

Sygn. akt: KIO 2528/13

WYROK
z dnia 7 listopada 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 listopada 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2013 r. przez **wykonawcę SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejskie Zakłady Autobusowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Włociańska 52**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie wykonawcy SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51 i nakazuje zamawiającemu zmianę ogłoszenia o zamówieniu publicznym w sekcji III.2.1. pkt. 2 i pkt 3 lit. a, d, g, h pkt y ii) oraz modyfikację treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale V pkt I ppkt. 2 i 3 lit. a, d, g, h ppkt. ii) w sposób zgodny z art. 7 ust. 1 i art. 24 ust. 4 ustawy

2. kosztami postępowania obciąża Miejskie Zakłady Autobusowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Włociańska 52 i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **Miejskich Zakładów Autobusowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Włociańska 52** na rzecz **wykonawcy SIMPLE Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51** kwotę 18 600 zł. 00 gr (słownie : osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. wpisów i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP wraz z dostawą licencji oraz infrastruktury technicznej zostało wszczęte przez zamawiającego Miejskie Zakłady Autobusowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Włociańska 52 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2013r. za numerem 2013/S 204-354215.

W dniu 21 października 2013r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia – dalej siwz.

W dniu 29 października 2013r. wykonawca Simple Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. B. Czecha 49/51 wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa i wiceprezesa zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana w dniu 29 października 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 – dalej ustawa) poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia dokonany w ust. I pkt 2 Rozdziału 5 siwz oraz w sekcji III. 2. 1) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu;
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dokonany w ust. I pkt 3 a, d, g, h Rozdziału 5 siwz oraz w sekcji III. 2. 1) pkt 3 a, d, g, h ogłoszenia o zamówieniu;
3. art. 22 ust. 4 ustawy poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
4. naruszenie art. 29 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z jego dyspozycją, w tym w szczególności naruszający uczciwą konkurencję;
5. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie jej przepisów skutkujących prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasady.

Wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności opracowania treści ogłoszenia i siwz w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu/ opisującej sposób dokonania oceny spełnienia warunków oraz opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym w odwołaniu;
- nakazanie dokonanie modyfikacji treści ogłoszenia i siwz w zakresie oraz w sposób określony w niniejszym odwołaniu.

Wskazał, że interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego, zgodnego z ustawą, działania zamawiającego odwołujący mógłby skutecznie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Powyzsze dowodzi naruszenia interesu odwołującego w uzyskaniu niniejszego zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 22 ust. 4 ustawy wskazał, że zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, powinien opierać się na obiektywnych przesłankach, tak aby do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca zdolny do wykonania zamówienia. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest ściśle związany przedmiotem zamówienia – dokonywanie opisu sposobu oceny spełnienia warunków jest możliwe w granicach, jakie wyznacza przedmiot zamówienia. W przypadku wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego i osobowego powiązanie z przedmiotem zamówienia również opiera się na uwzględnieniu w opisie sposobu dokonania oceny spełnienia warunku takich elementów, które występują w przyszłej umowie (składają się na kształt przyszłego zobowiązania).

Nie jest tym samym dopuszczalne takie sformułowanie warunku, które nie wykazuje związku z przedmiotem zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu, który abstrahuje od przedmiotu zamówienia, zawsze ogranicza w sposób niedozwolony dostęp do zamówienia, gdyż nie będzie obiektywnego uzasadnienia dla jego zastosowania (nie istnieje dopuszczalny ustawowo cel, jakiemu miałby on służyć).

Powyzsze znalazło także odzwierciedlenie w licznych orzeczeniach Izby. Dla przykładu wskazał wyrok z dnia 26.08.2011 r. w sprawie o sygnaturze akt KIO 1721/11, wyrok z dnia 04.07.2011 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1305/11. Odwołujący zauważył, iż niczym nieuzasadnione jest ograniczenie możliwości ubiegania się wykonawców wyłącznie do tych, którzy realizowali wdrożenia w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt., a każdy projekt polegający na wdrożeniu opiewał na wartość nie niższą niż 3 mln zł netto. Również niczym nieuzasadnione jest wymaganie, aby przynajmniej jedno z ww. wdrożeń odbyło się w wielooddziałowym przedsiębiorstwie transportowym. Stosownie do art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu

dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03). Zdaniem odwołującego brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że od strony technologicznej zakres przedmiotowego zamówienia różni się w istotny sposób w stosunku do zbliżonych projektów realizowanych tak w sferze publicznej, jak i w sektorze prywatnym, ale na rzecz podmiotów działających w innych sferach rynkowych. W związku z powyższym wymóg, w świetle którego wykonawca winien legitymować się doświadczeniem w realizacji zintegrowanego systemu klasy ERP w szczególności w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt. lub w wielooddziałowych przedsiębiorstwach państwowych, należy uznać za zbyt wygórowany. Mając na względzie ustalony przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia nieuzasadnione jest ustalanie wymagań na szczególnie wysokim poziomie, jak uczynił to zamawiający, ograniczając możliwość wykazania spełnienia warunku udziału jedynie przez powołanie się na doświadczenie w realizacji zamówienia dla specyficznych jednostek, jakimi są przedsiębiorstwa transportowe przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt., czy też wielooddziałowe przedsiębiorstwa państwowe. Nie znajduje podstaw dopuszczenie w treści ogłoszenia oraz siwz możliwości wykazania usług zrealizowanych wyłącznie na rzecz tych podmiotów i niedopuszczenie wykazywania doświadczenia w oparciu o umowy o przedmiocie adekwatnym do przedmiotu tego postępowania, które były zrealizowane na rzecz innych jednostek sektora publicznego, czy też wreszcie na rzecz podmiotów prywatnych, nie będących jednostkami sektora finansów publicznych. Szczęólnego podkreślenia wymaga w tym miejscu bowiem, iż wdrożenie mające być przedmiotem niniejszego zamówienia nie jest w żaden sposób związane ze specyfiką działalności przedsiębiorstw transportowych i nie różni się w żaden szczególny sposób od innych projektów realizowanych dla innych jednostek. Reasumując, odwołujący stwierdził, że z uwagi na specyfikę oferowanego systemu klasy ERP, nie ma znaczenia miejsce, w którym wcześniej wdrażano takie systemy komputerowe, ani kategoria odbiorcy wdrożenia, u którego system będzie funkcjonować. Bez względu na jednostkę, która była/jest odbiorcą zintegrowanego systemu informatycznego klasy ERP, tj. branżę, w jakiej ona

działa, system taki będzie bowiem konstruowany w analogiczny sposób. Z punktu widzenia prawidłowej realizacji wdrożenia, istotne jest zatem przede wszystkim doświadczenie w pracy z tego typu systemem, kwestia czy był on realizowany konkretnie na rzecz podmiotu zajmującego się transportem pozostaje bez znaczenia. Dlatego też ustalenie przez zamawiającego wymagań w postaci doświadczenia we wdrażaniu na rzecz bardzo ściśle określonego typu podmiotu zajmującego się transportem jest niezasadne.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający naruszył przepisy ustawy również przez postawienie nadmiernego warunku w zakresie wymaganej przez niego ilości usług wymienionej w tym warunku, których realizacją należy się wykazać - w szczególności w połączeniu z konfiguracją pozostałych parametrów (w tym wartości poszczególnych zrealizowanych usług), które należy spełnić łącznie. Wskazał wyrok KIO z dnia 28 września 2011r. sygn. akt KIO 1949/11 i KIO 1954/11.

Podkreślił, że powyższe ograniczenie w sposób niezgodny z prawem uniemożliwia mu ubieganie się o udzielenie niniejszego zamówienia, pomimo faktu, iż posiada duże doświadczenie we wdrożeniach zbliżonych do wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia i posiada niezbędny potencjał do należytego wykonania zamówienia. Co ważniejsze jednak przedmiotowy zapis wpłynie na możliwość udziału w przedmiotowym postępowaniu także innych wykonawców. Głównym celem weryfikacji podmiotowej wykonawców jest wyeliminowanie wykonawców nierzetelnych oraz wykonawców nieposiadających wystarczającego doświadczenia, zaplecza kadrowego czy finansowego, tak aby uniknąć sytuacji, w której podmiot publiczny będzie musiał zmagać się z niewiarygodnym wykonawcą na etapie realizacji zamówienia. Z kolei obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Tylko bowiem bilans tych dwóch czynników zapewnia efektywne wydawanie środków publicznych. Nieuzasadniony nadmiernie wysoki poziom warunków udziału w odniesieniu do przedmiotu zamówienia przekłada się z reguły na mniejszą ilość ofert w postępowaniu, co może mieć znaczenie również dla wysokości cen ofert.

