświadczył, że według jego wiedzy następujący wykonawcy działający na terenie Polski mogą spełnić warunki wiedzy i doświadczenia:

1. Asseco Poland S.A.– system CEPIK;
2. Sygnity S.A.- System PUE ZUS;
3. Zeto Olsztyn- System CEIDG;
4. HP Poland – Pojazd i kierowca;
5. Comarch S.A. - system ePUAP.

Zamawiający z powyżej przedstawionych argumentów ma prawo wymagać doświadczenia i wiedzy jak w SIWZ i ogłoszeniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił Comarch S.A. wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy, ponieważ w związku z podniesionym brakiem doświadczenia odpowiadającego zapisom ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) nie może złożyć oferty a przez to potencjalnie nie może uzyskać zamówienia, co naraża go na ewentualne poniesienie szkody. W związku z powyższym naruszenie przepisów ustawy przez zamawiającego, których odzwierciedlenie w ocenie odwołującego nastąpiło w postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, odwołujący posiada interes do wniesienia odwołania.

Izba ustaliła.

Przedmiotem zamówienia jest usługa wsparcia platformy ePUAP zamawiającego.

Odwołanie dotyczy zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu co do posiadanej wiedzy i doświadczenia. Odwołujący nie zgadza się z postawieniem przez zamawiającego wymogu wykazania się wykonaniem lub wykonywaniem usług teleinformatycznych zawierających jednocześnie system webowy oraz system bezpieczeństwa. Przeciwno takim postanowieniom warunków zostało wniesione odwołanie, ponieważ według odwołującego dla wykonania przedmiotowego zamówienia wystarczy doświadczenie i wiedza jakie potencjalny wykonawca uzyskał wykonując usługi, które dotyczyły systemów webowych oraz systemów bezpieczeństwa w odrębnych umowach a nie koniecznie w ramach jednej umowy jak tego oczekuje zamawiający.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że” Zamawiający zawęża zakres potencjalnych wykonawców przez wymaganie aby system posiadał nie mniej niż 80 serwerów pracujących w dwóch ośrodkach przetwarzania danych w architekturze bez pojedynczego punktu awarii ( w tym przynajmniej 50 pracujących w środowisku podstawowym). Dodanie takiego podpunktu w ocenie odwołującego prowadzi do kuriozalnych sytuacji, w których np.: serwis systemu posiadającego 200 serwerów, z czego tylko 20 w ośrodku podstawowym (co jest sytuacją wymagającą dużo większej wiedzy fachowej) nie spełnia wymagania. Tak arbitralnie sformułowane wymaganie de facto nie ma na celu potwierdzenia zdolności wykonawcy do wykonania zadania, lecz ma na celu bezpodstawne zawężenie liczby potencjalnych wykonawców”.

Na poparcie swojego stanowiska odwołujący na rozprawie posłużył się opinią prywatną sporządzoną w dniu 18.09.2012r. ( w aktach sprawy) na jego zlecenie przez Pana W.B.D będącego przedstawicielem Instytutu Informatyki Politechniki Warszawskiej. Opiniujący stwierdził, że “Po wnikliwej analizie opisie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu należy stwierdzić, iż: 1 Połączenie w jednym punkcie (A1) z łączną kwotą wartości usługi (3 mln zł brutto) elementów należących do różnych poziomów abstrakcji: b) dotyczącego szyfrowania w infrastrukturze klucza publicznego (podpis elektroniczny): w ogólnym przypadku mogą być szyfrowane dowolne dane składowane i przesyłane, niekoniecznie dane pochodzące z lub umieszczone w bazie danych; f) dotyczącego utrzymania i dostępu do bazy danych, w tym prezentacji: utrzymanie i dostęp do bazy jest realizowany niezależnie od tego, czy dane te są szyfrowane, a jeżeli tak, to od sposobu szyfrowania (szyfr symetryczny czy z kluczem publicznym) nie znajduje żadnego merytorycznego uzasadnienia a wykazanie doświadczenia w dwóch wyżej wymienionych dziedzinach w jednym projekcie nie jest konieczne dla realizacji przedmiotu zamówienia. Te dwie usługi: utrzymanie i dostęp do bazy danych oraz szyfrowanie PKI, są realizowane w różnych warstwach systemu i ze względów metodologicznych nie powinny od siebie

zależać.” Co do drugiego zarzutu opiniujący stwierdził “Po pierwsze, wymaganie dotyczące dokładnie dwóch ośrodków sztucznie eliminuje tych oferentów, którzy utrzymywali systemy składające się z wielu ośrodków, więcej niż dwóch, co wymaga więcej doświadczenia i wiedzy. (...). Rozwiązanie, którym występuje wiele ośrodków, a ośrodkiem centralnym jest niewiele serwerów (np. do 20%) wymaga od oferenta większej wiedzy i doświadczenia.”

