

Sygn. akt: KIO 826/11

WYROK
z dnia 4 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 maja 2011r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2011 r. przez odwołującego **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**

przy udziale:

uczestnika **SYGNITY S.A. Al. Jerozolimskie 180; 02-486 Warszawa** zgłaszającego

przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

uczestnika **CA Consulting SA Al. Jerozolimskie 81 02-001 Warszawa** zgłaszającego

przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka:

1 Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie złotych: piętnaście tysięcy) uiszczoną przez **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa** kwotę 3600 zł (słownie złotych: trzy tysiące sześćset) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

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

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011/S 37-060802 w dniu 23.02.2011 r. o numerze referencyjnym zamawiającego nr BDG-II-3711-04/11.

Ogłoszenie dodatkowych informacji, Informacji o niekompletnej procedurze lub Sprostowanie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2011/S 70-112901 w dniu 09.04.2011 r.

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego przyspieszonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Przedmiotem zamówienia jest „Budowa systemu usług elektronicznych MS, w tym uruchomienie usług dla przedsiębiorców i osób fizycznych, poprzez dostęp elektroniczny do wydziałów Krajowego Rejestru Sądowego, Krajowego Rejestru Karnego, Biura Monitora Sądowego i Gospodarczego” (znak BDG-II-3711-04/11).

Zamawiającym jest: Ministerstwo Sprawiedliwości Al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa zwany dalej „Zamawiającym”.

Odwołującym jest: Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów zwany dalej „Odwołującym”.

Odwołanie wniesiono pismem z dnia 19 kwietnia 2011r. w tymże dniu w związku ze zmianą w dniu 9 kwietnia 2011r. treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez opublikowanie ogłoszenia pn. „Dodatkowe informacje, Informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowanie”.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w związku z §1 ust. 1 pkt 3) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 Nr 226, poz.1817) zwane dalej: „rozporządzenie o dokumentach” oraz innych przepisów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania.

Według Odwołującego wymóg dotyczący załączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług w określonym zakresie (z jednoznacznym wskazaniem tego zakresu) narusza wyżej powołane przepisy i ogranicza Odwołującemu możliwość udziału w postępowaniu, gdyż Odwołujący nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie wymaganych przez Zamawiającego usług, które jednoznacznie zawierałyby w swojej treści opis wymaganych przez Zamawiającego zadań.

Także opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do potencjału kadrowego, który w wyniku wyroku wydanego przez KIO w dniu 18.03.2011r. (sygn. akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11) został zmieniony w ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia opublikowanym w dniu 9 kwietnia 2011 r., nadal pozostaje w sprzeczności z postanowieniami art. 22 ust. 4 oraz art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i ogranicza Odwołującemu możliwość udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu w sekcji III.2.3) punkt 2.3.1. ogłoszenia, poprzez:

- wykreślenie z opisu: „(...) oraz załączenia dokumentu/dokumentów potwierdzającego/potwierdzających, że usługi (dostawy) w ww. zakresie zostały wykonane lub są wykonywane należycie (np. referencje lub podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru) (...)” poprzez wykreślenie zwrotu „w ww. zakresie” oraz

- zmianę opisu: „Zamawiający nie przyzna punktów w ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionych dokumentów nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach usługi.” W następujący sposób: „Zamawiający nie przyzna punktów w ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionego Wykazu wykonanych usług (dostaw) nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach usługi.”

oraz zmiany opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego - Sekcja III.2.1) punkt 3) - w następujący sposób:

- **ppkt 2. „Architekt Systemu”:**

- a) posiada wykształcenie wyższe techniczne lub z zakresu nauk ścisłych;
- b) brał udział w roli architekta projektu w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę minimum 2 000 000 zł (z VAT) każdy;
- c) posiada znajomość otwartych standardów budowy architektury korporacyjnej potwierdzonej co najmniej certyfikatem TOGAF wersji 8 Certified lub TOGAF wersji 9 na poziomie „Foundation” lub IT Architect Open Group, wydanymi przez instytucję akredytowaną przez The Open Group;
- d) posiada kwalifikacje w zakresie technicznym potwierdzone certyfikatami;
- i) certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego z czołowych systemów operacyjnych,