Analiza zapisów ogłoszenia oraz siwz przeprowadzona przez odwołującego, jego zdaniem, wskazuje, że zamawiający, formułując warunki stawiane wykonawcom, zaniechał elementarnej oceny ich wpływu na konkurencyjność postępowania i nie przeprowadził weryfikacji, ilu wykonawców, jego zdaniem, spełnia tak ustalone warunki udziału w postępowaniu, a wiedzę taką powinien powziąć na etapie kształtowania postanowień specyfikacji.

Podkreślił, iż zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu, może badać kompetencje wykonawcy (w zakresie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia) praktycznie we wszystkich elementach przedmiotu zamówienia, niezależnie od stopnia ich

trudności, złożoności oraz udziału w przedmiocie zamówienia. Jednak postawione warunki, wespół z wymaganą wartością (tj. każda z 3 usług polegających na realizowaniu wdrożenia oferowanego systemu klasy ERP, które odbyło się w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt., muszą mieć wartość nie niższą niż 3 mln zł netto) i ilością wymaganych należycie zrealizowanych umów, prowadzą do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych, co wprost przekłada się na ograniczenia dostępu do przedmiotowego zamówienia wobec podmiotów mających wystarczający potencjał do należytego wykonania zamówienia, w tym odwołującego. Według posiadanego przez odwołującego rozeznania rynku tak postawione wymaganie w znaczący sposób ogranicza wybór dostawcy, ponieważ liczba przedsiębiorstw transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt. jest ograniczona, a w zakresie ostatnich trzech lat ilość wdrożeń na rzecz takich podmiotów była zapewne niewielka, co tym bardziej wskazuje na znacznie ograniczoną liczbę potencjalnych wykonawców, a być może nawet na jednego wykonawcę. Ponadto, mając na uwadze szacunkową wartość zamówienia, tj. między czterema a pięcioma milionami złotych netto należy stwierdzić, że wymóg wykazania się realizacją co najmniej trzech usług polegających na realizowaniu wdrożenia oferowanego systemu ERP, których wartość była nie niższa niż 3 mln zł netto jest dość wygórowany i nieadekwatny do szacunkowej wartości zamówienia. Zmniejszenie wartości usług do 2 mln zł netto, o co wnosi odwołujący, nie pozbawi możliwości sprawdzenia przez zamawiającego, czy wykonawca posiada doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia, bowiem przy tak specyficznym przedmiocie zamówienia będzie wystarczające dla zapewnienia konkurencyjności przeprowadzonego postępowania i umożliwi ubieganie się o zamówienie więcej niż jednemu podmiotowi. Odwołujący stoi na stanowisku, iż liczba podmiotów, które są w stanie wykazać się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w brzmieniu przedstawionym przez zamawiającego jest niewielka, dlatego też żądanie zmniejszenia wartości usług, o których mowa w ust. 1 pkt 2 Rozdziału 5 siwz do 2 mln zł netto, należy uznać za zasadne. Ponadto odwołujący stwierdził, że wymóg zamawiającego potwierdzający wykonanie usług polegających wyłącznie na wdrożeniu oferowanego systemu jest wymogiem znacznie zawężającym krąg potencjalnych wykonawców, a tym samym ograniczającym konkurencję, ponieważ ogranicza możliwość posłużenia się przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego referencjami podmiotów trzecich. Odwołujący posiada znaczącą pozycję w branży realizującej zamówienia polegające na dostawie i wdrożeniu systemów informatycznych i od ok. dwudziestu lat zajmuje się m.in. dostawą, wdrożeniem oraz opieką serwisową i gwarancyjną systemów informatycznych na rzecz m.in. Miejskich Zakładów Autobusowych Sp. z o.o., Tramwajów Warszawskich Sp. z o.o., czy też Zarządu Transportu Miejskiego. Podmioty te aktualnie korzystają z oferowanych przez odwołującego

systemów, a odwołujący sprawuje opiekę serwisową, jednak ich wdrożenie zostało zakończone przed kilkoma latami. Odwołujący z powodzeniem realizuje liczne projekty w sektorze publicznym i komercyjnym o podobnej wartości. Ukształtowanie tego warunku w sposób wymagający, aby wykonawca wykazał się należytem wykonaniem 3 opisanych w nim usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert stanowi naruszenie konkurencyjności i diametralnie ogranicza krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, eliminując w sposób zupełnie niezasadny i niczym nie poparty nawet takie podmioty jak odwołujący. Biorąc pod uwagę dyspozycję wskazanych we wstępie przepisów ustawy oraz ugruntowaną ich wykładnię nie może budzić najmniejszych wątpliwości, iż w zaistniałym stanie faktycznym wspomniany warunek oraz ich konkretyzacja/opis nie są do niego proporcjonalne. Bezsprzecznie świadczy to o naruszeniu przez zamawiającego art. 22 ust. 1 i art. 22 ust. 4 ustawy.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania na: „posiadania wiedzy i doświadczenia; warunek ten zostanie spełniony jeżeli wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał: co najmniej 3 usług polegających na realizowaniu wdrożenia systemu klasy ERP, które odbyło się w jednostce sektora publicznego. projekt o wartości nie niższej niż 2 mln zł netto, w zakresie modułów finanse i księgowość wraz ze środkami trwałymi, kontro ling, kadry i płace, zakupy sprzedaż, gospodarka magazynowa, gospodarka remontowa, zarządzanie projektami i workflow

Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy oraz art. 22 ust. 4 ustawy odwołujący wskazał, że warunek dysponowania określonym potencjałem kadrowym został opisany w ust. 1 pkt 3 ppkt a, d, g, h Rozdziału 5. siwz i sekcji III. 2. 1) pkt 3 a, d, g, h ogłoszenia o zamówieniu, gdzie zamawiający postawił następujące wymagania :

W celu wykazania się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu dotyczącym dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający wymagał od wykonawców, aby przedstawili potencjał kadrowy, jakim dysponują, w tym aby wykazali m.in., że wykonawca:

„ a) dysponuje grupą przynajmniej 20 konsultantów, i każdy z nich musi się wykazywać:

i. udziałem w okresie 3 lat przed terminem złożenia oferty, w co najmniej 3 wdrożeniach oferowanego systemu ZSI;

(...)

d) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Architekta rozwiązania – 1 osoba; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz mapowania i optymalizacji procesów biznesowych i budowania koncepcji wdrożenia oferowanego ZSI,

ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta, w okresie ostatnich trzech lat od terminu składania ofert w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI w tym przynajmniej jednego w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego oraz jednego, którego wartość przekraczała 2 000 000 zł netto;

(...)

g) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultanta ds. inwestycji, środków trwałych i remontów infrastruktury - 1 osoba; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 5 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI,

ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta obszaru inwestycje, środki trwałe i remonty, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar inwestycje i remonty infrastruktury, każdy o wartości przekraczającej 2 000 000 zł netto;

h) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultantów ds. gospodarki remontowej taboru- 2 osoby; wymagania:

i. co najmniej 3 letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI,

ii. wskazane osoby uczestniczyły w roli analityka i/lub konsultanta obszaru gospodarka remontowa taboru, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar gospodarki remontowej, każdy o wartości przekraczającej 2 000 000 zł netto; ”

Także w tym przypadku, choć wskazywano na to już w ramach pierwszego z zarzutów, odwołujący uznał za konieczne zaznaczenie, że opis spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien odpowiadać dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy.

Odwołujący podkreślił, iż postawienie wymogu wobec osób zdolnych do realizacji zamówienia, jakimi ma dysponować wykonawca, w każdym aspekcie ale przede wszystkim we wskazanych powyżej podpunktach ust. 1 pkt 3 Rozdziału 5 siwz i odpowiednio ogłoszenia, która posiada doświadczenie w zakresie kierowania wdrożeniami oferowanego ZSI oraz „uczestniczyła w projektach wdrożeniowych w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego” stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Należy zauważyć, iż wymóg taki skutecznie wyklucza z udziału wykonawców, którzy dysponują osobami, które posiadają niezbędne doświadczenie w kierowaniu wdrożeniami stosownych systemów lub platform

ERP i które z powodzeniem mogły by pełnić funkcję konsultantów, Architekta rozwiązania, Konsultanta ds. inwestycji, środków trwałych i remontów infrastruktury, Konsultantów ds. gospodarki remontowej taboru w niniejszym zamówieniu, jednakże nie brały udziału we wdrożeniach konkretnego produktu, który zostanie zaoferowany i przygotowany w odpowiedzi na skonkretyzowane przez zamawiającego wymogi siwz. Podniósł, iż każdy system (lub platforma), którą odwołujący wraz z personelem którym dysponował, dotychczas wdrażał ma swoją określoną charakterystykę i parametry i jest odmienny od pozostałych - tak samo jak system, który jest zamawiany. Dlatego też nie sposób wymagać od osób, które mają pełnić w niniejszym zamówieniu, aby udowodniła ww. funkcje, iż w przeszłości brały udział we wdrożeniu aktualnie zamawianego, a tym samym oferowanego systemu.