Na rozprawie strony złożyły następujące oświadczenia.

Odwołujący podniósł, że wymóg w zakresie zakwestionowanego doświadczenia i wiedzy jest tożsamy z przedmiotem zamówienia. Zamawiający podniósł, że wymogi są proporcjonalne i zaprzecza, iż wymogi w zakresie wiedzy i doświadczenia są tożsame z zakresem przedmiotu zamówienia, na co również nie wskazują wartości szacunkowe zamówienia w stosunku do wartości usług mających być potwierdzeniem posiadanego doświadczenia. Ponadto zamawiający oświadczył, że środowisko wykonywania usługi ma charakter dynamiczny i rozwojowy. Zamawiający w swojej wypowiedzi wskazuje, że nie ma ograniczeń co do podwykonawstwa. Natomiast co do łączności usług webowych i bezpieczeństwa to wymóg powinien być ich łącznego doświadczenia, a nie rozdzielnego. Zamawiający powołał się na to, że jest to dla niego bardzo istotne, a w usłudze wsparcia sieci ePUAP są to usługi wykonywane łącznie, co jest charakterystyczne dla tej usługi. Nie uważa, że usługi te mają charakter wyjątkowy, ponieważ według wiedzy zamawiającego systemy ePUAP funkcjonują u 400 podmiotów i korzystają z usługi wsparcia, gdzie te usługi, tzn. webowe i bezpieczeństwa, są wykonywane łącznie. Co do liczby serwerów co najmniej 50 w ośrodku podstawowym to z wymogu tego zamawiający nie zrezygnuje, ponieważ wyposażenie raczej będzie rozwijane, a nie ograniczane.

Co do przedstawionej opinii to zamawiający uważał, że w jego ocenie ekspert nie rozumie sposobu/istoty działania ePUAP, która sprowadza się do świadczenia usług infrastruktury klucza publicznego (PKI).

Przystępujący na rozprawie popierając stanowisko zamawiającego wskazał, iż w jego ocenie zamówienie jest realizowane z zachowaniem konkurencji. Przywołał wykaz firm ze strony 10 odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, gdzie wskazuje się potencjalnych wykonawców tego zamówienia (pięć firm). Podniósł, że wykaz ten odnosi się tylko do rynku polskiego, a w jego ocenie gdyby uwzględnić rynek europejski lista uległaby rozszerzeniu 5 lub 6 krotnie. Przywołał okoliczność, iż poprzednik organizacyjny zamawiającego, to jest MSWiA, prowadził na wsparcie ePUAP dwa postępowania gdzie wnioski w postępowaniu przetargu ograniczonego złożyły 3 firmy, to jest Asseco S.A., IBM Polska Sp. z o.o. i ComArch S.A. jako spełniające identyczne do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia zapisy warunków kwestionowanych w niniejszym postępowaniu odwoławczym.



Przystępujący po stronie zamawiającego wskazując na podmiot szósty na rynku (IBM Polska Sp. z o.o.), który również przystępował do przetargu ograniczonego na obsługę platformy ePUPAP, który ostatecznie nie został zaproszony do złożenia oferty ale z innych powodów niż nie spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia, w poczet dowodów złożył kserokopię wniosku tej firmy o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz odpis formularza z badania spełnienia warunków udziału w postępowaniu potwierdzony za zgodność z oryginałem.

Odwołujący na rozprawie zgłosił wątpliwości co do wykazu firm na str.10 odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, które mogą spełnić warunki udziału w postępowaniu wskazując, że co do przywoływanych postępowań przez zamawiającego i przystępującego, to według wiedzy odwołującego, warunki w tych postępowaniach spełniały tylko dwa podmioty, ponieważ IBM Polska Sp. z o.o. nie został zaproszony do złożenia oferty.