Microsoft Windows lub IBM AIX lub HP-UX, na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego;

ii) certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego motoru baz danych

Oracle lub Microsoft SQL Server lub IBM DB2 na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania motoru baz danych certyfikat dokumentujący znajomość architektury SNA/ APPN (Advanced Peer-to-Peer Networking/Systems Network Architecture), wydany przez producenta rozwiązania;

iv) certyfikat dokumentujący znajomość technologii sprzętowych modułów kryptograficznych HSM - Hardware Security Module, wydany przez producenta urządzeń HSM;

j) posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”;

k) posiada minimum 10- letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia, w pełnieniu roli/funkcji Architekta Systemu w zakresie projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych.

ppkt 4. „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytór Wewnętrzny”:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne, lub z zakresu nauk ścisłych;

b) brał udział w roli eksperta ds. technologii informatycznych lub projektanta w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę minimum 2 000 000 zł (z VAT) każdy;

d) posiada kwalifikacje eksperckie z zakresu przeprowadzania testów bezpieczeństwa potwierdzone, certyfikatem GIAC Certified Penetration Tester ([http:// www.giac.org](http://www.giac.org)) lub certyfikat CEH: Certified Ethical Hacker (<http://www.eccouncil.org/>);

e) posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”;

f) Posiada minimum 10- letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu roli/funkcji Ekspert ds. Technologii Informatycznych lub Projektanta w zakresie projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych.

ppkt 6. „Liderzy Zespołu Programistów”:

4 osoby o następujących kwalifikacjach:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne, lub z zakresu nauk ścisłych;

b) posiada kwalifikacje zawodowe w zakresie budowania portali webowych oraz integrowania aplikacji biznesowych, potwierdzonych certyfikatem (minimum jedna osoba):

-Microsoft Office Share Point Server 2007:Application Development (lub nowszy);

lub

-IBM Certified Solution Developer - WebSphere Portlet Factory 6 (lub nowszy) i -IBM Certified Solution Developer- WebSphere Portal 6 (lub nowszy) i -IBM Certified Application Developer -Lotus

Web Content Management 6 (lub nowszy).

Zamawiający dopuszcza przedstawienie innych certyfikatów niż wymagane, pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie co najmniej tych samych kwalifikacji zawodowych co wskazane przez Zamawiającego i są wydane przez producenta oprogramowania lub instytucję akredytowaną przez producenta oprogramowania

c) posiada kwalifikacje zawodowe, z zakresu integrowania aplikacji opartych o architekturę SOA, potwierdzone certyfikatem (minimum dwie osoby):

-IBM Websphere Integration Developer V6.1 (lub nowszy)

lub

-Microsoft Windows SharePoint Services 3.0 Application Development i Microsoft Office SharePoint Server Application Development.

Zamawiający dopuszcza przedstawienie innych certyfikatów niż wymagane, pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie co najmniej tych samych kwalifikacji zawodowych co wskazane przez Zamawiającego i są wydane przez producenta oprogramowania lub instytucję akredytowaną przez producenta oprogramowania,

d) posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem dokumentującym znajomość architektury systemów SOA; certyfikat powinien być wydany przez producenta oprogramowania służącego do integracji systemów IT zgodnego z SOA (minimum dwie osoby),

e) posiada kwalifikacje zawodowe w zakresie budowania, utrzymywania, rozwijania aplikacji, potwierdzonych certyfikatem (minimum dwie osoby):

-IBM Certified Advanced Application Developer - Lotus Notes Domino 8 (lub nowszy)

lub

-Microsoft Certified IT Professional Enterprise Messaging Administrator 2007 (lub nowszy) i Microsoft Certified Technology Specialist Exchange Server 2007 Configuration (lub nowszy) i Microsoft Windows SharePoint Server Application Development;

Zamawiający dopuszcza przedstawienie innych certyfikatów niż wymagane, pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie co najmniej tych samych kwalifikacji zawodowych co wskazane przez Zamawiającego i są wydane przez producenta oprogramowania lub instytucję akredytowaną przez producenta oprogramowania

f) posiada kwalifikacje zawodowe, w zakresie projektowania, instalowania, konfigurowania i zarządzania serwerami aplikacyjnymi i pocztowymi potwierdzone certyfikatem (minimum dwie osoby):

-IBM Certified System Administrator - Lotus Notes and Domino (8 lub nowszy)

lub

-Microsoft Certified IT Professional Enterprise Messaging Administrator 2007 (lub nowszy) i Microsoft Certified Technology Specialist Exchange Server 2007 Configuration (lub nowszy).