Ponadto zwrócił uwagę, iż tak postawiony warunek wyklucza możliwość wykazania się osobami pomimo, iż posiadają olbrzymie doświadczenie we wdrażaniu (jak i kierowaniu takim procesem) różnorodnych systemów czy też platform ERP, nie mogą się wykazać doświadczeniem we wdrażaniu produktu, który stanowić będzie przedmiot oferty wykonawcy, ze względu na fakt, iż dotychczas miały doświadczenie z nieco odmiennymi systemami czy też platformami ERP, co w rzeczywistości nie ma przełożenia na poziom ich kompetencji do przeprowadzenia takiego procesu zgodnie z wymogami zamawiającego. Sformułowanie tego warunku poprzez wymaganie „wdrażania oferowanego systemu”, należy uznać za „nadmierny” i nieuzasadniony, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania. Pozostawienie tych zapisów ogłoszenia i siwz w obecnym brzmieniu prowadzi będzie do niczym nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców. Także wartość zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI, w których realizacji mieli brać udział poszczególni członkowie zespołu (każdy o wartości przekraczającej 2 000 000 zł netto) budzi poważne zastrzeżenia, w szczególności w połączeniu z pozostałymi „parametrami”.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu usunięcia z ust. I pkt 3 ppkt a, d, g, h Rozdziału 5 siwz oraz z sekcji III. 2. 1) pkt 3 a, d, g, h ogłoszenia o zamówieniu tego warunku słowa „oferowanego” oraz zamianę sformułowania „uczestniczyła w projektach wdrożeniowych w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego” na: „uczestniczyła w projektach wdrożeniowych w jednostkach sektora publicznego”, a także obniżenie wartości poszczególnych projektów, w których realizacji mieliby brać udział poszczególni członkowie personelu na kwotę 1 000 000 zł. Reasumując wniósł o zmianę warunku na:

„ a) dysponuje grupą przynajmniej 20 konsultantów, i każdy z nich musi się wykazywać:

i. udziałem w okresie 3 lat przed terminem złożenia oferty, w co najmniej 3 wdrożeniach systemu ZSI;

(...)

d) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Architekta rozwiązania – 1 osoba; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz mapowania i optymalizacji procesów biznesowych i budowania koncepcji wdrożenia ZSI,

ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta, w okresie ostatnich trzech lat od terminu składania ofert w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych ZSI w tym przynajmniej jednego w jednostce sektora publicznego oraz jednego, którego wartość przekraczała 1 000 000 zł netto;

(...)

g) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultanta ds. inwestycji, środków trwałych i remontów infrastruktury — 1 osoba; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 5 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji ZSI,

ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta obszaru inwestycje, środki trwałe i remonty, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych ZSI obejmujących obszar inwestycje i remonty infrastruktury, każdy o wartości przekraczającej 1 000 000 zł netto;

h) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultantów ds. gospodarki remontowej taboru- 2 osoby; wymagania:

i. co najmniej 3 letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji ZSI,

ii. wskazane osoby uczestniczyły w roli analityka i/lub konsultanta obszaru gospodarka remontowa taboru, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych ZSI obejmujących obszar gospodarki remontowej, każdy o wartości przekraczającej 1 000 000 zł netto; ”

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 29 ustawy podniósł, że na gruncie zamówień publicznych ukształtował się pogląd, że zamawiający jest uprawniony do zdefiniowania przedmiotu zamówienia wedle swoich preferencji i oczekiwań. Wskazuje się także m.in., że nie jest konieczne, by zdolność realizacji zamówienia posiadały wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Oczywiście jest jednak, że powyższe nie oznacza pełnej dowolności po stronie zamawiających. Zasada swobodnego decydowania przez zamawiającego o treści siwz, w tym wymagań wobec przedmiotu zamówienia, w sposób odpowiadający jego potrzebom, doznaje istotnego ograniczenia, jakim jest obowiązek prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy.

Tym samym zamawiający zobowiązany jest do opracowania opisu przedmiotu zamówienia wedle dyspozycji art. 29 ustawy, zgodnie z którą opis przedmiotu zamówienia winien być sporządzony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie budzi także wątpliwości, że w jego świetle niedopuszczalny jest opis, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Przywołał orzeczenia KIO:

- wyrok z dnia 27.5.2009 r., KIO/UZP 619/09
- wyrok z dnia 22.1.2009 r., KIO/UZP 30/09,
- wyrok z dnia 27.7.2009 r., KIO/UZP 872/09.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie zastosował się jednak do tez wynikających z tych wyroków, gdyż w załączniku nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia,,: Szczegółowy wykaz wymagań i funkcji, wymagania ogólne, pkt 4, obszar: wymagania ogólne, podobszar: System, str. 44. zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„System zapewnia możliwość uruchomienia baz danych na różnych środowiskach systemów operacyjnych w tym przynajmniej Unix, Linux i Windows.”

Ww. wymogi postawione zostały wobec oprogramowania bazodanowego. Pomimo pozornej różnorodności dopuszczonego rozwiązania zastosowana kombinacja „parametrów” w praktyce ogranicza możliwość zaoferowania baz danych wyłącznie do tych pochodzących od jednego, konkretnego producenta, tj. firmy Oracle. Z wiedzy dostępnej odwołującemu wynika bowiem bezsprzecznie, że wymagania opisane w ww. punkcie nie pozwalają na zaoferowanie rozwiązań innych producentów, w tym w szczególności tych opartych na bazie MSSQL i uruchamianych w środowisku Windows.

Powyższe wskazuje na preferowanie przez zamawiającego bazy Oracle. Nie może budzić najmniejszych nawet wątpliwości, że opis, z którego choćby pośrednio wynika oczekiwanie przedstawienia rozwiązania konkretnego producenta, jest niedopuszczalny - wpływa to oczywiście na krąg potencjalnych wykonawców i narusza zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że prawidłowo opracowany opis przedmiotu zamówienia w zakresie ww. punktu winien mieć następujące brzmienie:

„ System zapewnia możliwość uruchomienia baz danych w dostarczonym środowisku systemu operacyjnego i działa co najmniej na jednej z platform: Unix, Linux, Windows.

Z daleko posuniętej ostrożności odwołujący wskazał, że także wszystkie inne zapisy siwz odnoszące się do opisanych powyżej kwestii i z nimi powiązane, powinny ulec odpowiednim modyfikacjom, jeśli jest to konieczne.

W załączniku nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia Szczegółowy wykaz wymagań i funkcji, wymagania ogólne, pkt 13. obszar: wymagania ogólne, podobszar: System, str. 44, poważne wątpliwości odwołującego budzi również następujący zapis:

„Wielojęzyczność”.

Wynika z niego, iż zaoferowany system, zgodnie z wymaganiami ogólnymi, winien zawierać funkcjonalność „wielojęzyczności”. W rozwiązaniach klasy ERP nie przewiduje się w praktyce takiej opcji - nie jest ona konieczna w tego typu systemach. Ponadto charakter i specyfika działalności zamawiającego wskazują, że w praktyce w procesie zarządzania przedsiębiorstwem inne języki niż język polski nie są stosowane. Zamawiający działa bowiem co do zasady na rynku lokalnym. Jest to zatem w ocenie odwołującego wymóg nadmierny i wygórowany, a także nieuzasadniony potrzebami zamawiającego.

A gdyby nawet hipotetycznie założyć, że odpowiada on potrzebom zamawiającego, to i tak należy jeszcze mieć na względzie następującą kwestię. Prowadzi on jednocześnie do nieuprawnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców - funkcjonalność taka jak „wielojęzyczność” oferowana jest bowiem w realiach rynkowych tylko przez największe jednostki o statusie międzynarodowym i charakterze korporacyjnym, co oznacza, że tylko systemy takich producentów w rzeczywistości ją posiadają. Mniejsze firmy, w tym w szczególności rodzime, nie dysponują takim rozwiązaniem w swoich produktach, m.in. przez wzgląd na koszty, przy niewielkim stosunkowo zapotrzebowaniu.