Natomiast zamawiający wskazał, że usługi te nie mają charakter wyjątkowego, ponieważ według wiedzy zamawiającego systemy ePUAP funkcjonują u 400 podmiotów i korzystają z usługi wsparcia, gdzie te usługi, tzn. webowe i bezpieczeństwa, są wykonywane łącznie. Natomiast co do liczby serwerów co najmniej 50 w ośrodku podstawowym to z wymogu tego zamawiający nie zrezygnuje, ponieważ wyposażenie raczej będzie rozwijane, a nie ograniczane. Co do funkcji znakowania czasem, wobec zakwestionowania tej funkcji przez odwołującego u Asseco to wskazuje, że nie ma na dzień dzisiejszy podstaw by podejrzewać, iż takiej funkcji firma Asseco nie wykona. Będzie to przedmiotem sprawdzenia, natomiast oświadcza, iż wymaga on nie funkcji znakowania czasem tylko usługi oznaczania czasem, Natomiast ma być to funkcja oznaczania czasem, która może być wykonywana przez wiele firm. Można to nazwać funkcją znakowania czasem. Zwraca uwagę, że technicznie są to te same rzeczy, ale nie prawnie, w szczególności co do podmiotów, które mogą świadczyć te same usługi.

Zamawiającego na rozprawie reprezentował przedstawiciel nauki Pan K.P. naczelnik Wydziału Polityki Informatyzacji Państwa Departamentu Informatyzacji Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, który pełni funkcję starszego wykładowcy Wydziału Cybernetyki na Wojskowej Akademii Technicznej w Warszawie, który stwierdził między innymi, że czym innym jest świadczenie usługi w zakresie systemów bezpieczeństwa i webowych łącznie a czym innym jest świadczenie usługi obejmującej te systemy oddzielnie. Natomiast usługa wsparcia platformy ePUAP zawiera obydwie te systemy.

Według oświadczenia zamawiającego eksperymentem dla przedmiotowego zamówienia byłoby rozdzielenie doświadczenia w zakresie usług webowych i bezpieczeństwa.

Co do nadmiernego wymogu doświadczenia w zakresie wyposażenia systemu w ilość serwerów w tym w ośrodku podstawowym to zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył jak poniżej.

„Aktualnie system ePUAP posiada ośrodek podstawowy i zapasowy, łącznie w obu ośrodkach jest eksploatowanych 99 serwerów, w tym w ośrodku podstawowym 51 serwerów. Jak łatwo zauważyć, liczby serwerów wykorzystywanych w rzeczywistości przez zamawiającego odpowiadają liczbom serwerów kwestionowanym przez odwołującego warunku. Dodatkowo warto podkreślić, że w trakcie realizacji umowy planuje się rozbudowę obu ośrodków. Ze względów bezpieczeństwa, zapewnienia ciągłości działania oraz wydajności systemu architektura ePUAP zakłada budowę i rozbudowę ośrodka podstawowego i zapasowego.”

Reasumując strony i przystępujący podtrzymały na rozprawie swoje stanowiska, które są sprzeczne co do wymogu doświadczenia i wiedzy dotyczących systemu webowego oraz systemu bezpieczeństwa oraz ilości wymaganych serwerów w ośrodku podstawowym charakteryzującym się tendencją rozwojową.

Izba przeprowadziła dowody z następujących zapisów Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ na okoliczność zbadania zarzutu nadmierności i nieproporcjonalności wymaganego doświadczenia oraz jego tożsamości z przedmiotem zamówienia:

Sekcja III Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym III.2) warunki udziału III.2.1. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego ppkt 2) w zakresie warunku wiedzy – posiadania wiedzy i doświadczenia str. 3 i 4 ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. VI opis warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków 1.opis sposobu dokonania oceny warunków wynikających z art.22 ust.1 ustawy 2) w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia str. 6 i 7 SIWZ oraz

Sekcji II przedmiot zamówienia II.1.5. krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupu str 1 i 2 Ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. IV opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiotem zamówienia jest: str. 3 i 4 SIWZ oraz zał. nr 1 do SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. str. od 22 do 48 SIWZ.

Izba zważyła.

Zarzuty są bezzasadne.

