

Sygn. akt: KIO 672/13

## WYROK

z dnia 4 kwietnia 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

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

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

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 kwietnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia **22 marca 2013 r.** przez konsorcjum wykonawców: **4pi sp. z o.o. (lider konsorcjum); SMT Software S.A., adres do doręczeń ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich Al. Jerozolimskie 65/79, 00-697 Warszawa,** przy udziale wykonawcy:

- **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego konsorcjum wykonawców: 4pi sp. z o.o. (lider konsorcjum); SMT Software S.A., adres do doręczeń ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa,**

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego konsorcjum wykonawców: **4pi sp. z o.o. (lider konsorcjum); SMT Software S.A., adres do doręczeń ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa,**

2.2. zasądza od odwołującego konsorcjum wykonawców: **4pi sp. z o.o. (lider konsorcjum); SMT Software S.A., adres do doręczeń ul. Niekańska 27/5, 03-924 Warszawa,** na rzecz zamawiającego: **Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich Al. Jerozolimskie 65/79, 00-697 Warszawa,** kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Wsparcie wdrożeń narzędzi i infrastruktury projektu 1.12 oraz stała asysta techniczna, w tym wykonanie studium formalno - prawnego związanego z rozwojem SI PSZ”. (Dziennik Urzędowy UE 2012/S 185 - 304603 z 26.09.2012 r.), dnia 22 marca 2013 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez konsorcjum wykonawców: 4pi sp. z o.o. (lider konsorcjum) SMT Software S.A., z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Złożenie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia w dniu 13 marca 2013 r. za pośrednictwem faksu o wyborze oferty wykonawcy: Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie oraz o wykluczeniu odwołującego z postępowania.

Wobec podjętych czynności oraz zaniechania czynności, odwołujący zarzucił zamawiającemu: Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwanej ustawą Pzp, tj.:

- 1) art. 7 ust. 1, ust. 3;
  - 2) art. 24 ust 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust 1 pkt 3;
  - 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
  - 4) oraz naruszenie § 1 ust 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817),
- oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. jako najkorzystniejszej oraz unieważnienie odrzucenia oferty odwołującego;

2. unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego;
3. dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
4. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że zamawiający po raz drugi w toku prowadzonego postępowania podjął próbę niezgodnego z prawem wyeliminowania odwołującego. Dokonując po raz pierwszy (w dniu 28 grudnia 2012r.) wyboru oferty najkorzystniejszej odrzucił ofertę odwołującego. Wskutek orzeczenia KIO z dnia 23 stycznia 2013 r. (KIO 27/13), oferta odwołującego została uznana za niepodlegającą odrzuceniu.

Obecnie zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania dążąc do wyboru wykonawcy konkurencyjnego, który świadczy już usługi takie - jak objęte przedmiotem zamówienia dla zamawiającego. Preferowanie kontynuacji współpracy nie stanowi jednak przesłanki wyboru wykonawcy i nie może usprawiedliwiać naruszenia przepisów wskazanych na wstępie.

W treści przekazanej w dniu 13 marca 2013 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu go z postępowania ze względu na brzmienie art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy Pzp. Uznano tym samym, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu faktycznym podniesiono, że odwołujący nie spełnia niektórych warunków dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. Konsultantem Zarządzającym o wymaganych kwalifikacjach i Głównym Architektem o wymaganych kwalifikacjach.

W SIWZ - rozdział 3, ust. 3.1.1. punkt 1 podpunkt 3) zamawiający wskazał następujące wymagania:

- a) Konsultant Zarządzający - 1 osoba posiadający(a) doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:
  - a. wykształcenie wyższe,
  - b. doświadczenie w pracy w minimum 6 projektach informatycznych, każdy o wielkość zespołu projektowego min. 10 osób, w tym minimum w 4 projektach na stanowisku kierowniczym,
  - c. doświadczenie w koordynowaniu realizacji co najmniej trzech projektów informatycznych o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, polegających na wdrożeniu systemów informacyjnych, realizowanych jednocześnie,
  - d. zarządzanie co najmniej trzema programami lub projektami, zgodnie z metodyką PRINCE2 lub równoważną,

- e. posiadanie certyfikatu na poziomie PRINCE2 Practitioner lub certyfikatu PMI - PMP (Project Management Professional) lub równoważnego,
  - f. posiadanie dyplomu MBA lub równoważnego,
  - g. posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.8 lub równoważnego,
  - h. posiadanie certyfikatu ITIL na poziomie minimum Foundation lub równoważnego.
- b) Główny Architekt - 1 osoba, posiadająca doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:
- a. wykształcenie wyższe;
  - b. doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych w przynajmniej 1 projekcie polegającym na budowie i wdrożeniu systemu informatycznego o zasięgu ogólnokrajowym o wartości wdrożenia systemu powyżej 3 mln zł brutto, z uwzględnieniem metody ITIL i TOGAF;
  - c. doświadczenie w pracy w minimum jednym projekcie informatycznym o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, o minimalnej wielkości zespołu projektowego wynoszącej 10 osób;
  - d. posiadanie certyfikatu ITIL Foundation lub równoważnego;
  - e. posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.9 lub równoważnego;
  - f. co najmniej 2 letnie doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych potwierdzone świadectwem RUP lub równoważnym, polegające na:
    - doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI),
    - tworzeniu list funkcjonalności SI,
    - definiowaniu procesów biznesowych oraz określanie punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego,
    - wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI,
    - znajomości zasad zarządzania projektami potwierdzonej certyfikatem PRINCE2 Foundation lub równoważnym.

W Informacji o wyborze oferty zamawiający zarzucił, że osoba wskazana przez odwołującego na stanowisko Konsultanta Zarządzającego spełnia wymagania merytoryczne [(a)- do e) oraz g) i h)], ale nie spełnia wymagania określonego w lit f) tj. posiadania dyplomu MBA lub równoważnego (przy zachowaniu rozumienia równoważności zgodnego z odpowiedzią na pytanie nr 2 z 30 października 2012 r. w brzmieniu: *„Poprzez posiadanie umiejętności równoważnych dla umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA Zamawiający rozumie posiadanie podyplomowych studiów menadżerskich, które w swym programie obejmowały co najmniej ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i*

*systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole.”*

Także osoba wskazana na stanowisko Głównego Architekta nie spełnia zdaniem zamawiającego, wymagań określonych dla niej w lit f), tj. co najmniej 2 letnie doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych potwierdzona świadectwem RUP lub równoważnym, polegające na:

- doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI),
- tworzeniu list funkcjonalności SI,
- definiowaniu procesów biznesowych oraz określanie punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego,
- wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI,
- znajomości zasad zarządzania projektami potwierdzona certyfikatem PRINCE2 Foundation lub równoważnym.

Odwołujący nie zgodził się z powyższymi zarzutami. Odnosząc się do kwalifikacji Konsultanta Zarządzającego - wskazał, że w piśmie z dnia 13 marca 2013 r., informującym o wyborze najkorzystniejszej oferty, zamawiający uzasadnił wykluczenie odwołującego ze względu na brzmienie warunku, które nie odpowiada brzmieniu sformułowanemu w SIWZ i wyjaśnieniach do SIWZ brak wymagania osoby której „f) wiedza dotycząca zagadnień finansowych, potwierdzona dyplomem MBA lub jednym z certyfikatów: CIMA, CFA, ACCA lub równoważnym”. Żadne z postanowień SIWZ nie wymagało, by osoba wskazywana do pełnienia tej funkcji posiadała wiedzę dotyczącą zagadnień finansowych oraz określone certyfikaty.

Po drugie osoba wskazana na stanowisko Konsultanta Zarządzającego p. Grześkowiak spełnia warunek określony w SIWZ tj. posiada wykształcenie lepsze niż minimalne wymogi specyfikacji. Zamawiający zażądał bowiem by wykształcenie tej osoby było wykształceniem wyższym (lit a), uzupełnionym o studia MBA lub podyplomowe w zakresie wskazanym w wyjaśnieniach z 30 października 2012 r.

Odwołujący poddał w wątpliwość skuteczność takich wyjaśnień, gdyż jest to *de facto* zmiana warunku udziału w postępowaniu i jako taka wymaga zmiany ogłoszenia o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 12a ustawy. Jedynie uznanie, że jest to czynność prawna nieważna na podstawie art. 58 ust 3 K.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp nie powoduje daleko idącej sankcji w postaci wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej

unieważnieniu umowy. Jednak by konieczności unieważnienia uniknąć – w przekonaniu odwołującego - wyjaśnienia te nie mogą być podstawą dokonywanych ocen.

Nawet ocena przez ich pryzmat nie powoduje jednak uznania iż kwalifikacje p. Grześkowiaka są niewystarczające. Pan G..... G..... spełnia warunek f) posiadania dyplomu MBA, gdyż zgodnie z pkt. III.2.3 Ogłoszenia, zamawiający ustala minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów. Minimalny poziom w zakresie pkt f) w roli Konsultanta Zarządzającego zamawiający określił, jako posiadanie dyplomu MBA lub równoważnego. Spełnienie warunku następuje więc w co najmniej trzech przypadkach. Pierwszym, kiedy wykonawca wykaże dla osoby posiadanie dyplomu MBA. Drugim, kiedy wykonawca wykaże posiadanie kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia przewyższających minimalne, a więc te potwierdzone posiadaniem dyplomu MBA. Trzecim, kiedy wykonawca wykaże posiadanie dyplomu równoważnego do MBA.

Ustawa o szkolnictwie wyższym nie zna terminu - studia MBA. Należy więc sięgnąć do zachodniego systemu kształcenia obowiązującego w Wielkiej Brytanii i USA, skąd wywodzą się studia MBA. Polega on na dwustopniowych studiach: licencjackich (Bachelor) i magisterskich (Master's degree). W zależności od kierunku studiów rozróżnić można:

- Master of Arts (MA) - tytuł nadawany na kierunkach humanistycznych i nauk społecznych. Tytuł przyznawany jest autorom prac magisterskich (dissertation, research paper).
- Master of Science (M.Sc.) - tytuł nadawany na kierunkach niehumanistycznych. Tytuł przyznawany jest autorom prac magisterskich (dissertation, research paper).
- Master of Business Administration (MBA) - tytuł magisterski nadawany przez uczelnie specjalizujące się w naukach ekonomicznych i biznesie. Tytuł ten nadawany jest po zdaniu egzaminu końcowego.

Oznacza to, że odpowiednikiem tytułu Master of Science na kierunkach związanych z ekonomią i biznesem jest tytuł Master of Business Administration. Wymaganym tytułem do rozpoczęcia studiów MBA jest Bachelor.

Zdaniem odwołującego, wykazał on w ofercie posiadanie kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia pana G..... - przewyższających te potwierdzone posiadaniem dyplomu MBA, lub też posiadanie dyplomu równoważnego.

1. Pan G..... spełniał warunek rozpoczęcia studiów MBA, uzyskał tytuł licencjata (odpowiednik Bachelor), skończył studia pierwszego stopnia, co potwierdzają dyplomy Inżyniera Gospodarki Przestrzennej na SGGW oraz dyplom Inżyniera informatyki na Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej i Zarządzania.

2. Pan G..... ukończył studia drugiego stopnia w dziedzinie zarządzania. Studia te trwały 4 semestry, uzyskał po nich dyplom magistra, który uprawnia do rozpoczęcia studiów doktoranckich. Zachodnie studia MBA trwają 2 do 4 semestrów, ich rozpoczęcie warunkowane jest posiadaniem tytułu Bachelor (odpowiednik licencjata) i kończą się uzyskaniem tytułu Master of Business Administration, który uprawnia do rozpoczęcia studiów doktoranckich.

3. Zakres studiów drugiego stopnia ukończonych przez pana G..... obejmował wszystkie określone przez zamawiającego, w odpowiedzi na pytania, obszary: ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole.

4. Od ponad 6 lat pan G..... aktywnie prowadzi własną działalność gospodarczą. Wiedza w zakresie ekonomii, rachunkowości, marketingu, zarządzania operacyjnego, finansów i prawnych aspektów działalności gospodarczej nabyta na studiach, w ten sposób została rozszerzona i pogłębiona oraz sprawdzona w praktyce rynkowej. Nie może być wątpliwości, iż uzyskana na bazie wieloletniej, własnej działalności gospodarczej wiedza, jest większa niż pozyskana tylko np. na studiach MBA.

