

Sygn. akt: KIO 1689/15

Sygn. akt: KIO 1717/15

Sygn. akt: KIO 1718/15

POSTANOWIENIE

z dnia 20 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Rafał Komoń

wobec cofnięcia przed otwarciem rozprawy w dniu 20 sierpnia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) w dniu 7 sierpnia 2015 r. przez **Odwołującego – ZETO SOFTWARE Sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn, (sygn. akt KIO 1689/15),**
- 2) w dniu 11 sierpnia 2015 r. przez **Odwołującego – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, (sygn. akt KIO 1717/15),**
- 3) w dniu 11 sierpnia 2015 r. przez **Odwołującego – Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, (sygn. akt KIO 1718/15),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa,**

przy udziale:

- A. Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 oraz KIO 1717/15, po stronie Odwołującego,
- B. ZETO SOFTWARE Sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1718/15, po stronie Odwołującego,
- C. Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 oraz KIO 1718/15, po stronie Odwołującego,

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz:**
 - 2.1. Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 – ZETO SOFTWARE Sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn, (sygn. akt KIO 1689/15) – kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.**
 - 2.2. Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1717/15 – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów – kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.**
 - 2.3. Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 1718/15 – Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa – kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1689/15

Sygn. akt: KIO 1717/15

Sygn. akt: KIO 1718/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem jest „Budowa, wdrożenie, utrzymanie i rozwój systemu e-IRZ”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 sierpnia 2015 r., nr: 2015/S 147-270513.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1689/15.

W dniu 7 sierpnia 2015 r. Odwołujący – ZETO SOFTWARE Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 7 ust. 1 i 3 Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasady przeprowadzania przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez wskazanie warunków udziału w postępowaniu i kryteriów wyłonienia wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub udziału w postępowaniu, w sposób, który narusza ww. zasady i niedopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia, poprzez sformułowanie kryterium wartości brutto wykonanych usług, opisanego w sekcji IV. 1.2) pkt 2.3) Ogłoszenia, zamiast wprowadzenia kryterium realizacji usług związanych z wykonaniem i utrzymaniem systemów obsługi zwierząt gospodarskich;

- II. art. 22 ust 3 i 4 Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu wyłonienia wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub udziału w postępowaniu, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w zakresie:
- 1) określenia nadmiernych wymagań wobec wszystkich członków zespołu, opisanych w sekcji III.2.1) pkt 1.3) Ogłoszenia,
 - 2) sformułowania kryterium wartości brutto wykonanych usług, zamiast wprowadzenia kryterium realizacji usług związanych z wykonaniem i utrzymaniem systemów obsługi zwierząt gospodarskich, opisanego w sekcji IV.1.2) pkt 2.3) Ogłoszenia,
 - 3) sformułowania w dokumencie Model_Architektury_Systemu_e-IRZ.docx załączonym do ogłoszenia o zamówieniu nadmiernego wymagania, dotyczącego możliwości trwałego usuwania danych z repozytorium w ramach komponentu BPM (RQNBB6), wymaganie to jest nadmierne, ze względu na fakt, że bezpieczeństwo danych przetwarzanych w systemie powinno być zapewnione przede wszystkim poprzez zastosowanie mechanizmów systemowej i fizycznej kontroli dostępu;
- III. art. 29 ust. 1, 2 i 3 Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który jest niejednoznaczny i nie jest wyczerpujący oraz utrudnia uczciwą konkurencję, w zakresie:
- 1) braku wystarczających informacji o integracji z systemami zewnętrznymi, braku dostatecznej informacji o infrastrukturze, na której ma zostać udostępniony system e-IRZ,
 - 2) braku precyzji w wymaganiach dotyczących liczby użytkowników, ograniczenia narzędzi możliwych do zastosowania w Komponentie BMP.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- a) wprowadzenia zmian, dotyczących warunków udziału w postępowaniu, kryteriów wyłonienia wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia, w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami w sposób, tj.:
- zmianę wymagań wobec członków zespołu, opisanych w sekcji III.2.1) pkt 1.3 Ogłoszenia, w taki sposób, aby przynajmniej jedna osoba z zespołu wykonawczego posiadała odpowiedni poziom certyfikatu z zastrzeżeniem, że dana osoba nie musi posiadać wielu wymaganych certyfikatów jednocześnie oraz dopuszczenie możliwości zapewnienia wymaganych certyfikatów przez zespół osób, a nie przez jedną osobę jak to jest wymagane w dokumentacji przetargowej,