W świetle powyższego przyjęcie przez zamawiającego wymogu, że system ma posiadać funkcjonalność „wielojęzyczność” jednoznacznie wskazuje, że preferowane są jedynie duże, międzynarodowe korporacje, jak np. ta wyżej wspomniana. Wyklucza to automatycznie pozostałe podmioty, choć w rzeczywistości są one w pełni zdolne do realizacji przedmiotu zamówienia. Warto także nadmienić, iż w rozwiązaniach globalnych nie wszystkie elementy systemów są aktualizowane do wymogów lokalnego czyli polskiego ustawodawstwa, nie wszystkie również są dostępne w języku polskim - co utrudnia ich wykorzystanie. Mając na względzie dotychczasowe rozważania odwołujący wniósł o wykreślenie wskazanego powyżej punktu w całości.

Wskazał, że także wszystkie inne zapisy siwz odnoszące się do opisanych powyżej kwestii i z nimi powiązane, powinny ulec odpowiednim modyfikacjom, jeśli jest to konieczne.

Także w załączniku nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia”, Szczegółowy wykaz wymagań i funkcji, wymagania ogólne, pkt 68. obszar: wymagania ogólne, podobszar: Infrastruktura sprzętowa, str. 48, zamawiający zawarł następujące postanowienia:

„Rozwiązanie powinno zapewnić, co najmniej możliwość skalowania serwerów i macierzy, w tym skalowanie poziome, związane ze zmianą zasobów systemowych zarówno na poziomie bazy danych jak i na poziomie serwera aplikacji.

Wynika z nich, że zamawiający oczekiwał co najmniej zdolności skalowania serwerów i macierzy, w tym skalowania poziomego. W tym miejscu odwołujący wskazał, że poziome skalowanie możliwe jest przede wszystkim w przypadku Oracle, co może wskazywać na preferowanie tego rozwiązania, jak już podkreślono powyżej, w części dotyczącej wymogów oprogramowania. Jednocześnie brak jest definicji i dokładnych wymagań, z których wynikałoby, czy wymóg ten spełni np. także partycypowanie, albo prostsze skalowanie w postaci klastra z drugim nodem aktywnym tylko do raportowania i backupu, co nie obciążałoby systemu głównego, a umożliwiłoby zaoferowanie rozwiązania opartego przykładowo na bazie Microsoft SQL. Taki stan może tym bardziej uzasadniać twierdzenie o ukierunkowaniu przedmiotowego postępowania na bardzo ściśle określony krąg.

Jeśli nawet złożyć, że zamawiający rozumie ww. wymóg w sposób szerszy, kwestia ta, jak już podkreślono, nie wynika z treści siwz w sposób jednoznaczny. Niejednoznaczność czy niepełność przesądza zaś definitywnie o wadliwym opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazuje, że prawidłowo opracowany opis przedmiotu zamówienia w zakresie ww. punktu winien mieć następujące brzmienie:

„Rozwiązanie powinno zapewnić, co najmniej możliwość skalowania serwerów i macierzy, związane ze zmianą zasobów systemowych zarówno na poziomie bazy danych jak i na poziomie serwera aplikacji. ”

Z daleko posuniętej ostrożności odwołujący wskazał, że także wszystkie inne zapisy siwz odnoszące się do opisanych powyżej kwestii i z nimi powiązane, powinny ulec odpowiednim modyfikacjom, jeśli jest to konieczne.

Również w załącznik nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia”, Szczegółowy wykaz wymagań i funkcji, wymagania ogólne, pkt 2. obszar: wymagania ogólne, podobszar: System, str. 44; oraz w załączniku nr 1 do siwz „Opis przedmiotu zamówienia”, szczegółowy wykaz wymagań i funkcjonalności, obszar: Workflow. pkt 5. obszar: Workflow. podobszar: wymagania ogólne, str. 158, zamawiający wymagał

„System musi działać w oparciu o jeden, jednolity graficznie, technologicznie i logicznie interfejs użytkownika (włącznie z workflow) i jedną strukturę bazy danych. Pełna funkcjonalność systemu musi być dostępna poprzez protokół http i https”,

oraz

„Pełna obsługa przez przeglądarkę WWW'.

Z powyższego wynika, że zamawiający oczekuje, by zaoferowane rozwiązanie, jako całość, posiadało, jeden, jednolity graficznie technologicznie i logicznie interfejs. Jednocześnie co do części systemu i tylko części (obszar Workflow) postawiono wprost wymaganie, by możliwa była obsługa przez przeglądarkę WWW. Żaden z pozostałych zapisów siwz nie wskazuje bezpośrednio, by funkcjonalność taką miał posiadać cały System. Zachowanie jednolitości graficznej technicznej, technologicznej byłoby możliwe, gdyby cały System miał być

obsługiwany przez WWW. Zestawienie obu wymagań: jednolity w całości (graficznie/logicznie/technologicznie) interfejs i dostępność przez przeglądarkę WWW pozwala „domniemywać”, że zamawiającemu mogło chodzić o to, by pomimo dostępności przez WWW jednolity interfejs został jednak zachowany. Dodatkowo wykorzystanie protokołów wskazuje na pracę w przeglądarce www. Co prawda można utworzyć aplikację protokołów wskazuje na pracę w przeglądarce www. Co prawda można utworzyć aplikację pracującą przez http/https bez przeglądarki, lecz takich ERP nie ma na rynku.

Jeśli w przywołany powyżej sposób należy odczytywać ww. wymóg, to pozwala to odwołującemu stwierdzić, że przedmiotowe postępowanie zostało ukierunkowane jedynie na duże, międzynarodowe podmioty. Podkreślił, że zintegrowany system (a taki ma zostać zamawiającemu dostarczony w niniejszym postępowaniu) nie musi mieć jednolitego interfejsu, co głównie wynika z faktu rozdzielności grup użytkowników (np. osoba odpowiedzialna za obsługę remontów nie będzie korzystała z interfejsu do obsługi ksiąg rachunkowych - i odwrotnie).

Odwołujący za konieczne uznaje w tym miejscu podkreślenie, że jeśli pomimo powyższego zamawiający zdecydował się na jego postawienie, to oznacza to, że postępowanie ukierunkowane zostało w rzeczywistości na jednego konkretnego dostawcę, gdyż tylko oferowany przez tego dostawcę system spełnia postawione przez zamawiającego wymagania. Taka okoliczność, jak już wyżej odwołujący wskazywał, prowadzi do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców i wpływa tym samym w oczywisty sposób na zasadę uczciwej konkurencji – co w świetle obowiązujących przepisów i ich wykładni jest niedopuszczalne. Odwołujący wskazał, że prawidłowo opracowany opis przedmiotu zamówienia w zakresie ww. punktu winien mieć następujące brzmienie:

„System musi być stworzonym w architekturze co najmniej dwuwarstwowej: klient-serwer i działać na jednym systemie bazodanowym”,

oraz

„Funkcjonalność systemu w części portalowej (workflow, Portal Pracowniczy) obsługiwana przez przeglądarkę WWW za pośrednictwem protokołów http lub https”

Z daleko posuniętej ostrożności wskazał, że także wszystkie inne zapisy siwz odnoszące się do opisanych powyżej kwestii i z nimi powiązane, powinny ulec odpowiednim modyfikacjom, jeśli jest to konieczne.

Podsumowując, zasadność zaskarżenia treści siwz w zakresie postanowień odnoszących się ww. elementów opisu przedmiotu zamówienia w aktualnym kształcie, zdaniem odwołującego, nie może budzić żadnych wątpliwości.

Co do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, to odwołujący zacytował treść tego przepisu i stwierdził, że zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych i wynikających z odwołania, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu przez niego

przepisu art. 7 ust. 1 ustawy. Poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów, zamawiający dopuścił się bowiem naruszenia fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców - ukształtował warunki udziału/opis sposobu oceny ich spełniania oraz opis przedmiotu zamówienia m.in. w sposób naruszający uczciwą konkurencję, co stanowi rażącą obrazę art. 7 ust. 1 ustawy.

W dniu 30 października 2013r. zamawiający zamieścił na stronie internetowej kopię odwołania i wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że :

W rozdziale 5 ust. 1 pkt 2 siwz zamawiający opisał sposób dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu to jest wiedzy i doświadczenia :

Zamawiający wymagał posiadania wiedzy i doświadczenia; warunek ten zostanie spełniony jeżeli wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał: co najmniej 3 usług polegających na realizowaniu wdrożenia oferowanego systemu klasy ERP, które odbyło się w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt, projekt o wartości nie niższej niż 3 mln zł netto, w zakresie modułów finanse i księgowość wraz ze środkami trwałymi, kontroling, kadry i płace, zakupy, sprzedaż, gospodarka magazynowa, gospodarka remontowa, zarządzanie projektami i workflow w tym przynajmniej jedno w wielooddziałowym przedsiębiorstwie transportowym.