5. Wiedzę z zakresu zarządzania operacyjnego, strategii, kontroli zarządzania, marketingu, pan G..... znacząco pogłębił w trakcie 7-letniej praktyki zawodowej, która w dużej części polegała na roli analityka biznesowego i systemowego. Istotą takiej pracy jest modelowanie, strojenie i doskonalenie procesów biznesowych organizacji oraz poprawy ich zarządzania. Wiedza ta została zdobyta głównie podczas projektów realizowanych w 4pi. Przykładowe projekty to Diagnoza struktury organizacyjnej sądownictwa w Polsce dla MS, Wsparcie zarządzania Programem eCło dla MF, budowa Centrum Automatycznego Nadzoru nad Ruchem Drogowym dla GITD, specyfikacja informatycznego systemu zarządzania dla KZGW.

6. Ponadto pan G..... posiada unikalną wiedzę odnośnie zarządzania złożonymi przedsięwzięciami i programami projektów, co stanowi istotę przedmiotu zamówienia. Została ona potwierdzona posiadaniem międzynarodowego certyfikatu Managing Successful Programmes MSP, wydanego przez niezależną jednostkę certyfikującą APM Group.

7. Pogłębiona wiedza pana G..... w zakresie systemów zarządzania, strategii, kontroli zarządzania, systemów informacyjnych wraz z warsztatami i ćwiczeniami zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole, została potwierdzona międzynarodowymi certyfikatami ISO/IEC 27001 Auditor - wiodący systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji oraz



ISO 22301 Auditor wiodący Systemu Zarządzania Ciągłością Działania, wydanymi przez niezależną, globalną jednostkę certyfikującą BSI Group.

Pan G..... posiada więc kwalifikacje zawodowe, doświadczenia i wykształcenie przewyższające te potwierdzone posiadaniem zachodniego dyplomu MBA.

Powyższa argumentacja, według odwołującego, potwierdza także posiadanie dyplomu równoważnego. Za taki, można więc uznać dyplom magistra zarządzania uzyskany po ukończeniu studiów drugiego stopnia ewentualnie uzupełniony dodatkowymi certyfikatami. Równoważność dyplomu należy tutaj rozpatrywać nie w znaczeniu ustawy o szkolnictwie wyższym, gdyż ta nie zna pojęcia studiów MBA, a jedynie w kontekście warunku udziału w danym postępowaniu i jego przedmiotu zamówienia.

Studia MBA w Polsce mają zupełnie inny charakter niż te na Zachodzie Europy. Mają status studiów podyplomowych. Zgodnie z Ustawą o szkolnictwie wyższym, studia te mogą trwać tylko 2 semestry, mogą być podjęte wprost po studiach licencjackich, kończą się uzyskaniem świadectwa ukończenia studiów, a nie dyplomu magistra, jak studia drugiego stopnia. Ich ukończenie nie uprawnia do rozpoczęcia studiów doktoranckich. Są to więc studia mniej wymagające i dające mniejsze możliwości.

Tym bardziej więc pan G..... posiada kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie - przewyższające te potwierdzone posiadaniem krajowego dyplomu MBA, jak przekonywał odwołujący.

Za nietrafne poczytał odwołujący także zarzuty dotyczące Głównego Architekta. Po pierwsze - ze względu na brak zakazu by jedna osoba pełniła w ramach wykonywanej umowy więcej niż jedną funkcję - wszelkie wymagania dla wykonywania funkcji Głównego Architekta spełnia wskazany w pierwotnej treści oferty p. G..... Brak też zakazu by dla pełnienia tej funkcji wykonawca wskazał więcej niż jedną osobę. Wskazanie w uzupełnieniu p. R....., nie uchybia postanowieniom SIWZ i nie może być poczytywane jako rezygnacja ze wskazania na to stanowisko także p. G..... Wobec jego kwalifikacji na stanowisko Głównego Architekta nie podniesiono żadnych zarzutów.

Ponadto, także zarzut wobec kwalifikacji p. R..... jest bezpodstawny. Warunek określony w lit f), którego w ocenie zamawiającego - nie spełnia p. R..... jest wymaganiem określonego doświadczenia potwierdzonego świadectwem RUP lub równoważnym. Pan R..... posiada takie świadectwo wydane przez InfoVide Matrix SA, co nie jest sporne. W SIWZ i ogłoszeniu brak wymogu by były to certyfikaty wystawiane przez niezależną instytucję certyfikującą, co jest podstawą wykluczenia wskazaną w zawiadomieniu o wyborze oferty, a jest mowa wyłącznie o świadectwach. Jako argument podniesiono, że taki wymóg sformułowano w odpowiedziach na pytania wykonawców.

Odwołujący poddał w wątpliwość skuteczność takich wyjaśnień. Jest to *de facto* zmiana warunku udziału w postępowaniu i jako taka wymaga zmiany ogłoszenia o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 12a ustawy Pzp. Jedynie uznanie, że jest to czynność prawna nieważna na podstawie art. 58 § 3 K.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp nie powoduje daleko idącej sankcji w postaci wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Jednak by konieczności unieważnienia uniknąć - wyjaśnienia te nie mogą być podstawą dokonywanych ocen.

Nawet ocena przez ich pryzmat nie powoduje jednak uznania iż kwalifikacje p. R..... są niewystarczające. Wciąż bowiem pozostaje możliwość posłużenia się zarówno świadectwem RUP, jak i certyfikatem potwierdzającym znajomość metodyki równoważnej do RUP. Odwołujący argumentował, że wyjaśnienia, na które powołuje się w uzasadnieniu wykluczenia zamawiający, dotyczą warunków równoważności gdzie wskazano: Poprzez metodyki równoważne do metodyk wymienionych w niniejszym pytaniu zamawiający rozumie metodyki służące odpowiednio [...], których ukończenie zostało potwierdzone certyfikatem wydawanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność posiadanej wiedzy. Pan R..... nie posługuje się świadectwem wydanym w oparciu o metodyki równoważne, lecz świadectwem RUP. A w stosunku do tego podstawowego dokumentu, nigdy nie wskazano kto może być jego wystawcą. Tym samym zarzut, iż świadectwo jest wydane przez niewłaściwego wystawcę jest bezpodstawny.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 25 marca 2013 r. za pośrednictwem faksu, pismem w dniu 28 marca 2013 r., w kopii przekazanym stronom, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, złożył wykonawca wybrany: Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, który powoływał się na interes w utrzymaniu w mocy wyboru jego oferty do realizacji zamówienia. Jednocześnie wnosił o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego. Przystępujący następująco uzasadnił swoje stanowisko:

*„I. Zamawiający w dniu 13 marca 2013r. poinformował wykonawców o wyborze oferty Uczestnika postępowania jako najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu Odwołującego z postępowania. Jakkolwiek z informacji uzyskanej przez Uczestnika postępowania nie wynikała podstawa faktyczna wykluczenia Odwołującego z postępowania (z uwagi na fakt, iż Odwołujący zastrzegł te informacje w ofercie jako tajemnica przedsiębiorstwa), to biorąc pod uwagę treść odwołania podstawą wykluczenia z postępowania był fakt, iż:*

1. Pan G..... G..... wskazany przez Odwołującego w uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Konsultanta Zarządzającego nie spełnia wymagania dotyczącego posiadania dyplomu MBA lub równoważnego, oraz

2. Pan A..... R..... wskazany przez Odwołującego w uzupełnionym wykazie osób na stanowisko Głównego Architekta nie spełnia wymagania dotyczącego posiadania świadectwa RUP lub równoważnego.

II. W dniu 22 marca 2013 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu „naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3, oraz § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (...) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania”. Z treści uzasadnienia odwołania wynika, że Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 12a Pzp poprzez zaniechanie zmiany ogłoszenia o zamówieniu. Jako uzasadnienie faktyczne swoich zarzutów przywołuje następującą argumentację:

1. „Zdaniem Odwołującego, wykazał on w ofercie dla Pana G..... G..... posiadanie kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia przewyższających te potwierdzone posiadaniem dyplomu MBA lub też posiadanie dyplomu równoważnego”.

2. „Pan R..... nie posługuje się świadectwem wydanym w oparciu o metodyki równoważne, lecz świadectwem RUP: czyli zdaniem Odwołującego dokument wydany przez Infovide Matrix S.A. jest świadectwem RUP.

3. „Wskazanie w uzupełnieniu p. R....., nie uchybia postanowieniom SIWZ i nie może być poczytywane jako rezygnacja z wskazania na to stanowisko także Pana G.....”, czyli zdaniem Odwołującego Pan G..... podczas realizacji zamówienia będzie pełnił dwie funkcje: Konsultanta Zarządzającego oraz Głównego Architekta.

III. Zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia tak faktycznego jak i prawnego. Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Zamawiający nie naruszył wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy.

1. Odwołujący z faktu, iż KIO w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r. (KIO 27/13) nakazała unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty z postępowania oraz dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, a Zamawiający na skutek ponownej czynności

oceny ofert wykluczył Odwołującego z postępowania, wywodzi nieprawidłowe i niczym nieuprawnione wnioski, albowiem:

a. KIO nie nakazała wyboru oferty Odwołującego;  
b. KIO nie potwierdziła, iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu a on wykluczeniu z postępowania, a jedynie wskazała, iż podstawa odrzucenia wskazana przez Zamawiającego jest nieprawidłowa;

c. Zamawiający nie dąży „uporczywie do wyboru oferty wykonawcy konkurencyjnego, który świadczy już usługi takie objęte przedmiotem zamówienia dla zamawiającego”. Insynuowanie, że Zamawiający narusza przepisy ustawy w przypadku, gdy to Odwołujący przygotował ofertę w sposób nierzetelny i nie wykazujący spełniania warunków udziału w postępowaniu jest bezpodstawne. Odwołujący jako profesjonalista, powinien tak przygotować ofertę, aby nie było żadnych wątpliwości co do oferowanego zakresu przedmiotu zamówienia, jak i potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Negatywne konsekwencje niedbałości wykonawcy nie mogą obciążać Zamawiającego. Skoro pierwotną podstawą odrzucenia oferty była jego niezgodność z treścią SIWZ, to na etapie wcześniejszym Zamawiający nie miał obowiązku wzywać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (stosownie bowiem do art. 26 ust. 3 Pzp w przypadku gdy oferta podlega odrzuceniu, Zamawiający nie jest zobowiązany do wzywania takiego wykonawcy do uzupełnienia). Biorąc pod uwagę, iż Zamawiający został zobowiązany do ponownej oceny ofert, to zobowiązany był to zrobić w sposób należyty (co też uczynił), mając na uwadze naczelną zasadę wyrażoną w art. 7 ust. 3 Pzp nakazującą udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Nie jest też prawdą, iż Uczestnik postępowania świadczy jakiegokolwiek usługi na rzecz Zamawiającego.

d. Fakt, iż cena oferty Odwołującego jest niższa ponad 60% od konkurencyjnej oferty (poziom cen rynkowych) i od wartości przedmiotu zamówienia, nie stanowi żadnej okoliczności, która przemawiałaby na korzyść Odwołującego. Tak duża dysproporcja potwierdza jedynie, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy oszacował koszty związane z realizacją zamówienia, a osoby wskazane przez niego nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego. Wykonawca zatem nie daje gwarancji należytego wykonania zamówienia.

2. Zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wyraźnie rozróżnił kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie niezbędne do realizacji zamówienia (stosownie do treści § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - zwane dalej „rozporządzeniem o dokumentach”). Zamawiający na potwierdzenie posiadania:

- a. wykształcenia, wymagał:
  - wykształcenia wyższego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. a SIWZ),
  - posiadania dyplomu MBA lub równoważnego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. f SIWZ).
- b. kwalifikacji zawodowych, wymagał:
  - posiadania certyfikatu na poziomie PRINCE2 Practitioner lub certyfikatu PMI - PMP (Project Management Professional) lub równoważnego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. e SIWZ),
  - posiadania certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.8 lub równoważnego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. g SIWZ),
  - posiadania certyfikatu ITIL na poziomie minimum Foundation lub równoważnego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. h SIWZ).
- c. doświadczenia, wymagał:
  - doświadczenia w pracy w minimum 6 projektach informatycznych, każdy o wielkość zespołu projektowego min. 10 osób, w tym minimum w 4 projektach na stanowisku kierowniczym (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. a SIWZ),
  - doświadczenie w koordynowaniu realizacji co najmniej trzech projektów informatycznych o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, polegających na wdrożeniu systemów informacyjnych, realizowanych jednocześnie (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. b SIWZ),
  - zarządzanie co najmniej trzema programami lub projektami, zgodnie z metodyką PRINCE2 lub równoważną (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. c SIWZ).