- w sekcji IV.1.2) pkt 2.3) Ogłoszenia zamiast sformułowania kryterium wartości brutto wykonanych usług, wprowadzenie kryterium realizacji usług związanych z wykonaniem i utrzymaniem systemów obsługi zwierząt gospodarskich,
 - w rozdziale 6.4 Komponent BPM dokumentu Model_Architektury_Systemu_e-IRZ.docx załączonym do ogłoszenia o zamówieniu nadmiernego wymagania, dotyczącego możliwości trwałego usuwania danych z repozytorium w ramach komponentu BPM (RQNBB6), poprzez usunięcie tego wymagania,
 - w dokumentacji merytorycznej opisującej architekturę załączonej do ogłoszenia (Model_Architektury_Systemu_e-IRZ.docx, Model_Procesow_BiznesowychJ_Wymagan.docx, Model_Procesow_I_Architektura_e-IRZ.eap) poprzez uzupełnienie zakresów wymienianych danych pomiędzy systemami zewnętrznymi a systemem e-IRZ wraz z określeniem terminów dostarczenia odpowiednich usług integracyjnych lub usunięcie wymagań dotyczących integracji z systemami zewnętrznymi, której realizacja w ramach przedmiotu zamówienia nie jest pewna,
 - dostarczenia parametrów technicznych infrastruktury sprzętowej lub dodanie zapisów, które będą jednoznacznie wskazywać, że Wykonawca określi w ofercie wymagania dotyczące wymaganej infrastruktury technicznej, ponieważ obecnie w ogłoszeniu w sekcji IV.3 jest tylko mowa o tym, że na etapie dialogu konkurencyjnego jednym z zagadnień projektowych będzie przedstawienie algorytmu wymiarowania sprzętowego Systemu e-IRZ, bez zapewnienia, że Wykonawca będzie miał wpływ na określenie tego algorytmu i że algorytm ten będzie miał zastosowanie przy dostawie infrastruktury technicznej oraz dodanie postanowień wskazujących na sposób zapewnienia infrastruktury sprzętowej,
 - w rozdziale 6.4 Komponent BPM dokumentu Model_Architektury_Systemu_e-IRZ.docx załączonym do ogłoszenia o zamówieniu usunięcie wymagań opisanych w rozdziale 6.3, 6.4 i 6.5.
- b) przedłużenia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w dialogu, aby wyznaczony nowy termin składania wniosków uwzględniał czas niezbędny do przygotowania i złożenia wniosku zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych,

Odwołanie o sygn. akt KIO 1717/15.

W dni 11 sierpnia 2015 r., Odwołujący – Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji,
- 2) naruszenie przepisu art. 22 ust. 5 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmiarowy, który naruszając uczciwą konkurencję, ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy, który jest zdolny do należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do modyfikacji treści Ogłoszenia poprzez:

- I. modyfikację warunków udziału, o których mowa w pkt III.2.1) tak, żeby były współmierne do prowadzonego przez ARiMR postępowania. W szczególności Odwołujący wniósł, aby:
 - 1) wymagania co do posiadania certyfikatów na poziomie Advanced zostały usunięte w zakresie ról opisanych w pkt III.2.1) 1.3) lit. d) architekt IT, lit. e) projektant, lit. f) programista w obszarze BPM, lit. g) programista w obszarze BI, lit. h) analityk w obszarze BPM, lit. i) analityk w obszarze BI, lit. j)/k) tester IT,
 - 2) wymagania co do posiadania certyfikatów OMG UML oraz OMG BPMN zostały ograniczone jedynie do roli analityka.
- II. poprzez modyfikację warunków udziału, o których mowa w pkt. III.2.1) tak, żeby nie naruszały uczciwej konkurencji, ograniczając dostęp do zamówienia wykonawcy, który jest zdolny do należytego wykonania zamówienia. W szczególności Odwołujący wniósł aby:
 - 1) w przypadku Kierownika Utrzymania Zamawiający nie oczekiwał, żeby jednocześnie ta sama osoba odpowiadała za utrzymanie systemów, o których mowa w sekcji 11.2.1) pkt 1.1.2 lit. a) i b). Wnosi się o to, żeby możliwe było spełnienie warunku przez dwie niezależne osoby.
 - 2) w przypadku Architekt IT Zamawiający nie oczekiwał, żeby jednocześnie ta sama osoba posiadała doświadczenie w zakresie systemów, o których mowa w sekcji II.2.1) pkt 1.1.2 lit. a) i b). Wnosi się o to, żeby możliwe było spełnienie warunku przez dwie niezależne osoby.
 - 3) w przypadku testerów IT Zamawiający nie oczekiwał, żeby jednocześnie ta sama osoba posiadała doświadczenie w zakresie systemów, o których mowa w sekcji II.2.1) pkt 1.1.2 lit. a) i c). Wnosi się o to, żeby możliwe było spełnienie warunku przez dwie niezależne osoby.

Odwołanie o sygn. akt KIO 1718/15.

W dniu 11 sierpnia 2015 r., Odwołujący – Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 4 i 5 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez określenie warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także przekracza określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców, poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w taki sposób, który uniemożliwia lub zdecydowanie utrudnia udział w Postępowaniu wykonawcom posiadającym wystarczające zasoby ludzkie do należytej realizacji przedmiotu zamówienia.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści Ogłoszenia poprzez nadanie mu brzmienia zgodnego z przepisami Ustawy Pzp, w sposób odpowiadający wskazanym w dalszej części odwołania (uzasadnieniu) żądaniom związanym z opisanymi uchybieniami.

Zgłoszenia do postępowania odwoławczego wniósł następujące podmioty:

Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa, zgłaszająca przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 oraz KIO 1717/15, po stronie Odwołującego.