Zaś w pkt 3) tegoż rozdziału siwz wymagał dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym do wykonania zamówienia - warunek w rozumieniu zamawiającego spełni wykonawca, który wykaże że:

- a) dysponuje grupą przynajmniej 20 konsultantów i każdy z nich musi się wykazywać:
 - i. udziałem w okresie 3 lat przed terminem złożenia oferty, w co najmniej 3 wdrożeniach oferowanego ZSI;
- d) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Architekta rozwiązania - 1 osoba; wymagania:
 - i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz mapowania i optymalizacji procesów biznesowych i budowania koncepcji wdrożenia oferowanego ZSI,
 - ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta, w okresie ostatnich trzech lat od terminu składania ofert w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów

wdrożeniowych oferowanego ZSI w tym przynajmniej jednego w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego oraz jednego, którego wartość przekraczała 2 000 000 zł netto;

g) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultanta ds. inwestycji, środków trwałych i remontów infrastruktury - 1 osoba; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 5 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI,

ii. wskazana osoba uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta obszaru inwestycje, środki trwałe i remonty, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar inwestycje i remonty infrastruktury, każdy o wartości przekraczającej 2000 000 zł netto;

h) dla potrzeb realizacji przedmiotu zamówienia przedstawi Konsultantów ds. gospodarki remontowej taboru- 2 osoby; wymagania:

i. co najmniej 3-letnie doświadczenie (w okresie 3 lat przed datą złożenia oferty) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI,

ii. wskazane osoby uczestniczyły w roli analityka i/lub konsultanta obszaru gospodarka remontowa taboru, w okresie ostatnich trzech lat od ogłoszenia postępowania, w realizacji co najmniej 2 zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar gospodarki remontowej, każdy o wartości przekraczającej 2000 000 zł netto;

Zgodnie z rozdziałem 6 pkt 1 ppkt 2 zamawiający wymagał złożenia wykazu wykonanych lub wykonywanych głównych usług polegających na realizowaniu wdrożenia oferowanego systemu klasy ERP, które odbyło się w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy zostały wykonane o wartości łącznej nie mniejszej niż 3.000.000,00 zł. Zamawiający przez główne usługi rozumie wdrożenia oferowanego systemu klasy ERP, które odbyło się w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt. Ponadto, wykonawca załączy dowody, że wykazane dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykaz należało sporządzić zgodnie z wzorem zawierającym informacje o podmiotach na rzecz których zostały wykonane usługi (nazwa, adres), nazwie zamówienia, wartości zamówienia, terminie wykonania zamówienia (zakończenia zamówienia) w układzie dzień/miesiąc/rok.

Dowodami są poświadczenia, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem

składania ofert. Jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać powyższych poświadczeń może złożyć swoje oświadczenie.

Zgodnie z pkt III.2 tegoż rozdziału wykonawca wraz z ofertą musi złożyć:

2. Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacją na temat ich kwalifikacji i doświadczenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz z informacją o podstawie do dysponowania tą osobą przez oferenta. Z wykazu musi wynikać, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponować co najmniej osobami wskazanymi w rozdziale: Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków punkt 3.

Zamawiający wymagał podania następujących informacji : Imię i Nazwisko, Kwalifikacje / doświadczenie, lista realizowanych projektów z oferowanym ZSI (data rozpoczęcia-data zakończenia i nazwa klienta), Zakres wykonywanych czynności, Podstawa dysponowania. Oczekiwał oświadczenia, że wykonawca dysponuje grupą przynajmniej 20 konsultantów i każdy z nich wykazuje się udziałem w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert w co najmniej 3 wdrożeniach oferowanego ZSI, w tym:

ARCHITEKT ROZWIĄZANIA: wskazać liczbę, zakres czynności zgodnie ze specyfikacją i opisem przedmiotu zamówienia, oświadczenie, że dysponuję/będę dysponował i zachodzą przesłanki o których mowa w rozdziale [...] siwz,

W kwalifikacjach/doświadczeniu należało podać ...lat doświadczenia w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz mapowania i optymalizacji procesów biznesowych i budowania koncepcji wdrożenia oferowanego ZSI

- uczestniczył w roli analityka i/lub konsultanta w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w realizacji.....(wskazać liczbę) zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI w tym przynajmniej jednego w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego oraz jednego, którego wartość przekraczała 2 000 000 zł netto

KONSULTANT ds. INWESTYCJI, ŚRODKÓW TRWAŁYCH I REMONTÓW INFRASTRUKTURY wskazać liczbę lat, zakres czynności zgodnie ze specyfikacją i opisem przedmiotu zamówienia, oświadczenie, że dysponuję/będę dysponował i zachodzą przesłanki o których mowa w rozdziale [...] siwz,

doświadczenia w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI,

- uczestniczyła w roli analityka i/lub konsultanta obszaru inwestycje, środki trwałe i remonty, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w realizacji (wskazać liczbę)

zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar inwestycje i remonty infrastruktury, każdy o wartości przekraczającej 2000 000 zł netto

KONSULTANT DS. GOSPODARKI REMONTOWEJ TABORU wskazać liczbę lat, zakres czynności zgodnie ze specyfikacją i opisem przedmiotu zamówienia, oświadczenie, że dysponuję/będę dysponował i zachodzą przesłanki o których mowa w rozdziale [...] siwz,wskazać liczbę lat doświadczenia w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert) z zakresu prowadzenia analizy wymagań użytkowników oraz optymalizacji procesów biznesowych i konfiguracji oferowanego ZSI

- uczestniczył w roli analityka i/lub konsultanta w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, w realizacji (wskazać liczbę zakończonych projektów wdrożeniowych oferowanego ZSI obejmujących obszar gospodarki remontowej, każdy o wartości przekraczającej 2000 000 zł

W załączniku nr 1 do siwz – Opis przedmiotu zamówienia, w zakresie spornym zamawiający opisał następujące wymagania :

W poz. 2. -Wymagania ogólne - System - System musi działać w oparciu o jeden, jednolity graficznie, technologicznie i logicznie interfejs użytkownika (włącznie z workflow) i jedną strukturę bazy danych. Pełna funkcjonalność systemu musi być dostępna poprzez protokół http i https

W poz.4. - Wymagania ogólne – System - System zapewnia możliwość uruchamiania baz danych na różnych środowiskach systemów operacyjnych w tym przynajmniej Unix, Linux i Windows

W poz. 13. -Wymagania ogólne – System - Wielojęzyczność

W poz. 68. - Wymagania ogólne - Infrastruktura sprzętowa - Rozwiązanie powinno zapewnić, co najmniej możliwość skalowania serwerów i macierzy, w tym skalowanie poziome, związane ze zmianą zasobów systemowych zarówno na poziomie bazy danych jak i na poziomie serwera aplikacji.

W poz. 5 – Workflow - „Pełna obsługa przez przeglądarkę WWW'.

We wzorze umowy w §3. POSTANOWIENIA WSTĘPNE/OBOWIĄZKI I OŚWIADCZENIA STRON zamawiający w ust. 2 opisał , że wykonawca zobowiązuje się realizować zadania wynikające z tej umowy zgodnie z jej postanowieniami, zarówno co do terminów, zakresów, ilości, jak i jakości prac. Wykonawca zobowiązuje się wykonać projekt z zachowaniem najwyższej profesjonalnej staranności z uwzględnieniem aktualnych, światowych standardów obsługi wdrożeń systemów informatycznych, przy wykorzystaniu całej posiadanej wiedzy i doświadczenia, dążąc do docelowego korzystania przez zamawiającego z rozwiązania informatycznego:

2.1 nowoczesnego, rozwojowego oraz zapewniającego pełne zaspokojenie jego potrzeb;

- 2.2 zabezpieczającego integralność, poufność i bezpieczeństwo danych;
- 2.3 przyjaznego dla użytkowników;
- 2.4 gwarantującego stabilną pracę;
- 2.5 otwartego, skalowalnego oraz umożliwiającego łatwą integrację z innymi systemami informatycznymi
- 2.6 zgodnego z Załącznikiem nr 2 (Zapytanie ofertowe).

Izba dopuściła dowód z taboru komunikacyjnego –poglądowej informacji o ilości oraz wartości pojazdów w poszczególnych dniach ustalając na podstawie powyższego, że zamawiający w roku 2013 ma na stanie 1354 pojazdy marki Jelcz, Neoplan, Ikarus, Solaris, MAN, Mercedes, Solbus, Cacciamali, Autosan, Honda w różnych typach i odmianach, a także okresach produkcji począwszy od 1979r. Z referencji z 8 lipca 2013 r. – pisemnego zobowiązania do oddania zasobów oraz pisma Gazprom z 10 sierpnia 2013 r. i karty gwarantowanych parametrów paliwa metanowego, wynika, że GAZprom udostępnił firmie Lider Trading zasoby wiedzy i doświadczenia oraz zasoby finansowe w ramach postępowania na dostawę 35 sztuk autobusów miejskich zasilanych paliwem metanowym.