3. Zamawiający rozróżnił zatem w sposób precyzyjny i jednoznaczny wymagane od Konsultanta Zarządzającego doświadczenie od wymaganego wykształcenia. Nie jest zatem prawdą, jak wskazuje to Odwołujący, iż dla uznania posiadania dyplomu MBA lub równoważnego jest wystarczające „posiadanie kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia przewyższających minimalne, a więc potwierdzone posiadaniem dyplomu MBA”. Zamawiający określając warunek dotyczący Konsultanta Zarządzającego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 lit. f SIWZ) wymagał „DYPLOMU MBA LUB RÓWNOWAŻNEGO”.

a. *Odwołujący z jednej strony próbuje przekonać, iż doświadczenie zdobyte przez Pana Grześkowiaka jest równoznaczne z odbyciem studiów MBA i uzyskaniem przez to dyplomu, a z drugiej strony podnosi, iż uzupełniające studia magisterskie odpowiadają studiom MBA. Oba argumenty są wadliwe. Gdyby Zamawiający uznał, iż dla wykonania zamówienia jest wystarczające posiadanie jedynie doświadczenia, to nie stawiałby warunku dotyczącego wykształcenia, a tym samym nie dopuszczalnym jest wykazywanie się wykształceniem przez pryzmat doświadczenia. Mówiąc kolokwialnie, doświadczenie nie wystawia żadnego dyplomu.*

b. *Na uwzględnienie nie zasługuje także argumentacja zmierzająca do zrównania uzupełniających studiów magisterskich ze studiami MBA. Te pierwsze prowadzą jedynie do uzyskania wykształcenia wyższego (rozdział 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 Konsultant Zarządzający lit. a SIWZ, czyli inny wymóg Zamawiającego), a drugie są studiami podyplomowymi. Pomijając wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 30 października 2012 r., to faktem notoryjnym jest to, iż studia MBA są studiami podyplomowymi, czyli odbywanymi po uzyskaniu określonego dyplomu. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający rozróżnił wykształcenie wyższe od posiadania dyplomu MBA, a tym samym nie można zrównywać studiów magisterskich uzupełniających ze studiami MBA.*

c. *Studia MBA mają ugruntowany statut w szkolnictwie wyższym w Polsce. Powoływanie się na system kształcenia obowiązujący w Wielkiej Brytanii i USA nie ma zastosowania w przypadku polskich studiów MBA, tym bardziej, iż podana argumentacja jest błędna i mija się ze stanem faktycznym.*

d. *Studia drugiego stopnia w zakresie zarządzania, na które powołuje się Odwołujący, jeśli nie zostały objęte oficjalną akredytacją programu MBA, nie mogły odpowiadać programowi MBA, jako studiów podyplomowych.*

4. *Należy podkreślić, iż wykluczenie Odwołującego przez Zamawiającego na podstawie nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla ról: Konsultant Zarządzający i Główny Architekt, jest ze wszech miar uzasadnione z uwagi na fakt, iż te dwie role są kluczowe dla poprawnej realizacji przedmiotu zamówienia. Przedmiot zamówienia jest bardzo złożony i wielowątkowy, obejmuje wielotematyczny zakres zagadnień objętych Projektem 1.12. W takiej sytuacji, zarówno Konsultant Zarządzający, jak i Główny Architekt, winni legitymować się odpowiednim, precyzyjnie określonym przez Zamawiającego doświadczeniem, kwalifikacjami oraz wykształceniem, potwierdzonymi stosownymi dyplomami i certyfikatami.*

5. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej „ilości” doświadczeń Pana Grześkowiaka należy zauważyć, że:

a. doświadczenie Pana G....., wymienione w pkt 5 odwołania nie ma wiele wspólnego z zakresem i wiedzą przekazywaną w ramach studiów MBA. Studia MBA mają za zadanie pozyskanie wiedzy na temat znacznie szerszych aspektów dotyczących dużych organizacji (jak w przypadku CRZL/MPiPS) niż jednoosobowa działalność gospodarcza.

b. argumentacja podana w pkt 6 nie ma związku ze studiami MBA, gdyż projekty informatyczne, wymienione w argumentacji Odwołującego, nie obejmowały kluczowych aspektów, wchodzących w zakres studiów MBA.

c. argumentacja podana w pkt 7 i 8, dotycząca certyfikatów: MSP, ISO/IEC 27001 oraz ISO 22301 nie ma żadnego związku z zakresem studiów MBA, gdyż dotyczy wybranych standardów informatycznych oraz metodyk, podobnie jak ma to miejsce w przypadku równie dobrze innych certyfikatów, jak np.: PRINCE2, ITIL czy TOGAF. Żaden z tych wymienionych w odwołaniu certyfikatów, nie stanowi certyfikatu zastępczego / równoważnego dla dyplomu MBA i powoływanie się na doświadczenie oraz certyfikaty z innej dziedziny, nie ma znaczenia w związku z wymogiem dyplomu MBA.

6. Odnosząc się do argumentacji dotyczącej Pana R..... wskazujemy, iż dokument wystawiony przez Infovite Matrix S.A. nie może być uznany ani jako świadectwo RUP ani jako dokument równoważny.

a. RUP (ang. Rational Unified Process) jest metodyką iteracyjnego wytwarzania oprogramowania, która stanowi własność intelektualną IBM, a jedynymi podmiotami uprawnionymi do sprawdzania wiedzy i wydawania świadectw potwierdzających znajomość metodyki RUP są centra egzaminacyjne IBM. Infovite Matrix S.A. nie jest centrum egzaminacyjnym IBM, a co za tym idzie, nie jest uprawnione do wystawiania świadectwa RUP. Świadectwo wydane przez Infovite-Matrix S.A., na podstawie „jakiegoś” szkolenia nie jest więc potwierdzeniem kwalifikacji zawodowych wymaganych od Głównego Architekta, jakim jest certyfikat RUP lub równoważny. W przeciwnym wypadku, gdyby uznać świadectwo Infovite Matrix S.A. za wystarczające, to doszłoby do sytuacji, w której każde dowolne tzw. „świadectwo” RUP, w postaci opinii czy deklaracji jakiegokolwiek podmiotu mogłoby być wystarczające. Jest to w sprzeczności z ideą i wymogiem certyfikacji dotyczącej ściśle określonych umiejętności dokonanej po przeprowadzeniu egzaminu przez uprawnioną do tego jednostkę, jaką w tym przypadku jest wyłącznie firma IBM.

b. Jakkolwiek Odwołujący podnosi, iż dokument wystawiony przez Infovide Matrix S.A. stanowi świadectwo RUP a nie dokument równoważny, to z ostrożności wskazać należy, iż dokument ten nie może być także uznany za dokument równoważny do świadectwa RUP. W odpowiedzi na pytanie nr 2 zawarte w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 30 października 2012 r., Zamawiający określił zasady interpretacji równoważności świadectwa RUP. Zgodnie z tymi zasadami znajomość metodyk programowania równoważnych do RUP powinno być potwierdzone „certyfikatem wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność posiadanej wiedzy”. Biorąc pod uwagę, iż Pan R..... był pracownikiem Infovide Matrix S.A. w chwili wystawiania tego dokumentu, a jednostka ta nie może być uznana za niezależną jednostkę certyfikującą zapewniającą bezstronność posiadanej wiedzy, tym bardziej, że „świadectwo” wydane przez Infovide - Matrix nie jest certyfikatem (jak Zamawiający wymagał w odpowiedzi na pytanie nr 2) wydanym przez uprawnioną jednostkę, jaką w tym wypadku jest wyłącznie firma IBM.

7. Nie znajduje także uzasadnienia argumentacja Odwołującego wskazująca, iż Pan G..... został wskazany de facto na dwie funkcje tj. Konsultanta Zarządzającego oraz Głównego Architekta.

a. Zgodnie z rozdziałem 3 ust. 3.1.1. pkt 1 ppkt 3 SIWZ Zamawiający wymagał „dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. zespołem osobowym, który będzie uczestniczył w wykonaniu zamówienia, posiadającym niżej wymienione kwalifikacje zawodowe, wykształcenie i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia”, a przy każdej funkcji określił liczbę osób. Zamawiający zatem wymagał, aby zespół osobowy składał się minimalnie z 24 osób (przy czym Zamawiający określił liczbę osób dla każdej z funkcji). Abstrahując od tego czy wskazanie przez Odwołującego w uzupełnionym wykazie osób Pana G..... na stanowisko Konsultanta Zarządzającego spowodowało wykreślenie go z funkcji Głównego Architekta, to biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia oraz postanowienia SIWZ nie można jednej osoby wskazać do pełnienia więcej niż jedna funkcja. Skoro Zamawiający wskazał przy każdej funkcji liczbę osób, a jednocześnie nie zastrzegł, że wskazane osoby mogą pełnić więcej niż jedną rolę, to nie można twierdzić, że określona osoba może pełnić więcej niż 1 funkcję. Argumentacja taka prowadziłaby de facto do uznania, iż wystarczającą liczbą osób jest np. 5 a nie 24 osoby, bo skoro można łączyć dwie role to dlaczego nie sześć?!

b. Z postanowień SIWZ wynika, iż każdą funkcję w projekcie wynikającym z udzielonego zamówienia publicznego musi pełnić inna osoba. Zamawiający wyraźnie wskazał w SIWZ konieczność zaangażowania wielu różnych ról wymaganych zamówieniem, w tym rolę Konsultanta Zarządzającego i Głównego Architekta. Próba łączenia



*i wykonywania prac w wielu rolach poprzez jedną osobę, jak to planuje Odwołujący w przypadku Pana G..... Przeczy temu zamierzeniu. Próba podjęcia realizacji przedmiotu zamówienia przez Odwołującego za pomocą niewielkiej liczby osób pełniących kilka/wiele funkcji jednocześnie i pracujących w wymiarze kilku etatów jednocześnie stanowi zaprzeczenie celu, jakim jest rzetelne i należyte wykonanie tego zamówienia i jest wręcz fizycznie niemożliwe do przeprowadzenia.*

*c. Również na gruncie uznanych metodyk zarządzania projektem, jak PRINCE2 czy PML łączenie ról zarządczych, jaką jest Konsultant Zarządzający z rolami specjalistycznymi, jakimi jest Główny Architekt, stoi w sprzeczności z tymi metodykami i możliwością skutecznej realizacji projektu przez zespół specjalistów, z których każdy pełni ściśle określoną rolę w projekcie. Mówiąc obrazowo. Konsultant Zarządzający nie może zaplanować i zlecić, a następnie dokonać odbioru i ocenić poprawność wykonanej pracy Głównego Architekta w przypadku, gdy jest to ta sama osoba.*

*IV. Jakkolwiek w komparacji odwołania znalazł się zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp to biorąc pod uwagę, iż Odwołujący w żaden sposób go nie skonkretyzował ani też nie koresponduje z nim żadne żądanie zawarte w odwołaniu, zarzut ten należy uznać za niepostawiony. Wskazanie przez Odwołującego samego przepisu nie stanowi jeszcze postawienia zarzutu. Wobec takiej treści odwołania, niemożliwe jest odniesienie się do kwestii naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp. Należy jednak zwrócić uwagę, iż Zamawiający wzywał wykonawcę do uzupełnienia wykazu osób w zakresie, w jakim to stanowi obecnie podstawę do jego wykluczenia z postępowania, a biorąc pod uwagę jednokrotną możliwość uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp jest bezpodstawny.*

*V. Odnosząc się do postawionego zarzutu naruszenia art. 12a Pzp, należy wskazać, iż zarzut ten jest spóźniony i jako taki nie może być rozpatrywany. Ponadto odpowiedź na pytanie nr 2 zawarta w wyjaśnieniach z dnia 30 października 2012 r. nie stanowiła modyfikacji warunku udziału w postępowaniu a jedynie wyjaśniała treść SIWZ w zakresie, w jakim budziła ona wątpliwości interpretacyjne. Odpowiedź ta pokazywała jedynie, w jaki sposób Zamawiający będzie dokonywał oceny równoważności określonych dokumentów. Zamawiający zatem nie naruszył art. 12a z uwagi na to, iż wyjaśnienia te nie modyfikowały warunku udziału w postępowaniu w stopniu, który nakazywałby zmianę treści ogłoszenia.”*

Uzupełniającą argumentację przystępujący przedstawił w piśmie z dnia 3 kwietnia 2013 r.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę: Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie do udziału w sprawie, uznając, że jego interes w popieraniu stanowiska zamawiającego na rzecz utrzymania czynności wyboru złożonej oferty - jako najkorzystniejszej - jest niewątpliwy.