Na podstawie SIWZ Izba ustaliła, że usługa wsparcia platformy ePUAP zawiera system webowy oraz bezpieczeństwa co jest bezsporne również między stronami. Różnice w stanowiskach stron i przystępującego po stronie zamawiającego dotyczą sposobu zdobycia w zakresie tychże systemów wiedzy i doświadczenia. Według zamawiającego wykonawcy, którzy nie świadczyli usług informatycznych zawierających obydwie systemy (webowy i bezpieczeństwa) jednocześnie to jest w ramach jednej umowy nie dają gwarancji przy świadczeniu usługi sprawności funkcjonowania platformy ePUAP. Zamawiający w szczególności wskazywał na konieczność ochrony interesów Państwa w sytuacji gdy platforma powinna być dostępna przez 24 godziny na dobę bez przerwy oprócz jedynie przerw technicznych.

Natomiast odwołujący wskazywał głównie na okoliczność, że system webowy i system bezpieczeństwa to dwa odrębne systemy i na funkcjonowanie platformy nie ma wpływu uprzednio zdobyte doświadczenie przy realizacji usług odrębnie dla tych obydwu systemów.

Izba rozpoznając odwołanie również wzięła pod uwagę dodatkowo złożony w odwołaniu zarzut dotyczący wymogu w zakresie wiedzy i doświadczenia co do wymaganej nadmiernej ilości serwerów w ośrodku podstawowym ( 50 serwerów) w ramach wykazywanego doświadczenia.

Przy czym zarzuty odwołującego sformułowane zostały na podstawie art.7 ust.1 w związku z art. 22 ust.1 pkt 2 i art.22 ust.4 ustawy z naruszenia, których wywiódł zarzut nadmierności i nieproporcjonalności wymaganej wiedzy i doświadczenia w stosunku do przedmiotu zamówienia a w efekcie tego naruszenia utrudnienia uczciwej konkurencji. Również podniósł, że zamawiający tak sformułował wymagania co do posiadanej wiedzy i doświadczenia aby mógł zamówienie uzyskać podmiot, który jest twórcą platformy ePUAP i aktualnie świadczy usługę wsparcia jej funkcjonowania, ponieważ tylko ten podmiot spełnia wymóg doświadczenia i wiedzy.

Zamawiający oprócz argumentów technicznych odnoszących się do różnic w zakresie wiedzy i doświadczenia wynikających z okoliczności świadczenia wsparcia dla systemów informatycznych, w zależności czy to łącznie czy oddzielnie systemów webowych i bezpieczeństwa, wskazywał na opis przedmiotowego zamówienia gdzie obydwie te systemy występują. Również wskazywał na sytuację na rynkową co do podmiotów, które takie usługi potencjalnie mogą świadczyć spełniając jego wymogi co do wiedzy i doświadczenia w ilości co najmniej sześciu podmiotów ( str. 10 odpowiedzi na odwołanie oraz oświadczenie na rozprawie). Zdaniem zamawiającego postawiony wymóg posiadania doświadczenia w zakresie webowym i bezpieczeństwa odpowiada przedmiotowi zamówienia, który przewiduje wsparcie platformy ePUAP zarówno w zakresie webowym jak i bezpieczeństwa.

Izba na rozprawie rozpoznała wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki na okoliczność, iż opis sposobu spełnienia warunków w zakresie kwestionowanym przez odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, ponieważ nie ma znaczenia zdobycie wiedzy w ramach jednej umowy czy dwóch umów dla wykonania zamówienia.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy z opinii biegłego w zakresie informatyki z uwagi na to, iż zakreślona teza dowodowa nie wskazuje jakie wiadomości specjalne miałyby być wykazane za pomocą tego dowodu, natomiast teza służy wyłącznie wykazaniu niezgodności z prawem postawionego warunku, a w tym zakresie wyłączną kompetencję do oceny przyznał ustawodawca Izbie.

Odwołujący również na rozprawie wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania opiniującego w osobie pana W.B.D. będącego przedstawicielem Instytutu Informatyki Politechniki Warszawskiej w charakterze świadka na okoliczność kwestionowanego doświadczenia i kwalifikacji sporządzającego opinię.

Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy z przesłuchania w charakterze świadka pana W.B.D. z uwagi na to, iż dowód ten jest zbędny dla wykazania twierdzeń odwołującego, gdyż doświadczenie i wiedza posiadane przez tę osobę w sytuacji złożenia przez odwołującego opinii prywatnej nie zmieniają charakteru tego dokumentu i możliwości jego oceny wyłącznie jako stanowiska odwołującego.

Izba jak powyżej uznając zarzuty za bezzasadne wzięła pod uwagę wskazane w odwołaniu przepisy ustawy zgodnie z którymi:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia a opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia ( art. 22 ust.1 pkt 2 i ust.4 ustawy)

oraz

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców ( art.7 ust.1 ustawy).