Izba nie brała pod uwagę informacji zawartych w „Scaling DB2 UDB on Windows Server 2003” oraz „Scaling OUT SQL SERVER” z uwagi na cofnięcie zarzutu przez odwołującego.

Z Informacji o produkcie bazodanowym DB2 i jego pakietach wynika dostępności tych produktów dla systemów operacyjnych UNIX, Linux i Windows, Z informacji o produktach Open Edge wynika, że chmura – ready OpenEdge EDBMS jest obsługiwana na następujących platformach UX, AIX, Linux, SUN, Unixware i System Windows.

Izba zważyła, co następuje:

Izba oceniła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest wykonawcą działającym na rynku informatycznym oferującym usługi zamawiane przez zamawiającego. Odwołujący pobrał siwz i ma zamiar złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, zaś jego odwołanie zmierza do wyeliminowania postanowień siwz, które odwołujący uważa za sprzeczne z ustawą i uniemożliwiające mu złożenie konkurencyjnej oferty. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nie uzyskania przedmiotowego zamówienia i związanych z nim korzyści. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 – dalej ustawa) poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia dokonany w ust. 1 pkt 2 Rozdziału 5 siwz

oraz w sekcji III. 2. 1) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu i Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 4 ustawy poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Art. 22 ust. 1 ustawy określa krąg podmiotów, które mogą ubiegać się o zamówienie publiczne. Przy czym tylko art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy stanowi obiektywne kryterium doboru wykonawcy, gdyż posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności zależy od wymogu prawa, a nie zamawiającego. Pozostałe warunki są względne i sformułowane ogólnie wskazując jedynie na rodzaj właściwości wykonawcy, które mogą być oceniane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem dopiero zamawiający dokonując opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie konkretnego rodzaju potencjału formułuje wymóg adresowany do wykonawcy, który ma zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający określając potencjał wykonawcy (w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 – 4 ustawy) ma prawo tak określić swoje wymagania, aby móc zweryfikować zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 22 ust. 5 zd. 1 ustawy). Ustawodawca pozostawił zatem zamawiającemu swobodę w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zarówno zezwalając mu na wybór, który potencjał będzie u wykonawcy weryfikował, jak również zezwalając na doprecyzowanie wymagań zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, w zależności od tego jakie właściwości wykonawcy i w jakich proporcjach przy realizacji danego zamówienia publicznego, będą w ocenie zamawiającego niezbędne dając gwarancję należytego wykonania zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający skorzystał z tej ustawowej swobody określając przy potencjale wiedzy i doświadczenia zarówno charakter nabytego doświadczenia tj. doświadczenie zdobyte w wyniku realizacji wdrożenia oferowanego ZSI typu ERP, wskazał także branżę w jakiej to wdrożenie miało nastąpić – branżę transportową, postawił także wymóg ilościowy odnoszący się do podanej branży tj. przedsiębiorstwo posiadające tabor własny min. 250 sztuk pojazdów, a także wymóg wartościowy wdrożenie o wartości 3 mln. LPN netto, dodatkowo wskazał także na wymóg wykazania się jedną usługą w przedsiębiorstwie transportowym wielooddziałowym. Odwołujący nie kwestionował, że zamawiający jest przedsiębiorstwem transportowym wielooddziałowym posiadającym tabor własny w liczbie 1304 sztuk pojazdów, ani, że wartość szacunkowa zamówienia została przez zamawiającego określona w przedziale 4 – 5 mln PLN netto. Nie kwestionował także uprawnienia zamawiającego do dookreślenia wymagań w zakresie potencjału wiedzy i doświadczenia. Pomędzy stronami było natomiast

sporne, czy dopuszczalne jest takie sprecyzowanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, które odnosi się do właściwości podmiotowych zamawiającego, a nie właściwości przedmiotu zamówienia oraz czy taki opis nie utrudnia uczciwej konkurencji. Odwołujący podnosił, że zamówień wdrożenia systemów klasy ERP dla przedsiębiorstw transportowych jest niewiele, a nadto wdrożenia systemów tej klasy w branży transportowej nie różnią się w sposób szczególny od wdrożeń w innych branżach. Zamawiający z kolei wskazywał na swoje właściwości, jako zamawiającego, które w jego ocenie determinują przedmiot zamówienia, wskazał, że charakterystyczne dla niego jest zatrudnianie dużej ilości personelu, współpraca z licznymi dostawcami części zamiennych w kraju, ale przede wszystkim zagranicą praktycznie ze wszystkich regionów świata, udostępnianie baz magazynowych tym dostawcom na terenie siedziby, a także bardzo duża ilość części zamiennych, którymi zamawiający obraca, a z którymi wiąże się przepływ znaczącej ilości danych w zamawianym oprogramowaniu. Izba analizując postawione zarzuty oraz odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez strony, stwierdziła, że zamawiający w swojej swobodzie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu ograniczony jest przez trzy przepisy ustawy tj. art. 7 ust. 1 ustawy zakazujący zamawiającemu utrudnianie uczciwej konkurencji, art. 22 ust. 4 ustawy nakazujący zamawiającemu przy opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowania zachować związek i proporcję z przedmiotem zamówienia, oraz art. 22 ust. 5 ustawy nakazujący zamawiającemu dokonania takiego opisu, aby służył on weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie dwóch w tych trzech zasad. Izba podzieliła to stanowisko odwołującego. Pomiędzy stronami nie było sporne, że zamawiający dokonując opisu sposobu dokonywania oceny warunku wiedzy i doświadczenia ograniczył konkurencję w tym postępowaniu. Sam zamawiający wskazywał na swoje uprawnienie w tym zakresie na rozprawie uznając, że wyżej wskazanych granic nie przekroczył. Izba zauważył zatem, że skoro nie sporne jest, że zamawiający zawęził konkurencję, z uwagi na szczególne swoje wymagania wobec przedmiotu zamówienia, to w toku postępowania na nim ciąży obowiązek wykazania, że te szczególne okoliczności zaistniały i że przeciętnym wykonawcą, który w sposób należyty może wykonać przedmiotowe zamówienie jest tylko wykonawca, który wykonał już wdrożenie oferowanego ZSI typu ERP w przedsiębiorstwach transportowych przy pomocy taboru własnego o liczbie środków transportu powyżej 250 szt, projekt o wartości nie niższej niż 3 mln zł netto, w tym przynajmniej jedno w wielooddziałowym przedsiębiorstwie transportowym. Izba w argumentacji zamawiającego nie znalazła uzasadnienia dla ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy nie wykonywali wdrożeń na rzecz zamawiających będących przedsiębiorcami w branży transportowej. Pojęcie transportu został zdefiniowane w kilku ustawach, żeby wspomnieć choćby definicje

art. 4 pkt 1, 2, 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity Dz.U.2012.1265, ze zm. Dz.U.2013.567) czy ustawę z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U.2007.16.94 j.t. ze zm. Dz.U.2013.628) czy wreszcie art. 4 pkt. 18 – 23 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t.j. Dz.U.2011.5.13 ze zm. Dz.U.2011.228.1368) definiującej różne rodzaje transportu:

- 18) transport drogowy - transport w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym;
- 19) transport inny szynowy - przewóz osób środkiem transportu poruszającym się po szynach lub torach kolejowych, w tym tramwajem lub metrem; inny niż transport kolejowy i transport linowo-terenowy;
- 20) transport kolejowy - przewóz osób środkiem transportu poruszającym się po torach kolejowych;
- 21) transport linowy - przewóz osób środkiem transportu poruszającym się za pomocą napowietrznej liny ciągnącej;
- 22) transport linowo-terenowy - przewóz osób środkiem transportu poruszającym się po szynach za pomocą liny napędowej;
- 23) transport morski - przewóz osób środkiem transportu morskiego po morskich wodach wewnętrznych lub po morzu terytorialnym.