Zamawiający nie uwzględnił odwołania podtrzymał stanowisko wyrażone w powiadomieniu o wynikach przetargu. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 kwietnia 2013r. zamawiający wnosił o oddalenie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz podał że: *„Istota zarzutów podniesionych przez odwołującego zasadza się w całości wokół sporu co do oceny kwalifikacji osób wskazanych przez Odwołującego w jego ofercie. Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów i argumentów Zamawiający wskazuje, co następuje:*

*I. W zakresie wymagań dla Konsultanta Zarządzającego co do spełniania warunku posiadania dyplomu MBA lub równoważnego. (...) w wyjaśnieniach z dnia 30 października 2012 r., na zadane przez Odwołującego pytanie nr 2 dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ, określił równoważność do warunku posiadania dyplomu MBA poprzez następujące wskazanie:*

*„Poprzez posiadanie umiejętności równoważnych dla umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA Zamawiający rozumie posiadanie podyplomowych studiów menadżerskich, które w swym programie obejmowały co najmniej ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informatyczne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązywania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole.”*

*Odwołujący w odwołaniu nie neguje i przyznaje okoliczność faktyczną wskazaną powyżej, tj. określenie w wyjaśnieniach do SIWZ równoważności dla warunku posiadania dyplomu MBA (pomimo, że Odwołujący nie zgadza się ze sposobem określenia tej równoważności jako niekorzystnej dla niego, i wnosi, aby nie były one brane pod uwagę przy dokonywaniu ocen). Ponadto Odwołujący nie skorzystał ze środka ochrony prawnej na tak określony warunek udziału w postępowaniu, w tym objęty złożonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami (z 30 października 2012 r.). Kwestionowanie określenia warunków udziału wykonawców w postępowaniu na tym etapie postępowania należy uznać za spóźnione wobec ustawowych terminów dopuszczalności wnoszenia odwołania.*

*Odnosząc się do zawitych wywodów Odwołującego, ale stanowiących tylko jego subiektywne stanowisko w zakresie spełniania warunku posiadania dyplomu studiów MBA lub równoważnego - Zamawiający w pierwszej kolejności wskazuje, że wykazany w ofercie Odwołującego Pan G..... nie posiada dyplomu MBA jak również innego*

równoważnego dyplomu zgodnie z równoważnością określoną w wyjaśnieniach do SIWZ. Zamawiający nie neguje, że pan G..... posiada wykształcenie wyższe oraz znaczne czy nawet unikatowe (jak określił Odwołujący) doświadczenie zawodowe - ale postanowienia SIWZ nie pozostawiają wątpliwości jakie kwalifikacje powinna posiadać osoba wykazywana jako Konsultant Zarządzający. Postanowienia SIWZ wiążą nie tylko wykonawców, ale także Zmawiającego i nie ma on w tym zakresie dowolności oceny, w szczególności nie może odstąpić od oceny czy pominięcia spełniania warunków określonych w SIWZ w stosunku do któregośkolwiek z wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Warunek posiadania przez Konsultanta Zarządzającego wykształcenia wyższego został określony odrębnie w lit. a. w przeciwieństwie od warunku posiadania dyplomu studiów MBA lub równoważnych określonych w lit. a pkt 3.1.1.1.3a) SIWZ. Podobnie też wymagane doświadczenie zawodowe dla takiej osoby zostało określone w lit. b-d tego samego punktu SIWZ. Argumentacja Odwołującego jest więc pozbawiona logiki, gdyż powodowałaby, że pozostałe warunki dotyczące wymagań dla Konsultanta Zarządzającego stałyby się bezprzedmiotowe - jeżeli wykształcenie wyższe zostało określone jako odrębny warunek od warunku posiadania dyplomu MBA lub równoważnego to nie mogą one być tożsame. Analogicznie też doświadczenie opisane w lit. b-d wraz z wymogiem wykształcenia wyższego wskazanego w lit a. nie mogą łącznie zastąpić warunku określonego w lit. f.

Niezrozumiałym jest także stanowisko Odwołującego odnoszące się do „zachodnich studiów MBA” czy szkolnictwa wyższego obowiązującego w USA i Wielkiej Brytanii. Pan G..... nie ukończył studiów w USA czy Wielkiej Brytanii. To sam Odwołujący podnosi, że Pan G..... ukończył studia w Polsce i wskazuje jakiego rodzaju. W tym zakresie nie ma potrzeby odwoływania się do „zachodniego” szkolnictwa wyższego, gdyż polskie regulacje jednoznacznie określają jak należy kwalifikować wykształcenie zdobyte przez pana G..... tj. tytuł licencjata, inżyniera i magistra - tj. jako wykształcenie wyższe, a więc określone w lit. a. pkt 3.1.1.1.3a) SIWZ. W tym zakresie można akcesoryjnie wskazać odwołując się do języka potocznego, że osoba z takim wykształceniem nie jest określana jako osoba z ukończonymi studiami MBA. Polski system szkolnictwa wyższego znacząco odbiega od anglosaskiego systemu kształcenia, w szczególności studia są powszechnie dostępne i dla ich podjęcia nie jest wymagane doświadczenie zawodowe w określonych obszarach jak dla studiów MBA. Podobnie polskie studia wyższe nie mają charakteru praktycznego jak w przypadku studiów MBA, a przede wszystkim są oparte o zajęcia teoretyczne, gdzie część praktyczna, jeżeli występuje, stanowi tylko niewielkie uzupełnienie całego programu. Należy ponadto wskazać, że studia MBA pomimo, że prowadzone według wzorców zachodnich są na gruncie polskich regulacji dotyczących szkół wyższych prowadzone w ramach studiów podyplomowych co wynika z ustawy o szkolnictwie wyższym (powyższe było m.in. punktem odniesienia dla określenia przez zamawiającego

równoważności posiadania dyplomu MBA). Ostatecznie ukończenie studiów typu MBA określa sam dyplom, który uzyskuje osoba kończąca tego typu studia.

Studia MBA nie są prowadzone wyłącznie na „zachodzie” jak sugeruje Odwołujący - także wiele polskich uczelni oferuje tego typu studia (praktycznie każdy uniwersytet, uniwersytety ekonomiczne, politechniki, SGH, wiele szkół prywatnych). Ponadto kilka polskich programów studiów typu MBA jest akredytowanych przez instytucje międzynarodowe i zaliczanych do czołowych na świecie, np. studia MBA Akademii Koźmińskiego, SGH, Politechniki Warszawskiej czy Uniwersytetu Warszawskiego). Należy też wskazać, że nieuprawniony jest argument Odwołującego wykluczający posiadanie polskiego dyplomu studiów MBA za potwierdzający spełniania warunku określonego w lit. f pkt 3.1.1.1.3)a SIWZ. Postanowienia SIWZ nie zawierają takiego ograniczenia (i nie mogłyby zawierać). Podobnie wbrew twierdzeniom Odwołującego i wobec powyższego trudno uznać polskie studia MBA za gorsze od „zachodnich”, czy też za „mniej wymagające i dające mniejsze możliwości” niż studia drugiego stopnia (inna funkcja i charakter tych dwóch rodzajów studiów).

Mając na uwadze powyższe Pan G..... nie posiada dyplomu ukończenia studiów MBA lub równoważnych (zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego do treści SIWZ z 30 października 2012 r., które stanowią integralną treść SIWZ zgodnie z ustaloną linią orzecniczą KIO jak też nie były kwestionowane przez Odwołującego w drodze przysługujących mu wcześniej środków ochrony prawnej). Zamawiający jest związany postanowieniami SIWZ, i nawet przekonanie Odwołującego, że „Pan G..... posiada (...) kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie przewyższające te potwierdzone posiadaniem zachodniego dyplomu MBA” jak i studiów określonych jako równoważne - nie może powodować odstąpienia od stosowania wymagań SIWZ przez Zamawiającego. Zamawiający jednocześnie wskazuje, że zarzuty i argumenty Odwołującego - mają w praktyce prowadzić do usunięciu przyjętego w SIWZ warunku dotyczącego posiadania dyplomu studiów MBA lub równoważnych - polegające na zastąpieniu przedmiotowego warunku poprzez dopuszczenie osoby z tytułem magistra (pomimo brzmienia lit a. w pkt. 3.1.1.1.3)a SIWZ) - są spóźnione, gdyż dotyczą określenia warunków udziału w postępowaniu, a nie jego bezpodstawnego wykluczenia jak sugeruje Odwołujący. Odwołujący, co wynika z treści odwołania, ma pełną świadomość, że zgodnie obowiązującym brzmieniem warunku określonego w lit. f. pkt. 3.1.1.1.3)a SIWZ musiał zostać wykluczony z postępowania, co potwierdzają także zadawane przez niego do treści SIWZ pytania i otrzymywane w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiającego.

II. W zakresie wymagań dla Głównego Architekta co do spełniania warunku posiadania co najmniej 2 letniego doświadczenia w analizie i modelowaniu architektury

systemów informatycznych potwierdzone świadectwem RUP lub równoważnym, polegające na:

- doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI),
- tworzeniu list funkcjonalności SI,
- definiowaniu procesów biznesowych oraz określanie punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego,
- wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI,
- znajomości zasad zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem PRINCE2 Foundation lub równoważnym.

Zamawiający wskazuje, że nietrafne jest twierdzenie Odwołującego, że „Brak też zakazu by dla pełnienia tej funkcji Wykonawca wskazał więcej niż jedną osobę”.

W pkt 3.1.1.1.3) SIWZ wskazano: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy którzy: 1. spełniają warunki dotyczące: (...)

3) dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. zespołem osobowym, który będzie uczestniczył w wykonaniu zamówienia, posiadającym niżej wymienione kwalifikacje zawodowe, wykształcenie i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, w tym:

- a) Konsultant Zarządzający - 1 osoba posiadająca: (...)
- b) Główny architekt - 1 osoba, posiadająca: (...)
- c) Konsultant ds. oprogramowania dziedzinowego - 1 osoba, posiadająca: (...)
- d) Konsultant ds. Brokera SI PSZ - 1 osoba, posiadająca: (...)
- e) Konsultant ds. hurtowni danych - 1 osoba, posiadająca: (...)
- f) Konsultant ds. narzędzi nowoczesnej komunikacji (NNK) - 1 osoba, posiadająca: (...)
- g) Konsultant ds. bezpieczeństwa -1 osoba, posiadająca: (...)
- h) Konsultant ds. jakości - 1 osoba, posiadająca: (...)
- i) Specjalista ds. formalno-prawnych - 2 osoby, posiadające: (...)
- j) Inżynier - 4 osoby, posiadające: (...)
- k) Tester - 3 osoby, posiadające: (...)
- l) Specjalista ds. wsparcia w terenie - 5 osób, posiadających: (...)
- m) Specjalista ds. promocji - 1 osoba, posiadająca: (...)
- n) Asystent -1 osoba, posiadająca: (...)

Z powyższego postanowienia SIWZ jednoznacznie wynika ile osób może pełnić daną funkcję, w przypadku Głównego architekta wskazano 1 osobę. Wykonawca nie jest uprawniony do wskazania w ofercie 2 osób lub więcej, które podlegałyby ocenie pod kątem warunków jakie musi spełnić osoba wyznaczona przez Wykonawcę do pełnienia funkcji

Głównego architekta, gdyż treść takiej oferty byłaby niezgodna z postanowieniami SIWZ. W związku z uzupełnieniem przez Odwołującego wykazu osób z dnia 12 lutego 2013 r. i zastąpieniem Pana G..... G..... (pierwotna wersja wykazu) przez Pana A..... R..... dla funkcji Głównego architekta ocenie podlegało wykształcenie i doświadczenie Pana A..... R..... zgodnie z pkt. 3.1.1.1.3)b) SIWZ.

Ponadto Zamawiający wskazuję, że w wyjaśnieniach z dnia 30 października 2012 r., na zadane przez Odwołującego pytanie nr 6 dotyczące wyjaśnienia treści SIWZ, określił, że nie dopuszcza realizacji zadań Głównego architekta przez różne osoby.

W tych samych wyjaśnieniach w odpowiedzi na pytanie nr 2 zadane przez Odwołującego wskazano m.in., że ukończenie metodyki równoważnej do RUP musi być potwierdzane certyfikatem wydanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność posiadanej wiedzy.