Natomiast w myśl art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

W przedmiotowym postępowaniu odwołujący stawiając zarzuty oparł się na twierdzeniu, że zamawiający opisał wymogi w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób nadmierny i nieproporcjonalny co do przedmiotu zamówienia, a wręcz w sposób tożsamy z przedmiotem zamówienia.

Przeciwko temu stwierdzeniu zaproponował zamawiający wskazując, że również co do wartości wymaganego doświadczenia nie odpowiada to prawdzie.

Natomiast w toku przedmiotowego postępowania odwoławczego bezspornym pomiędzy stronami jest, że system webowy i system bezpieczeństwa objęty jest usługą wsparcia platformy ePUAP. Przy czym zamawiający oświadczył, że czym innym jest doświadczenie zdobyte w odrębnie realizowanych zamówieniach w ramach systemu webowego i systemu bezpieczeństwa niż łącznie realizowanym zamówieniu. Natomiast odwołujący na poparcie swoich twierdzeń przywołał opinię prywatną w dnia 18.09.2012r. przedłożoną na rozprawie wnosząc o powołanie biegłego. W związku z tym, że zgodnie z art. 190 ust.4 ustawy Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych prowadzona przez prezesa właściwego sądu okręgowego, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Odwołujący w postawionej tezie dowodowej nie wskazał jakich wiadomości specjalnych wymaga ustalenie w związku z postawionym zarzutem odwołania. Dlatego Izba oddaliła wniosek dowodowy sformułowany przez odwołującego. Również Izba nie znalazła podstaw do powołania biegłego sądowego z urzędu wobec stanu faktycznego sprawy, który nie wskazuje na naruszenie art. 22 ust.1 pkt 2 w zw. z ust.4 ustawy i art. 7 ust.1 ustawy a przywołanych w odwołaniu jako naruszonych przepisów ustawy.

Podsumowując dopóki odwołujący nie wskaże we wniosku dowodowym jakie wiadomości specjalne ma wyjaśnić biegły sądowy Izba nie jest związana takim wnioskiem. Natomiast sam teza dowodowa jaką sformułował odwołujący pokrywała się z zarzutem odwołania w zakresie, że opis sposobu spełnienia warunków w zakresie kwestionowanym przez odwołującego nie znajduje uzasadnienia merytorycznego, ponieważ nie ma znaczenia zdobycie wiedzy w ramach jednej umowy czy dwóch umów dla wykonania zamówienia. Tak sformułowana teza dowodowa pokrywa się z zarzutem formalnym i prawnym sprecyzowanym w odwołaniu a nie odnosi się do wiadomości specjalnych z zakresu informatyki czy rację ma zamawiający czy odwołujący.

Co do opinii sporządzonej na zlecenie odwołującego Izba uznała ten dokument jako prywatny stanowiący potwierdzenie stanowiska odwołującego w sprawie, któremu w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie zaprzeczył zamawiający. Tym samym twierdzenie odwołującego nie zostało przyznane przez zamawiającego co skutkuje brakiem jego wykazania.

W związku powyższym, że odwołujący nie wykazał, iż wymóg co do doświadczenia i wiedzy jest tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia Izba nie przychyliła się do stanowiska, iż zamawiający opisując ten wymóg naruszył art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy a w szczególności ust.4 ustawy. Bowiernie bezspornym w przedmiotowym postępowaniu jest, że zamawiający przewidział w ramach usługi wsparcia platformy ePUAP system bezpieczeństwa i system webowy. Natomiast opisanie dość szczegółowe w zakresie cech zdobytego doświadczenia przez potencjalnego wykonawcę nie można uznać za naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy, który wręcz nakazuje zamawiającemu opis oceny spełnienia warunków udziału w sposób związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Co do związania wymogu doświadczenia i wiedzy z przedmiotem zamówienia Izba nie powzięła jakichkolwiek wątpliwości jak również co do proporcjonalności tych wymogów do przedmiotu zamówienia a również braku tożsamości wymaganej wiedzy i doświadczenia z przedmiotem zamówienia. Na powyższe Izba przeprowadziła dowód z zapisów ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia jak i opisu przedmiotu zamówienia (sekcja III Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym III.2) warunki udziału III.2.1. Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego ppkt 2) w zakresie warunku wiedzy – posiadania wiedzy i doświadczenia str. 3 i 4 ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. VI opis warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków 1.opis sposobu dokonania oceny warunków wynikających z art.22 ust.1 ustawy 2) w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia str. 6 i 7 SIWZ w stosunku do Sekcji II przedmiot zamówienia II.1.5. krótki opis przedmiotu zamówienia lub zakupu str 1 i 2 ogłoszenia o zamówieniu i rozdz. IV opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiotem zamówienia jest: str. 3 i 4 SIWZ oraz zał. nr 1 do SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. str. od 22 do 48 SIWZ).