W ocenie Izby każdy z rodzajów transportów wyżej wymienionych realizowany jest przez wyspecjalizowane przedsiębiorstwa transportowe, ale sam fakt, że przedsiębiorstwa te należą do branży transportowej nie uzasadnia jeszcze twierdzenia zamawiającego, że w branży tej istnieją charakterystyczne wymagania dotyczące zaprojektowania i wdrożenia zintegrowanego systemu klasy ERP. Zamawiający wskazywał na obrót dużą ilością części zamiennych, na posiadanie baz magazynowych i na udostępnianie tych baz kontrahentom, zamawiający jednak zaprezentował model funkcjonowania własnego przedsiębiorstwa, nie wskazał natomiast, że taki model jest charakterystyczny dla innych przedsiębiorstw transportowych bez względu na rodzaj pojazdu jakim wykonywany jest transport, oraz bez względu na to, co jest przedmiotem transportu. W ocenie Izby taki model funkcjonowania przedsiębiorstwa nie jest charakterystyczny wyłącznie dla branży transportowej, co więcej analizując wyłącznie model ustawy transportu kolejowego i jego zorganizowanie w ramach kilku wyspecjalizowanych spółek realizujących różne zadania związane z transportem kolejowym, Izba stwierdziła, że model przedstawiony przez zamawiającego nie musi być charakterystyczny dla każdej spółki kolejowej, gdyż o ile każda znajduje swoje miejsce w ramach wykonywania transportu kolejowego, o tyle nie każda będzie świadczyć transport sensu stricto, nie każda także będzie dysponować bocznkami, na których odbywać się będzie załadunek i wyładunek (co jest charakterystyczne dla bazy eksploatacyjnej w

transporcie drogowym). Nadto posiadanie takiej bazy w rozumieniu art. 4 pkt 21a ustawy o transporcie drogowym jest właśnie dla tego rodzaju transportu charakterystyczne, ale nie oznacza to, że przypisane wyłącznie do przedsiębiorstwa transportu drogowego, gdyż posiadanie baz, w których zamawia, składa i montuje się duże ilości części zamiennych odnosi się także do przedsiębiorstw branż innych np. prowadzących serwis i naprawę pojazdów. Zamawiający wykluczył w ramach postawionego przez siebie warunku np. firmy spedycyjne czy logistyczne, które też mogą posiadać bazy magazynowe i gromadzić znaczne ilości części czy towarów. W tym stanie rzeczy Izba nie znalazła uzasadnienia w argumentacji zamawiającego dla ograniczenia konkurencyjności postępowania przez wskazanie na wdrożenia systemu typu ERP w przedsiębiorstwach konkretnie branży transportowej. Izba nie neguje dążenia zamawiającego do weryfikacji umiejętności wykonawcy dotyczącej tworzenia oprogramowania do elektronicznego obiegu dokumentów dla dużego przedsiębiorstwa, ale w ocenie Izby brak jest w stanowisku zamawiającego argumentów przemawiających za tym, że to cechy tego przedsiębiorstwa, a w szczególności jego przynależność do określonej branży determinują cechy podmiotowe wykonawcy dostarczającego oprogramowanie. Izba zauważyła, że zamawiający sam stwierdził na rozprawie, że system zamawiany ma służyć obsłudze dużej ilości transakcji, jakie są w jego przedsiębiorstwie prowadzone. Podał, że problemem jest duża ilość pracowników i pojazdów dla każdego pracownika, co powoduje to jest szereg szczególnych danych powiązanych w ramach modułów. W ocenie Izby te właśnie okoliczności stanowią o specyfice zamawianego oprogramowania i są związane z przedmiotem zamówienia. Istotą zatem umiejętności jaką musi wykazać się wykonawca jest zdolność do wdrożenia oprogramowania na potrzeby dużej ilości użytkowników, którzy będą korzystać z wielkiej ilości danych wzajemnie ze sobą powiązanych, co więcej danych współdzielonych pomiędzy poszczególnymi użytkownikami i obsługiwane przez nich moduły. Opis sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu nie może bowiem odnosić się do cechy wykonawcy, która nie jest związana z przedmiotem zamówienia, a w ocenie Izby zamawiający nie wykazał powiązania z przedmiotem zamówienia (tj. wdrożeniem systemu elektronicznego obiegu dokumentów) a wykonaniem takiego zamówienia wyłącznie dla branży transportowej. Analogiczne stanowisko Izba zajmuje w odniesieniu do wymagania dookreślającego dalsze cechy odbiorcy oprogramowania tj. taboru własnego w min. ilości 250 pojazdów. Przede wszystkim zamawiający w żaden sposób poza ilością własnych pojazdów nie uzasadnił potrzeby stawiania wymogu, co do tego sposobu dysponowania pojazdami przez przedsiębiorstwo transportowe. Izba stwierdziła, że na podstawie argumentacji zamawiającego nie można ustalić, jaką szczególną umiejętność zyskuje twórca oprogramowania ERP wykonując je dla przedsiębiorcy posiadającego na własność 250 pojazdów, nie sposób także wywieść z tej argumentacji, dlaczego nie może pojazdów dzierżawić, albo leasingować, zwłaszcza, że

dzierżawca jest zobowiązany do zachowania przedmiotu dzierżawy w stanie niepogorszonym, a korzystający obowiązany jest utrzymywać rzecz w należytym stanie, w szczególności dokonywać jej konserwacji i napraw niezbędnych do zachowania rzeczy w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jej zużycia wskutek prawidłowego używania, oraz ponosić ciężary związane z własnością lub posiadaniem rzeczy. Zatem argumentacja zamawiającego co do bazy magazynowej i części zamiennych także odnosi się do takiego władztwa nad rzeczą. Kolejne ograniczeniem konkurencyjności postępowania odnosi się do minimalnej liczby pojazdów odbiorcy oprogramowania. Podobnie jak w przypadku formy władania, zamawiający nie przedstawił innej argumentacji niż ilość posiadanych przez siebie pojazdów, ani nie wykazał dlaczego dla oceny umiejętności programisty istotne jest to, aby elektroniczny obieg dokumentów dotyczył przedsiębiorstwa posiadającego określoną ilość pojazdów. Niewątpliwie pojazdy, co do zasady będą stanowiły składnik majątku przedsiębiorstwa, pod względem księgowym będą należeć do środków trwałych i mogą wymagać napraw, a zatem z tymi obszarami będą się wiązać konkretne rozwiązania programistyczne, ale ponownie w ocenie Izby brak jest w stanowisku zamawiającego wyraźnego powiązania wymagania z przedmiotem zamówienia, ani wskazania dlaczego ilość pojazdów należących do odbiorcy zamówienia ma znaczenie dla architektury oprogramowania systemu. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że postawione wymaganie ogranicza uczciwą konkurencję przez stawianie wymagań, które nie służą weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a zamawiający nie wykazał ich związku z przedmiotem zamówienia czym naruszył art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy. Izba uznała, również, że o ile nie jest niezgodne z ustawą oczekiwanie od wykonawcy umiejętności we wdrożeniu systemu, który oferuje, to jednak sam zamawiający nie przeczył okoliczności, że na etapie wdrożenia dostosowuje się ten system do potrzeb danego zamawiającego, stwierdzał natomiast, że platforma zasadnicza systemu jest gotowa u większości producentów. W ocenie Izby z treści opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku nie wynika jednak, że zamawiający ma zamiar dopuścić wykonawców, którzy wykonali już wdrożenie platformy zasadniczej oferowanego systemu, ani tego, że pojęcie oferowany system jest tożsame z pojęciem platformy zasadniczej ani tego, że te pojęcia są powszechnie w jednakowy sposób rozumiane w branży dostawców systemów klasy ERP. Nie jest zatem jednoznaczne czy doświadczenie wykonawcy będzie weryfikowane w oparciu o platformy zasadnicze i czy chodzi tu o jądro systemu, czy też o system wraz z modułami, a jeśli tak, to czy system, który w platformie zasadniczej nie posiada np. modułu kadry, ale został wdrożony z takim modułem wdrożony w wyniku dostosowania platformy do potrzeb klienta, będzie uznany przez zamawiającego za wdrożenie oferowanego systemu, czy też nie. Nadto sam zamawiający stwierdził, że wdrożenie ma potrwać 2 lata, zamawiany system ma funkcjonować przez lat 10, zaś zgodnie

z rozporządzeniem z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013r. poz. 231 – dalej rozporządzenie z 2013r.) zamawiający ma prawo oczekiwać wykazu doświadczenia w wykonanych lub wykonywanych usługach z okresu ostatnich 3 lat, zatem obawa odwołującego, co do negatywnej oceny spełniania warunku doświadczenia w przypadku zaoferowania kolejnej wersji systemu, czy jego upgradu, jest uzasadniona, zwłaszcza, że jak wynika z wypowiedzi zamawiającego fakt nabycia doświadczenia we wdrożeniu oferowanego systemu zamawiający ma zamiar oceniać po nazwie systemu wykazanego w wykazie i zaoferowanemu mu w ramach prowadzonego postępowania. Nie jest także precyzyjnie określone, jak za pomocą nazwy systemu zamawiający będzie weryfikował czy jest to platforma zasadnicza systemu. W ocenie Izby brak jednoznacznego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż powoduje, że możliwa staje się wówczas nierówna ocena wykonawców biorących udział w tym postępowaniu. Z tego względu Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 ustawy przy opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Odnosząc się do ostatniego kwestionowanego wymogu zamawiającego dotyczącego wykazania się wdrożeniem w przedsiębiorstwie transportowym wielooddziałowym, to w tym zakresie Izba podtrzymuje argumentację dotyczącą wymagania wdrożenia u przedsiębiorcy określonej branży. Izba natomiast stwierdza, że organizacja przedsiębiorstwa odbiorcy przez wyodrębnienie oddziałów może mieć znaczenie dla oceny logistycznej umiejętności wykonawcy wdrożenia systemu w rozproszonych lokalizacjach, zwłaszcza, że system ma być wdrażany wraz z infrastrukturą techniczną, zatem innych umiejętności przede wszystkim organizacyjnych i kadrowych będzie wymagało od wykonawcy wdrożenia systemu u zamawiającego posiadającego wyłącznie siedzibę główną, a innych w sytuacji, gdy zamawiający ma kilka czy kilkanaście siedzib, oddalonych od siebie.