Z wykazu uzupełnionego przez Odwołującego wynikało, że Pan A..... R..... posiada świadectwo wydane w 2007 r. przez InfoVide-Matrix, która nie jest instytucją posiadającą rangę instytucji certyfikującej. Świadectwa (certyfikaty) RUP może wydawać wyłącznie IBM (świadectwo RUP uzyskuje się w wyniku zdania certyfikowanego egzaminu w autoryzowanym centrum egzaminacyjnym IBM). Wobec braku spełniania przez Pana A..... R..... wymagań dla Głównego Architekta co do spełniania warunku posiadania co najmniej 2 letniego doświadczenia w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych potwierdzona świadectwem RUP lub równoważnym - zachodziła kolejna samoistna przesłanka skutkująca obowiązkiem wykluczenia Odwołującego z postępowania.”

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, korespondencji stron, pisma z dnia 13 marca 2013r. informującego o wyniku przetargu i odrzuceniu oferty odwołującego. Z urzędu Izba dopuściła dowód z akt sprawy sygn. KIO 27/13

Izba dopuściła dowody wnioskowane przez:

A. Odwołującego z dokumentów, jak niżej:

1. wydruk ze strony internetowej, że zakres umiejętności potwierdzonych studiami MBA na jakie wskazywał zamawiający w pytaniach oferuje jedynie Politechnika Warszawska i są to

studia MBA, natomiast - wiążące natomiast co do oceny w tej sprawie, są postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z udzielonymi wyjaśnieniami,

2. prywatne zestawienie odwołującego na okoliczność, że wymagania zamawiającego określone w odpowiedzi na pytanie odnośnie zakresu umiejętności potwierdzonych studiami MBA wskazujące, że inne studia nie spełniają tego wymogu (zakresu tematyki) - wiążące do oceny w tej sprawie, są postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z udzielonymi wyjaśnieniami,

3. odpis dyplomu pana G..... G..... z 30 listopada 2007r. wydany przez Wyższą Szkołę Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie o uzyskaniu tytułu magistra. Czas trwania studiów wg programu 4 semestry. W wyniku tych studiów wymieniony uzyskał tytuł zawodowy magistra,

4. odpis dyplomu pana G..... G..... wydany przez SGGW potwierdzający uzyskanie tytułu inżyniera na kierunku Gospodarka Przestrzenna, w 2004 r.,

5. odpis dyplomu pana G..... G.....a wydany przez Wyższą Szkołę Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie potwierdzający uzyskanie w 2005 r. tytułu zawodowego inżyniera,

6. wydruk ze strony internetowej Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie mającej w programie studia MBA, na okoliczność, że nabór na wymienione studia jest możliwy po wykazaniu studiów 1 stopnia to jest licencjackich lub inżynierskich - (okoliczność bezsporna dowód nic nie wnosił).

B. Zamawiającego - z dokumentów, tj. korespondencji prowadzonej z IBM na okoliczność wystawiania świadectw RUP i braku kompetencji po stronie Infovide Matrix S.A.

C. Przystępującego z korespondencji z firmą IBM na temat uprawnień do wydawania świadectw RUP prowadzoną za pośrednictwem firmy Deloitte. Izba nie dopuściła wnioskowanego dowodu z przesłuchania jako świadka osoby, która podpisała się pod stanowiskiem firmy IBM na okoliczność ustalenia czy Infovide Matrix może wydawać świadectwa RUP, gdyż stanowił on powielenie dowodów przedłożonych na piśmie.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i przystępującego - przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

## Część I. SIWZ.

*Przedmiot zamówienia* „Wsparcie wdrożeń narzędzi i infrastruktury projektu 1.12 oraz stała asysta techniczna, w tym wykonanie studium formalno - prawnego związanego z rozwojem SI PSZ”.

W SIWZ - rozdział 3, pkt. 3.1.1.1. podpunkt 3) w brzmieniu nadanym po modyfikacji i zmianie ogłoszenia o zamówieniu z dnia 3 listopada 2012 r. nr 2012 S212- 348406 - zamawiający wskazał następujące wymagania: o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące, między innymi: dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. zespołem osobowym, który będzie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia, posiadającym niżej wymienione kwalifikacje zawodowe, wykształcenie i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia, w tym:

a) Konsultant Zarządzający - 1 osoba posiadający(a) doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:

- a. wykształcenie wyższe,
- b. doświadczenie w pracy w minimum 6 projektach informatycznych, każdy o wielkość zespołu projektowego min. 10 osób, w tym minimum w 4 projektach na stanowisku kierowniczym,
- c. doświadczenie w koordynowaniu realizacji co najmniej trzech projektów informatycznych o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, polegających na wdrożeniu systemów informacyjnych, realizowanych jednocześnie,
- d. zarządzanie co najmniej trzema programami lub projektami, zgodnie z metodyką PRINCE2 lub równoważną,
- e. posiadanie certyfikatu na poziomie PRINCE2 Practitioner lub certyfikatu PMI - PMP (Project Management Professional) lub równoważnego,
- f. posiadanie dyplomu MBA lub równoważnego,
- g. posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.8 lub równoważnego,
- h. posiadanie certyfikatu ITIL na poziomie minimum Foundation lub równoważnego.

b) Główny Architekt - 1 osoba, posiadająca doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:

- a. wykształcenie wyższe;
- b. doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych w przynajmniej 1 projekcie polegającym na budowie i wdrożeniu systemu informatycznego o zasięgu ogólnokrajowym o wartości wdrożenia systemu powyżej 3 mln zł brutto, z uwzględnieniem metodyk ITIL i TOGAF;



- c. doświadczenie w pracy w minimum jednym projekcie informatycznym o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, o minimalnej wielkości zespołu projektowego wynoszącej 10 osób;
- d. posiadanie certyfikatu ITIL Foundation lub równoważnego;
- e. posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.9 lub równoważnego;
- f. co najmniej 2 letnie doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych potwierdzona świadectwem RUP lub równoważnym, polegające na:
  - doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI),
  - tworzeniu list funkcjonalności SI,
  - definiowaniu procesów biznesowych oraz określanie punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego,
  - wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI,
  - znajomości zasad zarządzania projektami potwierdzona certyfikatem PRINCE2 Foundation lub równoważnym.

Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w odniesieniu do dysponowania osobami zgodnie z rozdziałem 3.2 SIWZ wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenie według wzoru załącznika nr 4 do SIWZ o spełnianiu warunków udziału oraz wykaz osób, według załącznika nr 6 do SIWZ, w którym zobowiązany był podać: imię i nazwisko wyznaczonej osoby, doświadczenie i wykształcenie [wymagane] do realizacji zamówienia, zakres wykonywanych czynności; informację o podstawie dysponowania osobą, dodatkowe informacje i posiadane uprawnienia.

Kryterium oceny ofert stanowiły:

1. cena – waga 55%;
2. sposób realizacji zamówienia – waga 45%.

W dniu 30 października 2012 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ:

Pytanie nr 1:

Jednym z warunków udziału w postępowaniu (rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1 pkt 1 ppkt 3 lit. a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) jest wykazanie przez wykonawcę ubiegającego się. o udzielenie zamówienia faktu dysponowania osobą, tj. Konsultantem Zarządzającym, który posiada wykształcenie co najmniej wyższe informatyczne lub ekonomiczne oraz lit. b) Głównym Architektem, posiadającym wykształcenie wyższe informatyczne. Mając na uwadze przedstawione wymagania Zamawiającego, zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający dopuszcza możliwość wykazania przez wykonawcę faktu dysponowania osobami posiadającymi wykształcenie wyższe uzyskane na innych od określonych wyżej kierunkach studiów? Opisany przez Zamawiającego warunek

dyskryminuje osoby, które ukończyły studia wyższe w latach, w których nie było odrębnego kierunku informatyki.

Odpowiedź na pytanie nr 1. Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania odpowiedniego wykształcenia, w przypadku, gdy Wykonawca wykaże osoby posiadające wykształcenie wyższe, które będą spełniać wszystkie pozostałe wymagania.

Na podstawie art. 38 ust 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 2:

Zamawiający dopuścił możliwość wykazania się równoważnym do MBA dyplomem oraz wykazania się równoważną do wskazanej metodyki Prince, TOGAF v.S, TOGAF v.9s RUP, ITIL; CISA. Proszę o wskazanie, jakie wykształcenie Zamawiający uznaje za równoważne w stosunku do MBA oraz które z metodyk obecnych na rynku mogą być, czy leżą w ocenie Zamawiającego równoważne do wyżej wymienionych metodyk,

Odpowiedź na pytanie nr 2. Poprzez posiadanie umiejętności równoważnych dla umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA Zamawiający rozumie posiadanie podyplomowych studiów menadżerskich, które w swym programie obejmowały co najmniej ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole.

Poprzez metodyki równoważne do metodyk wymienionych w niniejszym pytaniu Zamawiający rozumie metodyki dotyczące odpowiednio: (1) zarządzania projektami informatycznymi, (2) budowy architektury korporacyjnej, (3) procesu wytwarzania oprogramowania, (4) definiowania procesów dla instytucji (organizacji) świadczącej usługi IT, (5) audytu systemów informatycznych, których ukończenie zostało potwierdzone certyfikatem wydawanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność posiadanej wiedzy.

Pytanie nr 3:

Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1,1, pkt 1. ppkt 3 lit. a) - (Konsultant Zarządzający), jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje dwoma osobami spełniającymi łącznie wskazane wymagania, w szczególności gdy jedna z osób spełnia wszystkie warunki oprócz posiadania dyplomu MBA, a druga z osób spełnia wszystkie

warunki oprócz posiadania certyfikatu na poziomie PRINCE2 Practitioner lub PMI - PMP (Project Management Professional) lub równoważnego?

Z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia trudno bowiem uzasadnić sytuację, iż występuje jakakolwiek przewaga merytoryczna pomiędzy pełnieniem tej funkcji przez jedną osobę, posiadającą wymagane doświadczenie i wiedzę popartą posiadaniem wszystkich wymaganych certyfikatów a dwiema osobami posiadającymi wymagane doświadczenie i wiedzę popartą posiadaniem wszystkich wymaganych certyfikatów. Wymóg spełnienia wszystkich wskazanych wymagań tylko przez jedną osobę prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia, co stanowi niewątpliwie złamanie zasad uczciwej konkurencji.

W przypadku gdyby Zamawiający nie wyraził zgody na wyżej przedstawione rozwiązanie, to zwracamy się z prośbą o merytoryczne uzasadnienie takiej decyzji.

Odpowiedź na pytanie nr 3. Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną modyfikację SIWZ. Ze względu na charakter funkcji, wymagane jest, aby jedna osoba, która będzie pełnił funkcje Konsultanta Zarządzającego spełniała wszystkie wymagania określone w SIWZ. Zamawiający nie dopuszcza do sytuacji rozproszenia zarządzania realizacją projektu.

Pytanie nr 4:

Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. a) - (Konsultant Zarządzający), jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem posiadającym wykształcenie wyższe techniczne np. w dziedzinie telekomunikacji lub automatyki, spełniającym wszystkie pozostałe warunki wskazane w w/w punkcie rozdziału 3.1, a w szczególności posiadającym wieloletnie doświadczenie w pracy na stanowisku kierowniczym z podległym mu zespołem osób, koordynacji realizacji projektu informatycznego, zarządzaniu programami lub projektami.

Wymóg spełnienia wszystkich wskazanych wymagań w szczególności konieczności posiadania wielu certyfikatów oraz odpowiedniego doświadczenia w powiązaniu z zawężeniem wykształcenia tylko do informatycznego/ekonomicznego prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia, co stanowi niewątpliwie złamanie zasad uczciwej konkurencji.

Osoba z wykształceniem technicznym, pokrewnym do wykształcenia informatycznego jak np. automatyka, telekomunikacja, z odpowiednim wieloletnim doświadczeniem i posiadaniem szeregu certyfikatów potwierdzających jej kompetencje w tym zakresie (np. TOGAF, ITIL, PRINCE2) z całą pewnością posiada wymagane doświadczenie i wiedzę do realizacji powierzonych jej zadań w zakresie Konsultanta Zarządzającego.

Odpowiedź na pytanie nr 4. Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania odpowiedniego wykształcenia, w przypadku, gdy Wykonawca wykaże osoby posiadające wykształcenie wyższe, które będą spełniać wszystkie pozostałe wymagania.

Pytanie nr 5: Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. b) - (Główny architekt) jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem posiadającym wykształcenie wyższe techniczne np. w dziedzinie telekomunikacji lub automatyki, spełniającym wszystkie pozostałe warunki wskazane w ww. punkcie rozdziału 3.1 a w szczególności posiadającym wieloletnie doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych (dalej: SI), zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników, tworzeniu list funkcjonalności SI, definiowaniu procesów biznesowych oraz określaniu punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego, wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI.