W związku z powyższym Izba na podstawie zgromadzonego materiału w sprawie uznała, że skoro usługa wsparcia platformy ePUAP obejmuje jednocześnie system webowy jak i system bezpieczeństwa to uzasadnionym jest aby oferenci wykazali się tego rodzajem doświadczeniem w uprzednio wykonywanych usługach. Izba dokonując oceny skuteczności wniesionego odwołania oparła się na racjonalności takiego wymogu .

Tym bardziej, że wbrew twierdzeniu odwołującego zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał pięć podmiotów to jest: Assesco Poland S.A., Sygnity S.A., Zeto Olsztyn, HP Poland, Comarch S.A. oraz wskazanym na rozprawie przez zamawiającego IBM Polska Sp. z o.o., które w jego ocenie są wykonawcami spełniającymi warunki postawione w przedmiotowym przetargu.

Co prawda odwołujący zaprzeczył doświadczeniu IBM Polska Sp. z o.o. ale tylko i wyłącznie w związku z nie przedstawieniem przez przystępującego popierającego stanowisko zamawiającego co do tożsamości warunków udziału w postępowaniu w zakresie poprzedniego zamówienia na obsługę platformy ePUAP.

Również odwołujący wskazał na wątpliwości co do doświadczenia i wiedzy Asseco Poland S.A. w zakresie usługi znakowania czasu. Niemniej dla Izby przekonywująca jest argumentacja zamawiającego, który oświadczył, że Asseco może nie posiadać uprawnienia jako podmiot kwalifikowany co nie oznacza, że może być podmiotem świadczącym taką usługę. Również Izba uznała za przekonywującą argumentację zamawiającego, który podniósł, że Asseco składając odwołanie, które cofnął na posiedzeniu z udziałem stron w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 1922/12 nie podniósł tożsamyh zarzutów z odwołującym ani nie przystąpił do jego odwołania. W związku z powyższym Izba uznała twierdzenie odwołującego jakoby Asseco nie był podmiotem mogącym wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu za nie wykazane.

Tym samym nie można uznać za wykazane naruszenie art.7 ust.1 ustawy o naruszeniu uczciwej konkurencji przez sformułowanie wymogu doświadczenia w taki sposób, że jedynym podmiotem mogącym sprostać wymogom oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest tylko i wyłącznie twórca platformy ePUAP, który aktualnie te usługę na rzecz zamawiającego świadczy. Odwołujący na pięć wskazanych co najmniej podmiotów działających na rynku polskim zakwestionował i to w ocenie Izby nieskutecznie tylko Asseco Poland S.A. Tym samym zarzut nieuczciwej konkurencji Izba uznała również za nie wykazany.

Izba również nie uznała za zasadny zarzut nadmiernego żądania w zakresie doświadczenia co do wyposażenia w liczbę serwerów, ponieważ wymóg odpowiada przedmiotowi zamówienia a jak oświadczył na rozprawie zamawiający przewidywana jest rozbudowa ośrodków w zakresie wyposażenia w liczbę serwerów. Zamawiający poza tym jednoznacznie oświadczył, że nie uwzględnia żądań w tym zakresie odwołującego i nie uznał jego wywodów co do większych trudności zapewnienia sprawności platformy ePUAP w zależności od ich wyposażenia w mniejszą liczbę serwerów w ośrodku podstawowym. W związku z tym zarzut nie został przyznany przez zamawiającego a twierdzenie odwołującego w tym zakresie nie udowodnione

Reasumując odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art. 192 ust.2 ustawy, ponieważ Izba nie stwierdziła naruszenia podniesionych w odwołaniu przepisów ustawy, które mogłyby mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz. 238) zasądzać od odwołującego koszty postępowania odwoławczego w wysokości wniesionego wpisu w kwocie 15.000,00zł

**Przewodniczący:** .....  
.....\*  
.....\*