Co do zakwestionowanej przez odwołującego wartości wdrożenia, to Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego, uznając, że strony nie kwestionowały prawidłowości określenia wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. Wymaganie zamawiającego mieści się w tej kwocie stanowiąc jej około 60%, co w ocenie Izby nie jest nadmierne. Odwołujący nie kwestionował ilości wymaganych wdrożeń, a jedynie wartość wymaganą od każdego z nich. Wartość ta jednak w ocenie Izby jest związana z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalna. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, art. 22 ust. 4 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy przy określaniu wymagania wartościowego w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba nie znalazła uzasadnienia dla narzucenia zamawiającego sposobu dokonania poprawy opisu sposobu dokonywania oceny spełniania

warunku udziału w postępowaniu, w tym w szczególności w sposób wskazany w żądaniu odwołującego. To zamawiający znając potrzebny mu przedmiot zamówienia powinien ustalić jakie umiejętności wykonawcy pozwolą mu rzetelnie zrealizować przedmiot zamówienia pamiętając o ograniczeniach swobody zamawiającego wynikających z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 i celu weryfikacji podmiotowej wykonawcy z art. 22 ust. 5 ustawy. Tym samym Izba nakazała zamawiającemu taką zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, która usunęłaby stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dokonany w ust. I pkt 3 a, d, g, h Rozdziału 5 siwz oraz w sekcji III. 2. 1) pkt 3 a, d, g, h ogłoszenia o zamówieniu i Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 4 ustawy poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie z analogicznych względów, jak opisane przez Izbę przy rozstrzygnięciu zarzutu poprzedzającego. Izba podtrzymuje w całości swoją argumentację i stanowisko dotyczące wymagania wykazania się przez personel wykonawcy doświadczeniem we wdrożeniu oferowanego systemu, przy architekcie rozwiązania – we wdrożeniu w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego, podkreślając przy tym ostatnim, że zamawiający nie uargumentował, w jakikolwiek sposób jakie umiejętności uzyskał architekt rozwiązania klasy ERP, które zostało wdrożone w przedsiębiorstwie realizującym transport osób przy pomocy taboru własnego, które gwarantują zamawiającemu należyte wykonanie niniejszego zamówienia. Izba uznała, że argumentacja zamawiającego nie dotyczyła w ogóle wymagania odnoszącego się do transportu osób, ani tego dlaczego jakieś znaczenie dla wdrażanego systemu ERP ma mieć fakt, że odbiorca wykonuje transport osób taborem własnym, a nie leasingowanym. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że wymaganie nie znajduje odzwierciedlenia w przedmiocie zamówienia, a w konsekwencji narusza art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 4 ustawy ograniczając konkurencyjność postępowania ponad rzeczywistą potrzebę zamawiającego. Co do wymagania wartościowego, to Izba podtrzymuje swoje stanowisko, w zakresie nieuwzględnienia zarzutu, wyrażone powyżej. Jedynie na marginesie Izba dodaje, że zamawiający znacząco obniżył wymaganie wartościowe w stosunku do potencjału wiedzy i doświadczenia, zaś wymóg wartościowy odnosi się do całej wartości wdrożenia, w którym

specjalista uczestniczył, a nie wyłącznie obszaru za który specjalista odpowiadał. Z tego względu nie było podstaw do uznania wymogu za nadmierny. Izba nakazała zamawiającemu taką zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, która usunęłaby stwierdzone przez Izbę naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 29 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z jego dyspozycją, w tym w szczególności naruszający uczciwą konkurencję

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do poz.4. - Wymagania ogólne – System - System zapewnia możliwość uruchamiania baz danych na różnych środowiskach systemów operacyjnych w tym przynajmniej Unix, Linux i Windows zarzut odwołującego dotyczył opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do rozwiązań opartych o bazy danych jednego producenta tj. Oracle. Izba nie podziela tego zarzutu. Zamawiający na rozprawie wskazał, że postawione wymaganie ma mu umożliwić uniezależnienie od jednego producenta systemów operacyjnych i zabezpieczyć przed sytuacją wygaśnięcia oprogramowania jednego producenta, jednocześnie zamawiający wskazał na inną bazę danych innego producenta, która także spełnia wymaganie zamawiającego, okoliczność niezaprzeczona przez odwołującego. Zamawiający podał także bazy Informix i Open Edge, których również odwołujący nie kwestionował, poniósł jedynie, że są one wygaszane. Izba w świetle przedstawionej przez strony argumentacji stwierdziła, że nie zostało przez odwołującego uprawdopodobnione, że wymaganie nr 4 prowadzi do utrudnienia uczciwej konkurencji. Izba nie dopatryła się w tym wymaganiu zamawiającego naruszenia art. 29 ustawy.

W zakresie poz. 13. -Wymagania ogólne – System – Wielojęzyczność, Izba nie stwierdziła u zamawiającego naruszenia art. 29 ustawy. Zamawiający wskazał na charakterystykę funkcjonowania swoje przedsiębiorstwa przede wszystkim na potrzebę udostępnienia możliwości korzystania z systemu swoim zagranicznym kontrahentom i dostawcom, którzy mają bazy magazynowe na jego terenie, a także zatrudnianiem obcokrajowców, które uzasadniają w ocenie Izby potrzebę wielojęzyczności oprogramowania. W ocenie Izby zamawiający opisał w sposób wiarygodny możliwość realizacji tego wymagania. Zamawiający wskazał na co najmniej 2 krajowe systemy klasy ERP, które realizują wymaganie zamawiającego, co przeczy tezie odwołującego o możliwości zrealizowania zamówienia tylko przez międzynarodowe korporacje. Izba nie dopatryła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 29 ustawy.

Oдноśnie poz. 68 - Wymagania ogólne - Infrastruktura sprzętowa - Rozwiązanie powinno zapewnić, co najmniej możliwość skalowania serwerów i macierzy, w tym skalowanie

poziome, związane ze zmianą zasobów systemowych zarówno na poziomie bazy danych jak i na poziomie serwera aplikacji, to odwołujący zarzut związany z tą pozycją cofną, a zatem nie był on przedmiotem rozpoznania Izby.

W odniesieniu do poz. 2. -Wymagania ogólne - System - System musi działać w oparciu o jeden, jednolity graficznie, technologicznie i logicznie interfejs użytkownika (włącznie z workflow) i jedną strukturę bazy danych. Pełna funkcjonalność systemu musi być dostępna poprzez protokół http i https i poz. 5 – Workflow - „Pełna obsługa przez przeglądarkę WWW”, Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że postawione wymagania nie zawężają technologii uruchamiania aplikacji w przeglądarce i zamawiający dopuści każdą także przedstawioną przez odwołującego w odwołaniu. Izba, że to funkcjonalność i obsługa mają być dostępne przez przeglądarkę natomiast osiągnięcie tego zostało pozostawione wykonawcy. Zamawiający wskazał także na to, że większość systemów ERP obsługuje taką możliwość Impuls firmy BTSC, IFS, MS Dynamics AIX, a także oprogramowanie odwołującego. Zamawiający podkreślił, że nie narzuca rozwiązania technicznego w zakresie uzyskania pełnej obsługi przez przeglądarkę www. Nie określił, czy ma to być przez HTML czy przez aplety Java. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 29 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie jej przepisów skutkujących prowadzeniem postępowania w sposób naruszający zasady.

Wobec potwierdzenia się zarzutów naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 i art. 22 ust. 4 oraz związanego z nimi naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, również powyższy zarzut potwierdził się.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania tj. kosztami uiszczanego wpisu oraz zastępstwa prawnego poniesionymi przez odwołującego w celu zapewnienia sobie obrony swych praw.

Przewodniczący