Wymóg spełnienia wszystkich wskazanych wymagań w szczególności konieczności posiadania wielu certyfikatów oraz odpowiedniego doświadczenia w powiązaniu z zawężeniem wykształcenia tylko do informatycznego prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia, co stanowi niewątpliwie złamanie zasad uczciwej konkurencji.

Osoba z wykształceniem technicznym, pokrewnym do wykształcenia informatycznego jak np. automatyka, telekomunikacja, z odpowiednim wieloletnim doświadczeniem i posiadaniem szeregu certyfikatów potwierdzających jej kompetencje w tym zakresie (np. TOGAF, ITIL, PRINCE2) z całą pewnością posiada wymagane doświadczenie i wiedzę do realizacji powierzonych jej zadań w zakresie Głównego architekta.

Odpowiedź na pytanie nr 5. Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania odpowiedniego wykształcenia, w przypadku, gdy Wykonawca wykaże osoby posiadające wykształcenie wyższe spełniające wszystkie pozostałe warunki.

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, Zamawiający dokonuje modyfikacji treści SIWZ w powyższym zakresie.

Pytanie nr 6:

Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit b) - (Główny architekt) jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje jednym ekspertem posiadającym certyfikat TOGAF i drugim posiadającym certyfikat RUP, ITIL i PRINCE2, gdzie każdy z nich spełnia wszystkie pozostałe wymagania zawarte w rozdziale 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. b), w szczególności posiadanie wieloletniego doświadczenia w analizie i modelowaniu

architektury systemów informatycznych, doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI), tworzeniu list funkcjonalności SI, definiowaniu procesów biznesowych oraz określaniu punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego, wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI. Z punktu widzenia realizacji przedmiotu zamówienia trudno bowiem uzasadnić sytuację, iż występuje jakakolwiek przewaga merytoryczna pomiędzy pełnieniem tej funkcji przez jedną osobę, posiadającą wymagane doświadczenie i wiedzę popartą posiadaniem wszystkich wymaganych certyfikatów a dwiema osobami posiadającymi wymagane doświadczenie i wiedzę popartą posiadaniem wszystkich wymaganych certyfikatów. Wymóg spełnienia wszystkich wskazanych wymagań tylko przez jedną osobę prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia co stanowi niewątpliwie złamanie zasad uczciwej konkurencji.

W przypadku gdyby Zamawiający nie wyraził zgody na wyżej przedstawione rozwiązanie, to zwracamy się z prośbą o merytoryczne uzasadnienie takiej decyzji.

Odpowiedź na pytanie nr 6. Zamawiający nie wyraża zgody na zaproponowaną modyfikację SIWZ. Ze względu na charakter funkcji, wymagane jest, aby jedna osoba, która będzie pełnił funkcje Głównego architekta spełniała wszystkie wymagania określone w SIWZ. Zamawiający nie dopuszcza do sytuacji, w której zadania przewidziane do realizacji przez Głównego architekta były realizowane przez różne osoby.

Pytanie nr 7:

Prosimy o wskazanie jakie dyplomy/certyfikaty itp. Zamawiający uzna za równoważne do wskazanego w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. a) dyplomu MBA?

Czy Zamawiający uzna za spełnienie tego warunku jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem posiadającym wykształcenie wyższe w obszarze zarządzania i/lub posiadającego wieloletnie doświadczenie w realizacji i kierowaniu projektami informatycznymi zgodnie z m.in. metodyką PRINCE2?

Odpowiedź na pytanie nr 7. Patrz odpowiedź na pytanie nr 2.

Pytanie nr 8:

Prosimy o wskazanie jakie dyplomy/certyfikaty itp. Zamawiający uzna za równoważne do wskazanego w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. a) dyplomu MBA? Czy Zamawiający uzna za spełnienie tego warunku jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem posiadającym wykształcenie wyższe oraz praktyczne doświadczenie na stanowisku kierowniczym związanym z prowadzeniem firmy np. 5-letnie doświadczenie na stanowisku członka zarządu firmy oraz certyfikat PRINCE 2?

Odpowiedź na pytanie nr 8. Nie. Zamawiający wymaga, aby Konsultant zarządzający posiadał wszystkie kwalifikacje i doświadczenie wymagane w SIWZ.

Pytanie nr 9:

Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz, 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. b) - (Główny architekt) jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem spełniającym wszystkie wymagania oraz posiadającym certyfikat TOGAF 8. Wymaganie posiadania certyfikatu TOGAF 9 z uwagi na krótki okres czasu od kiedy dostępne są egzaminy na ten certyfikat oraz niewielką liczbą uzyskanych do tej pory certyfikatów TOGAF 9 prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców dopuszczonych do realizacji przedmiotu zamówienia. Stanowi to niewątpliwie złamanie zasad uczciwej konkurencji. Ponadto w przypadku Konsultanta Zarządzającego oraz Konsultanta ds. NNK Zamawiający określił jako wymaganie posiadanie certyfikatu TOGAF 8, co prowadzi do wniosku, że posiadanie tego certyfikatu i odpowiedniego doświadczenia jest warunkiem wystarczającym do spełnienia wymagań.

Odpowiedź na pytanie nr 9. Zamawiający uzna jako równoważne posiadanie zarówno certyfikatu TOGAF v.8, jak również TOGAF v.9.

Pytanie nr 10:

Czy Zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wskazany w rozdz. 3.1. p.rozdz. 3.1.1. pkt 1. ppkt. 3 lit. b) - (Główny architekt) jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje ekspertem posiadającym certyfikat ukończenia szkolenia z zakresu metodyki Rational Unified Proccss (RUP) ?

Odpowiedź na pytanie nr 10. Nie. Zamawiający wymaga posiadania przez Głównego architekta wszystkich kwalifikacji i doświadczenia wymaganego w SIWZ.

Zamawiający dokonał zmian w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 3 listopada 2012 r. nr 2012 S212- 348406, nadając brzmienie – jak wyżej przytoczane.

Sekcja IV.3.4) ogłoszenia. Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu: 22/11/2012 (...).

Oferty złożyli:

Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., cena – 6 181 849,62 zł.

Odwołujący, cena oferty – 2 389 235,00 zł.

Kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 5 570 000,00 zł. Zamawiający wyjaśnił, iż uzyskał zwiększenie tej kwoty.

W dniu 28 grudnia 2012 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyniku przetargu, w tym o wyborze oferty wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. i o odrzuceniu oferty odwołującego. W uzasadnieniu zamawiający podał, że „oferta wykonawcy podlega odrzuceniu z przedmiotowego postępowania jako niezgodna z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż wykonawca nie zaoferował wykonania usługi w żadnym przez zamawiającego zakresie.”

W wyniku odwołania od powyższej czynności Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt KIO 27/13 nakazała unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazała ponowną ocenę ofert.

Odwołujący w ofercie, według zał. nr 6 do SIWZ – Wykaz osób, w kolumnie przeznaczony na opis pełnionej funkcji zamieścił opis doświadczenia i wykształcenia wskazanych osób. Przy czym p. G..... G..... wyznaczony został na stanowiska:

- inżyniera;
- specjalisty ds. formalno prawnych;
- konsultanta ds. oprogramowania dziedzinowego.
- Głównego Architekta;

Pan A..... R..... wyznaczony został na stanowiska:

- konsultanta ds. urządzeń nowoczesnej komunikacji;
- inżyniera;
- specjalisty ds. wsparcia w terenie.

W wykazie osób odwołujący nie wskazał żadnej osoby na stanowisko Konsultanta Zarządzającego.

Przy osobie p. G..... przy funkcjach, gdzie osoba ta została desygnowana – odwołujący opisał następujące kwalifikacje: „Dyplom Magistra Inżyniera w zakresie informatyki, certyfikat ITIL foundation wydany w dniu 21.09.2012 r. przez EXIN, certyfikat TOGAF 9, Certification wydany 15.09.2012 r. przez The Open Group. Świadectwo RUP lub równoważne, certyfikat na poziomie PRINCE 2 Practitioner wydany przez APMG ważny do 7.12.2016 r.

W dniu 7 lutego 2013 r. zamawiający wezwał odwołującego do: uzupełnienia wykazu osób stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ o osobą pełniącą funkcję Konsultanta Zarządzającego.

Pismem z dnia 12 lutego 2013 r. z załączonym uzupełniającym wykazem, odwołujący wskazał na stanowisko Konsultanta Zarządzającego p. G..... G....., podając:

- a) wykształcenie wyższe: Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania, wydział informatyki (inżynier Informatyk); Międzywydziałowe Studium Gospodarki Przestrzennej w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, dyplom Inżyniera Gospodarki Przestrzennej,
- e) certyfikat PRINCE 2 wydany przez APMG;
- f) Posiadanie dyplomu równoważnego do MBA - Dyplom magistra zarządzania po ukończeniu Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania na Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej w Warszawie (2005-2007);
- g) Certyfikat TOGAF 9;
- h) Certyfikat ITIL.

Na stanowisko Głównego Architekta wskazany został p. A..... R....., posiadający:

- a) ukończone studia wyższe dyplom magistra;
- d) certyfikat ITIL;
- e) Certyfikat TOGAF 9;
- f) Świadectwo RUP wydane przez Infovide Matrix, 2007 r.,  
- znajomość zasad zarządzania projektami potwierdzona certyfikatem PRINCE 2, wydany przez APMG.

W załączeniu odwołujący przedstawił wyjaśnienie posiadania dyplomu równoważnego do MBA przez p. G..... G..... przeznaczonego do roli Konsultanta Zarządzającego, jak niżej:

*„Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 2, z dnia 30.10.2012 zdefiniował pojęcie posiadania umiejętności równoważnych dla umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA.*

*Zgodnie z tą odpowiedzią wykazujemy:*

- 1. pan G..... G..... posiada podyplomowe studia menedżerskie – uzyskany dyplom: Magistra Zarządzania po ukończeniu Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania na Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie, 2005 - 2007,*
- 2. podyplomowe studia menedżerskie, o którym mowa powyżej, swym programem obejmowały: ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania*



wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązywania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole,

3. były to studia podyplomowe, gdyż odbyte po uzyskaniu dyplomu Inżyniera Gospodarki Przestrzennej po ukończeniu Międzywydziałowego Studium Gospodarki Przestrzennej w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego, 2000 - 2004,

4. ponadto, w latach 2001 - 2005, pan G..... uzyskał dyplom: Inżyniera Informatyki na Wydziale Informatyki Wyższej Szkoły Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie,

5. wiedza w zarządzaniu programami i portfelami projektów została potwierdzona uzyskanym certyfikatem MSPR - Managing the Succesfull Programs, wydanym przez APMG - International.”

W trakcie ponownego badania ofert, zamawiający pismem z dnia 6 marca 2013 r. na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podania numeru certyfikatu TOGAF p. G..... G..... gdyż wykonawca podał, że wymieniony certyfikat został wydany 15.09.2012 r. przez The Open Group jednakże nie wskazał numeru certyfikatu umożliwiającą jego weryfikację.

Pismem z dnia 7 marca 2013 r. odwołujący podał numeru certyfikatu TOGAF 9 p. G..... G..... – 62518.

Wykaz osób oraz udzielone wyjaśnienia zostały objęte klauzulą tajności - jako tajemnica przedsiębiorstwa odwołującego. Okoliczność bezsporną stanowiło, że zamawiający dokonał odtajnienia wymienionego wykazu oraz dalszej korespondencji z nim związanej, na co odwołujący nie wniósł środków zaskarżenia.

W dniu 13 marca 2013 r. zamawiający powiadomił wykonawców o wyborze oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. oraz o wykluczeniu odwołującego 4 pi sp. z o.o. (lider konsorcjum), SMT Software S.A. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Uzasadnienie:

„1. Wykonawca dnia 12 lutego 2013 r. uzupełnił brakujący wykaz osób o osobę pełniącą funkcję wykonawczą- Konsultanta Zarządzającego wskazując p. .... G....., który zgodnie z wykazem osób pełni również funkcje: Konsultanta ds. oprogramowania dziedzinowego, Specjalisty ds. formalno-prawnych oraz Inżyniera; Konsultant Zarządzający, zgodnie z zapisami w rozdz. 3 ust. 3.1.1 pkt 1 ppkt 3 lit. a) powinien posiadać doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:

a) wykształcenie wyższe,

- b) doświadczenie w pracy w minimum 6 projektach informatycznych, każdy o wielkość zespołu projektowego min. 10 osób, w tym minimum w 4 projektach na stanowisku kierowniczym,
- c) doświadczenie w koordynowaniu realizacji wielu projektów jednocześnie na każdym etapie ich realizacji,
- d) zarządzanie programami i projektami, zgodnie z metodyką PRINCE2 lub równoważną,
- e) posiadanie certyfikatu na poziomie PRINCE2 Practitioner lub certyfikatu PMI - PMP (Project Management Professional) lub równoważnego,
- f) wiedza dotycząca zagadnień finansowych, potwierdzona dyplomem MBA lub jednym z certyfikatów: CIMA, CFA, ACCA lub równoważnym,
- g) posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.8 lub równoważnego,
- h) posiadanie certyfikatu ITIL na poziomie minimum Foundation lub równoważnego.