ZETO SOFTWARE Sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn, zgłaszająca przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1718/15, po stronie Odwołującego.

Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłaszająca przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 oraz KIO 1718/15, po stronie Odwołującego.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestników.

W dniu 19 sierpnia 2015 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej zmianę ogłoszenia.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania wnosząc o ich oddalenie.

Zamawiający wskazał m.in., że stosownie do art. 60c Pzp, zgodnie z art. 40 Pzp, opisał warunek udziału w postępowaniu w sposób zapewniających zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Stawiając w sekcji IV.1.2) pkt 2,3) ogłoszenia warunek udziału w postępowaniu wymaga, aby wykonawca, który w przyszłości będzie realizował przedmiotowe zamówienie posiadał stosowne doświadczenie, umożliwiające jego prawidłową realizację. Zamawiający odwołując się do stanowiska zawartego w wyroku KIO z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 746/11, wskazał, że zaproponowana przez Odwołującego (sygn. akt KIO 1689/15) zmiana byłaby nie tylko sprzeczna z postanowieniami ustawy Pzp, ale również naruszałaby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wprowadzenie do treści ogłoszenia – zamiast kryterium wartości brutto wykonanych usług kryterium realizacji usług związanych z wykonaniem i utrzymaniem systemów obsługi zwierząt gospodarskich – prowadziłoby do ograniczenia konkurencji, w szczególności jeżeli Zamawiający miałby posługiwać się definicją „zwierząt gospodarskich”, która zawarta jest w ustawie z dnia 2 kwietnia 2004 r. o systemie identyfikacji i rejestracji zwierząt.

Ponadto wskazano, że proponowana zmiana nie zapewnia skutecznej metody wyłonienia 7 wykonawców do udziału w dialogu.

Zamawiający podniósł także, że w dniu 19 sierpnia 2015 r. dokonał zmiany Ogłoszenia w zakresie kwalifikacji, jakich wymaga od członków zespołu Wykonawcy świadczącego usługę oraz uwzględnił wnioski i przedstawił w ogłoszeniu informację o przygotowanej infrastrukturze sprzętowej oraz mienił termin do składania wniosków. Podkreślono, że obecnie Zamawiający wymaga certyfikatów na poziomie fundamental zamiast advanced oraz, że tylko wybrani członkowie zespołu projektowego muszą posiadać wskazane w ogłoszeniu certyfikaty. Jednocześnie, Zamawiający stwierdził, że wymaga dysponowania zasobami projektowymi posiadającymi weryfikowalne przez Zamawiającego na etapie realizowanego postępowania przetargowego kompetencje, wyrażone co najmniej posiadaniem certyfikatem na poziomie podstawowym. Tym samym żądanie, by wystarczającym było posiadanie umiejętności niezbędnych do uzyskania certyfikatów nie jest zasadne. Zamawiający odwołał się także do stanowiska zawartego w uchwale KIO z dnia 3 marca 2015 r., sygn. KIO/KD 11/15.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że nie mógł naruszyć art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp, gdyż dotyczy on przedmiotu zamówienia, który w niniejszym postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego nie był sporządzany. Wskazano również, że zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 3 Pzp ogłoszenie o zamówieniu ma zawierać określenie przedmiotu zamówienia, a nie jego opis, który ma zawierać dopiero specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

Podniesiono następnie, że Zamawiający przedstawił podstawowe zagadnienia dialogu konkurencyjnego oraz listę najistotniejszych zagadnień projektowych e-IRZ, będących przedmiotem dialogu. W związku z trybem postępowania dopiero na etapie specyfikacji i po przeprowadzeniu dialogu, precyzyjnymu ustaleniu podlegają zarówno przedmiot zamówienia, jak i kryteria udzielenia zamówienia.

W dniu 20 sierpnia 2015 r., przed otwarciem rozprawy:

Odwołujący ZETO SOFTWARE Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania (sygn. akt KIO 1689/15).

Odwołujący Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania (sygn. akt KIO 1717/15).

Odwołujący Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania (sygn. akt KIO 1718/15).

Oświadczenia zostały złożone przez osoby umocowane do reprezentowania każdego z Odwołujących.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90% uiszczzonego wpisu. Stosowanie do § 13 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2014.964 j.t.), w przypadku łącznego rozpoznawania odwołań, jeżeli na posiedzeniu skład orzekający stwierdzi, że co najmniej jedno odwołanie zostało cofnięte, umarza postępowanie odwoławcze w zakresie cofniętego odwołania.

W związku ze skutecznym cofnięciem wszystkich odwołań, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 Pzp w zw. z § 13 ust. 3 ww. rozporządzenia oraz art. 192 ust. 1 Pzp, umorzyła na posiedzeniu postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie.

O kosztach Izba orzekła stosownie do art. 187 ust. 8 zdanie drugie Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 3544), nakazując dokonanie na rzecz każdego z Odwołujących (w sprawie o sygn. akt KIO 1689/15 na rzecz ZETO SOFTWARE Sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10-005 Olsztyn; w sprawie o sygn. akt KIO 1717/15 na rzecz Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; w sprawie o sygn. akt KIO 1718/15 na rzecz Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa) zwrotu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....