Po weryfikacji niezbędnego doświadczenia i wykształcenia należy stwierdzić, że Konsultant Zarządzający nie spełnia warunku opisanego powyżej w lit. f.

Konsultant zarządzający zgodnie z wymogami w SIWZ powinien posiadać dyplom MBA lub jeden z certyfikatów: CIMA, CFA, ACCA. Jednakże, zgodnie z udzieloną w dniu 30 października 2012 r. odpowiedzią na pytanie do SIWZ o to jakie umiejętności uzna się za równoważne do umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA Zamawiający wskazał na podyplomowe studia menadżerskie, które swoim programem obejmowały co najmniej: ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole. Wskazany przez Wykonawcę Konsultant Zarządzający nie posiada ukończonych studiów podyplomowych a jedynie uzupełniające studia magisterskie (po ukończeniu Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania) w Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej i Zarządzania. Dodatkowo, należy stwierdzić, iż Wyższa Szkoła Informatyki Stosowanej i Zarządzania nie oferuje żadnego programu szkoleń odpowiadającemu zakresowi studiów MBA.

2. Składając ofertę Wykonawca w wykazie osób wskazał na p. G..... G..... jako osobę, która będzie pełniła funkcję Głównego architekta, natomiast wraz z przekazanym uzupełnieniem z dnia 12 lutego 2013 r. wskazał na stanowisko Głównego architekta inną osobę - p. A..... R....., który zgodnie z wykazem osób ma pełnić również funkcje: Konsultanta ds. NNK, Inżyniera, Specjalisty ds. wsparcia w terenie. Główny architekt, zgodnie z zapisami w rozdz. 3 ust. 3.1.1 pkt 1 ppkt 3 lit. b) powinien posiadać doświadczenie oraz wykształcenie zgodnie z poniższymi warunkami:

- a) wykształcenie wyższe;
- b) doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych w przynajmniej 1 projekcie polegającym na budowie i wdrożeniu systemu informatycznego o zasięgu ogólnokrajowym o wartości wdrożenia systemu powyżej 3 mln zł brutto, z uwzględnieniem metodyk ITIL i TOGAF;
- c) doświadczenie w pracy w minimum jednym projekcie informatycznym o wartości co najmniej 3 mln zł brutto, o minimalnej wielkości zespołu projektowego wynoszącej 10 osób;
- d) posiadanie certyfikatu ITIL Foundation lub równoważnego;
- e) posiadanie certyfikatu TOGAF na poziomie minimum v.8 lub równoważnego;
- f) co najmniej 2 letnie doświadczenie w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych potwierdzone świadectwem RUP lub równoważnym, polegające na:
  - doświadczeniu w zbieraniu i konsolidacji wymagań użytkowników systemów informatycznych (dalej: SI),
  - tworzeniu list funkcjonalności SI,
  - definiowaniu procesów biznesowych oraz określanie punktów w procesach biznesowych wymagających wsparcia informatycznego,
  - wskazywaniu możliwych sposobów realizacji SI,
  - znajomość zasad zarządzania projektami potwierdzona certyfikatem PRINCE2 Foundation lub równoważnym.

Po weryfikacji niezbędnego doświadczenia i wykształcenia należy stwierdzić, że Główny architekt nie spełnia warunku opisanego powyżej w lit. f.

Wykonawca w wykazie osób, stanowiącym załącznik nr 6 do SIWZ, potwierdził, że p. A..... R..... posiada świadectwo RUP wydane w 2007 r. przez InfoVide-Matrix. W toku badania złożonych przez Wykonawcę uzupełnień ustalono, że InfoVide-Matrix nie posiada rangi instytucji certyfikującej tj. nie może wydawać certyfikatów (świadectw) RUP. Należy zaznaczyć, że Zamawiający w odpowiedziach na pytania do SIWZ zastrzegł, że uzna za spełniony warunek posiadania równoważnych do wymaganych w SIWZ metodyk poprzez wskazanie posiadania certyfikatów, które zostały wydane przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność przekazywanej wiedzy. InfoVide-Matrix nie jest jednostką certyfikującą która mogłaby wydać certyfikat (świadectwo) RUP.”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Jest wykonawcą ubiegającym się o przedmiotowe

zamówienie, którego oferta jest korzystniejsza od oferty wybranej w dominującym kryterium ceny i nie została poddana ocenie w kryterium technicznym z uwagi na wykluczenie odwołującego z postępowania – w przeświadczeniu odwołującego dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp – co mogło prowadzić do poniesienia szkody po stronie odwołującego.

Na wstępie Izba nie przychyliła się do sugestii odwołującego, że skoro po pierwszej ocenie ofert - jego oferta została odrzucona bez umożliwienia jej poprawy – co potwierdził wyrok Izby sygn. akt KIO 27/13 - ponowne odrzucenie tej oferty, będące wynikiem wykluczenia wykonawcy – prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zamawiający postawił sobie za cel wyeliminowanie oferty odwołującego.

Należało mieć na uwadze, że zamawiający jest uprawniony aby w toku postępowania korygować swoje czynności, nie tylko nakazane wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, ale także samodzielnie, w sytuacji gdy w trakcie ponownej oceny ofert ustali okoliczności, które powinny skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Do czasu zawarcia umowy z wybranym wykonawcą zamawiający może zmienić swoje czynności, na które wykonawcom przysługują ewentualne nowe środki zaskarżenia. Konsekwentnie, w oparciu o art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp Izba może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego, lub nakazać unieważnienie czynności do czasu zawarcia umowy.

Za bezzasadny i postawiony bez uzasadnienia faktycznego - Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z pierwotnym odrzuceniem oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, zamawiający nie był bowiem zobowiązany aby wzywać wykonawcę do uzupełnienia braków dokumentów podmiotowych na wykazanie zdolności do realizacji zamówienia. Uczynił to jednak w stosownym terminie prowadzenia dalszej procedury przetargowej, co stanowi okoliczność bezsporną. Wezwanie do uzupełnienia tych samych dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - ma charakter jednokrotny. Izba zatem nie stwierdziła jakiegokolwiek zaniechania zamawiającego - w tym zakresie wobec oferty odwołującego.

Również za bezzasadny Izba przyjęła stawiany zarzut, że zamawiający zaniechał dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu, czym naruszył art. 12 a ustawy Pzp, przez co zachodzą podstawy do uznania tych wyjaśnień jako nieważnych z mocy art. 58 § 1 K.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp.

Przepis art. 41 pkt 7 ustawy Pzp nakłada obowiązek zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem sposobu oceny ich spełnienia, jak również dokonywanych zmian. Zamawiający w zakresie jakim takich zmian dokonał – opublikował je w następnym ogłoszeniu. Interpretacja natomiast warunków, gdy

nie stanowi jednocześnie zmiany SIWZ – w oparciu o art. 38 ust. 4a Pzp - nie wymaga zmiany opublikowanego ogłoszenia o zamówieniu. W ocenie Izby, w takim zakresie w jakim wyjaśnienia modyfikowały warunki udziału w postępowaniu, zamawiający dokonał koniecznych zmian ogłoszenia. Interpretacje podanych warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełnienia mają charakter wiążący, mimo tego że nie wymagają zmian ogłoszenia. Nie zachodziły też żadne podstawy, żeby pomijać wyjaśnienia zamawiającego - jako nieważne. W sytuacji, gdy odwołujący uważał, że zamawiający pominął obowiązek publikacji zmian ogłoszenia – miał możliwość skarżenia takiego zaniechania w stosownym terminie. W zakresie w jakim wyjaśnienia zamawiającego z dnia 30 października 2013 r. modyfikowały postanowienia SIWZ w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu i podanego sposobu oceny ich spełnienia, zamawiający dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu, które nosi numer 2012/S 212 – 348406.

Postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu zostały ostatecznie ukształtowane i na obecnym etapie postępowania brak jest podstaw do rewidowania ich treści. Wszelkie zatem zarzuty odwołującego, które należałoby odnosić do postanowień SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu Izba uznała za spóźnione i niepodlegające rozpatrzeniu.

Rozumienie warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie oraz sposób oceny ich spełnienia - podanych w SIWZ - uszczegółowione zostało obszernymi wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 30 października 2012 r., stanowiąc sprecyzowanie stawianych warunków udziału i sposobu oceny ich spełnienia. Wyjaśnienia treści SIWZ, jako jej integralna część - mają charakter wiążący tak dla zamawiającego, jak i dla wykonawców.

Zdaniem Izby, brak było jakichkolwiek podstaw, aby pomijać te wyjaśnienia - jak postulował odwołujący - uznając je za nieważne z mocy art. 58 K.c.

Za podstawę oceny stawianych zamawiającemu zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1, ust. 3; art. 24 ust 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp, Izba przyjęła zatem postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia po dokonanej modyfikacji oraz udzielonych w rozpatrywanym zakresie wyjaśnień do interpretacji jej treści.

Izba podzieliła argumentację zamawiającego oraz przystępującego, że oferta odwołującego nie mogła zostać uznana za odpowiednią, skoro odwołujący pierwotnie nawet nie wskazał specjalisty na stanowisko Konsultanta Zarządzającego. W wykonaniu wezwania z dnia 7 lutego 2013 r. odwołujący przy piśmie z dnia 12 lutego 2013 r. uzupełnił wykaz osób według załącznika nr 6 do SIWZ, gdzie do pełnienia tej funkcji wyznaczył p. G..... G....., a dla funkcji Głównego Architekta wyznaczył p. A..... R.....

Zamawiający dokonując ponownej oceny ofert, o której powiadomił wykonawców w dniu 13 marca 2013 r. zakwestionował w odniesieniu do p. G..... G..... (Konsultanta Zarządzającego) spełnienie wymagań rozdziału 3 pkt 3.1.1.1 ppkt 3a) lit. f SIWZ – poprzez brak posiadania przez wyżej wymienionego specjalistę dyplomu MBA lub równoważnego. W odniesieniu zaś do p. A..... R..... (Głównego Architekta) spełnienie wymagań rozdziału 3 pkt 3.1.1.1 ppkt 3b) lit. f SIWZ - posiadania co najmniej 2 letniego doświadczenia w analizie i modelowaniu architektury systemów informatycznych - potwierdzonego świadectwem RUP lub równoważnym.

Okoliczność bezsporną stanowiło, że p. G..... G..... nie legitymuje się posiadaniem dyplomu MBA, natomiast p. A..... R..... posiada wprawdzie świadectwo RUP, lecz nie wydane przez niezależną jednostkę certyfikującą, a przez firmę InfoVide Matrix, poświadczające odbycie szkolenia w tym zakresie.

W przytaczanych wyżej postanowieniach SIWZ zostało wyraźnie podane, że zarówno na stanowisko Konsultanta Zarządzającego, jak i na stanowisko Głównego Architekta należało wyznaczyć po jednej osobie. Ponadto w odpowiedzi na pytanie nr 3 do SIWZ z dnia 30 października 2012 r. zamawiający podał, że w odniesieniu do funkcji zarządzających realizacją projektu - nie dopuszcza ich pełnienia przez 2 osoby, zatem argumenty odwołującego, że na funkcję (Głównego Architekta) wskazał p. A..... R....., a przekazując uzupełnienie do wykazu osób nie podał, że jednocześnie odwołuje z tej funkcji uprzednio wskazanego p. G..... G..... – nie mogły zostać uwzględnione.

Zamawiający jednoznacznie wskazał, że w odniesieniu do głównych funkcji, za jaką analogicznie należało przyjąć Głównego Architekta - nie dopuszcza jej dzielenia na 2 osoby (tzw. rozproszenia kompetencji). Zakaz pełnienia funkcji Głównego Architekta przez 2 osoby potwierdza wprost odpowiedź na pytanie nr 6 do SIWZ.

Zamawiający, mimo że ogólnie nie zabronił wykonywania dwóch różnych funkcji przez tę samą osobę - to wymagał aby wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie dysponował zespołem osób zdolnych do jego należytej realizacji. Należało zauważyć, że odwołujący i tak skumulował szereg funkcji przynależnych temuż zespołowi - do wykonania przez wyżej wymienionych 2 specjalistów, co stanowiło potwierdzenie, iż dysponuje ograniczoną ilością osób o wymaganych kwalifikacjach i doświadczeniu.

Zamawiający osobno postawił warunki w odniesieniu do wymaganego posiadania przez Konsultanta Zarządzającego wykształcenia wyższego w lit. a rozdziału 3, pkt 3.1.1.1. ppkt 3a) SIWZ – i osobno warunki posiadania dyplomu studiów MBA lub równoważnych określonych w lit. f. rozdziału 3, pkt 3.1.1.1. ppkt 3a) SIWZ. Jeżeli zatem wykształcenie

wyższe tegoż specjalisty zostało określone jako odrębny warunek od warunku posiadania dyplomu MBA lub równoważnego - to nie mogą one być utożsamiane. W żadnym też stopniu nie było przez zamawiającego kwestionowane, że p. G..... spełnia wymóg posiadania wyższego wykształcenia, ale że nie legitymuje się wykształceniem podyplomowym – studiami MBA lub równoważnymi. Odwołujący utrzymywał natomiast i dowodził, że zakres studiów wyższych, które odbył p. G....., uprawnia do stwierdzenia, że wymieniony nabył umiejętności równoważne do studiów MBA.

W odpowiedzi na pytanie nr 2 zamawiający jednoznacznie wyjaśnił „że poprzez posiadanie umiejętności równoważnych dla umiejętności potwierdzonych dyplomem MBA Zamawiający rozumie posiadanie podyplomowych studiów menadżerskich, które w swym programie obejmowały co najmniej ekonomię, rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategię, kontrolę zarządzania i systemy informacyjne, zarządzanie zasobami ludzkimi i cykl warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole.”

Z powyższych wyjaśnień wynika, że zamawiający oczekiwał, iż osoba wskazana na stanowisko Konsultanta Zarządzającego, oprócz wiedzy teoretycznej nabytej w toku studiów, legitymować się będzie dokumentem potwierdzającym podyplomowe studia dotyczące praktycznych umiejętności stosowania wiedzy teoretycznej, gdyż przy tworzeniu systemów informatycznych nie tylko liczą się specjalistyczne umiejętności inżynierskie, lecz także wiedza merytoryczna z dziedzin, które zamawiany system ma obsługiwać.

Nie byłoby dopuszczalne, także z punktu widzenia równego traktowania wykonawców, względem osób, które legitymują się dyplomem jednoetapowych studiów (tzw. jednolitych studiów magisterskich), jako formy kształcenia, na które przyjmowani są kandydaci posiadający świadectwo dojrzałości - kończących się uzyskaniem kwalifikacji II stopnia, o którym stanowi art. 2 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. 2012, poz. 572) – aby w takim przypadku oczekiwać odbycia studiów podyplomowych, a w odniesieniu do osób, które podlegały systemowi kształcenia dwuetapowego, za studia podyplomowe uznawać II- gi stopień, tj. studia magisterskie. Także okoliczność, że pan G..... G..... zaliczył 2 kierunki studiów nie ma znaczenia, gdyż żadne z nich, nie były studiami podyplomowymi w rozumieniu definicji art. 2 ust. 1 pkt 11 przywołanej ustawy, stwierdzającej, że studia podyplomowe są formą kształcenia, na którą są przyjmowani kandydaci posiadający co najmniej kwalifikacje I-ego stopnia, prowadzone w uczelni (...) kończące się uzyskaniem kwalifikacji podyplomowych. Potwierdzeniem powyższego są przedstawione przez odwołującego jako dowody w sprawie odpisy dyplomów ukończenia studiów I i II stopnia przez p. G..... G.....

Izba przyznała zatem rację zamawiającemu oraz przystępującemu, że wskazany przez odwołującego Konsultant Zarządzający p. G..... G..... nie posiada ukończonych studiów podyplomowych, a jedynie uzupełniające studia magisterskie (po ukończeniu Wydziału Informatycznych Technik Zarządzania w Wyższej Szkole Informatyki Stosowanej i Zarządzania w Warszawie. Studia podyplomowe nie są zaliczane do studiów wyższych - chociaż mogą być równolegle realizowane. Odwołujący nie wykazał, że p. Grzegorz Grześkowiak odbył inne równoważne studia podyplomowe niż MBA, obejmujące "co najmniej ekonomię rachunkowość, marketing, zarządzanie operacyjne, finanse i prawne aspekty działalności gospodarczej, strategii, kontroli zarządzania i systemów informacyjnych, zarządzania zasobami ludzkimi, ani cyklu warsztatów służących do zastosowania wcześniej zdobytej wiedzy teoretycznej do rozwiązania przypadków biznesowych oraz pracy w zespole."

Samo legitymowanie się dyplomem magistra inżyniera informatyka, nie świadczy o zdobyciu wykształcenia podyplomowego w zakresie studiów MBA. Potwierdzenia takiego nie stanowi również przywoływana przez odwołującego okoliczność, że p. G..... G..... legitymuje się ukończeniem studiów na kierunku Gospodarki Przestrzennej i uzyskał tytuł inżyniera w Szkole Głównej Gospodarstwa Wiejskiego - nie mających statusu studiów podyplomowych MBA, lub równoważnych.

Izba odnosi się wyłącznie do podanego brzmienia warunku wraz z wyjaśnieniami, które w równym stopniu wiążą wykonawców i zamawiającego, i na tej podstawie w oparciu o takie dowody dokonuje oceny zgodności podjętych czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp - wobec oferty wykonawcy. Poza sferą kognicji Izby i rzeczowej potrzeby zakresu prowadzonego postępowania dowodowego – pozostawało postulowane przez odwołującego porównywanie systemów prowadzenia studiów wyższych w oparciu o obowiązującą na terenie RP Ustawę o szkolnictwie wyższym, a systemem studiów w innych krajach np. Wielkiej Brytanii. Nie było kwestionowane, że na terenie kraju, oferowane są programy szkoleniowe z zakresu studiów MBA oraz, że są na nie przyjmowane osoby posiadające co najmniej wykształcenie I stopnia. Izba za zbędne uznała wnioskowane przez odwołującego porównywanie programów kształcenia, w kontekście wykazywania równoważności kwalifikacji p. G..... do programu studiów MBA, gdyż jedynym miarodajnym i przewidzianym w SIWZ dokumentem, byłoby przedstawienie dyplomu odbycia studiów podyplomowych o określonym zakresie kształcenia, które mają potwierdzać praktyczne umiejętności wyznaczonej osoby do rozwiązywania problemów związanych z tworzeniem systemów informatycznych dla oznaczonej dziedziny zastosowań. Niewątpliwie p. G..... posiada znaczącą i odpowiednią praktykę zawodową, lecz było to przedmiotem innego warunku udziału w postępowaniu.



Wraz z przekazanym uzupełnieniem wykazu osób z dnia 12 lutego 2013 r. odwołujący wskazał na stanowisko Głównego Architekta - p. A..... R.....

Izba uznała argumentację zamawiającego oraz przystępującego, że po weryfikacji niezbędnego doświadczenia i wykształcenia, wyznaczony specjalista p. A..... R..... - Główny Architekt nie spełnia warunku opisanego powyżej w rozdziale 3 pkt 3.1.1.1. ppkt 3b) lit. f SIWZ, wymagającego od osoby Głównego Architekta posiadania co najmniej 2 letniego doświadczenia w analizie i modelowaniu architektury systemu, potwierdzonego świadectwem RUP, lub równoważnym.

Odwołujący w wykazie osób, według wzoru załącznika nr 6 do SIWZ, potwierdził, że p. A..... R..... posiada świadectwo RUP wydane w 2007 r. przez InfoVide-Matrix. W toku badania złożonych przez wykonawcę uzupełnień ustalono, że InfoVide-Matrix nie posiada rangi instytucji certyfikującej tj. nie może wydawać certyfikatów (świadectw) RUP.

Nie można było nie zauważyć, iż zamawiający w odpowiedziach na pytania do SIWZ zastrzegł, że uzna za spełniony warunek wykazania równoważnych do wymaganych w SIWZ kwalifikacji dotyczących metodyk - poprzez wskazanie posiadania certyfikatów, które zostały wydane przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność przekazywanej wiedzy. W odpowiedzi na pytanie 2 podano bowiem: „Poprzez metodyki równoważne do metodyk wymienionych w niniejszym pytaniu Zamawiający rozumie metodyki dotyczące odpowiednio: (1) zarządzania projektami informatycznymi, (2) budowy architektury korporacyjnej, (3) procesu wytwarzania oprogramowania, (4) definiowania procesów dla instytucji (organizacji) świadczącej usługi IT, (5) audytu systemów informatycznych, których ukończenie zostało potwierdzone certyfikatem wydawanym przez niezależną jednostkę certyfikującą, zapewniającą bezstronność i rzetelność posiadanej wiedzy.” Zamawiający nie mógł zatem uwzględnić certyfikatu - świadectwa RUP wystawionego przez firmę InfoVide-Matrix, w odniesieniu do której nie wykazano, że posiada ona status niezależnej jednostki certyfikującej, czy też upoważnionej z ramienia firmy IBM do nadawania (świadectwa) RUP.

Odwołujący pominął też treść odpowiedzi na pytanie nr 10 do SIWZ: „Czy zamawiający uzna za spełniony warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (...) (Główny Architekt), jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje ekspertem posiadającym certyfikat ukończenia szkolenia z zakresu metodyki RUP (...)?,” w której to odpowiedzi zamawiający zaprzeczył takiej możliwości i podtrzymał wszystkie wymagania. Samo potwierdzenie odbycia szkolenia – nie było zatem wystarczalne.

Izba uwzględniła dowody przedstawione przez zamawiającego oraz przystępującego, potwierdzające, że wyłącznie firma IBM ma uprawnienia do wydawania świadectw lub certyfikatów dotyczących metodyki RUP – poprzez autoryzowane centra egzaminacyjne. Aby zdobyć świadectwo posiadania umiejętności w tym zakresie należy zdać certyfikowany egzamin, z tego względu, iż IBM–RUP jest metodyką interakcyjnego wytwarzania oprogramowania, stanowiącą własność intelektualną firmy IBM.

Odwołujący nie powoływał się na to, że p. A..... R..... posiada świadectwo równoważne RUP, które mogłoby być wydane przez inne podmioty, po odbyciu szkolenia zakończonego egzaminem – w odniesieniu do metodyki równoważnej RUP, ale wprost stwierdził, że p. R..... posiada świadectwo RUP.

Jednocześnie zainteresowany p. A..... R....., będący pełnomocnikiem odwołującego złożył do protokołu rozprawy oświadczenie, że uczestniczył w szkoleniu dotyczącym metodyki RUP, prowadzonym przez firmę InfoVide Matrix. Samo zaś uczestnictwo w szkoleniu, nawet potwierdzone świadectwem, nie jest równoznaczne ze świadectwem (certyfikatem) potwierdzającym praktyczne umiejętności zastosowania tej metodyki – uzyskany po zdaniu egzaminu przed bezstronną autoryzowaną jednostką uprawnioną do potwierdzenia „rzetelności posiadanej wiedzy” – jak tego wymagał zamawiający.

Izba uznała w oparciu o złożone dowody, że takie świadectwo jak opisał zamawiający w SIWZ oraz w wyjaśnieniach mogła wystawić jednostka działająca z ramienia firmy IBM lub inna jednostka autoryzowana w odniesieniu do metodyki równoważnej. Odwołujący nawet nie złożył – jako dowodu przeciwnego, świadectwa odbycia szkolenia przez p. R..... w zakresie metodyki RUP, na które powoływał się w swojej ofercie.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło naruszenia wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp, tj:

- 1) art. 24 ust 2 pkt 4) w zw. z art. 22 ust 1 pkt 3; gdyż odwołujący nie wykazał, że dysponuje osobami o oznaczonych kwalifikacjach w odniesieniu do stanowisk Konsultanta Zarządzającego oraz Głównego Architekta, zatem wykluczenie odwołującego z postępowania znajdowało normatywne umocowanie;
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż odwołujący został wezwany do uzupełnienia dokumentów podmiotowych;
- 3) oraz naruszenia § 1 ust 1 pkt 6) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od

wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817), gdyż zamawiający wymagał dokumentów zgodnych z tymi przepisami, a jakkolwiek zarzut w tym zakresie był spóźniony.

W konsekwencji nie doszło również do naruszenia zasad postępowania określonych w art. 7 ust. 1, ust. 3 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów zastępstwa przez pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł stosownie do postanowień § 3 i 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....