Zamawiający dopuszcza przedstawienie innych certyfikatów niż wymagane, pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie co najmniej tej samej wiedzy co wymagane przez Zamawiającego i są wydane przez producenta oprogramowania lub instytucję akredytowaną przez producenta oprogramowania;

g) brał udział w minimum jednym projekcie informatycznym z zakresu elektronicznego obiegu dokumentów w roli głównego programisty (lub równoważnej roli) o minimalnej wartości 1 000 000 złotych (z VAT), w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym;

h) posiada minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie programowania aplikacji wspierających obieg informacji i spraw.

Dalej Odwołujący podnosi, że Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 23 lutego br., zawiera zapis wprowadzony poprzez ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 9 kwietnia br. o następującej treści:

„Zamawiający nie przyzna punktów w ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionych dokumentów nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach usługi.” Powyższy zapis Zamawiający dodał bezpośrednio po akapicie, w którym wymaga, załączenia do Wniosku „dokumentu/dokumentów potwierdzającego/potwierdzających, że usługi (dostawy) w ww. zakresie zostały wykonane lub są wykonywane należycie (np. referencje lub podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru) (...)”.

Sama treść dodanego zapisu, jego kontekst wskazany powyżej jednoznacznie wskazuje, iż Zamawiający wymaga, aby z treści dokumentów mających potwierdzać należyte wykonanie/wykonywanie wykazanych usług wynikał także zakres wykonanych zadań. Powyższe stanowi niezgodną z przepisami regulację treści dokumentów mających potwierdzać należyte wykonanie zamówienia. Zgodnie z przepisem §1 ust. 1 pkt 3) rozporządzenia o dokumentach „Zamawiający może żądać wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie”.

Jak wynika z przytoczonego przepisu, dokument dołączony do wykazu wykonanych dostaw lub usług ma potwierdzać jedynie należyte wykonanie przedmiotowych dostaw lub usług. Przepis rozporządzenia o dokumentach w żaden sposób nie reguluje formy ani treści tego dokumentu. Treść tego dokumentu musi pozwolić na identyfikację dostawy/usługi, której dotyczy, a która została wymieniona w wykazie, oraz potwierdzać, że ta dostawa/usługa została wykonana

należycie. Nie oznacza to także, że dokument ten musi zawierać sformułowanie „została wykonana należycie”. Dokument ten może mieć dowolną treść, z której musi być możliwe wywiedzenie informacji, że dana usługa/dostawa została wykonana należycie. Z tego też względu, za dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia mogą być uznane nie tylko referencje, ale także np. podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru, na co wskazuje sam Zamawiający w treści ogłoszenia. Tym bardziej niezrozumiałe jest wymaganie Zamawiającego, aby z treści przedstawionych dokumentów, nie Wykazu wykonanych usług (dostaw) wynikało jednoznacznie, że w ramach danej usługi wykonano zadania wymienione w ppkt a) - g) sekcji III.2.3) punkt 2.3.1. ogłoszenia.

Stanowisko przytoczone powyżej potwierdza doktryna oraz niezmienna oraz ugruntowana linia orzecznicza. Za przykład może posłużyć wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r. (sygn. akt KIO/2187/10), w którym stwierdzono: „Referencje nie służą bowiem do scharakteryzowania zamówienia. Nie są też wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia. Dlatego też żądanie Zamawiającego przedłożenia referencji o określonej treści, jest nieuzasadnione w świetle przepisów obowiązującego prawa. Referencje nie służą bowiem potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia.”

Także wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 9 czerwca 2006 r. (Sygn. akt II Ca 577/06), w którym stwierdzono: „Z przepisu tego wynika jednoznacznie, że tzw. listy referencyjne mogą jedynie potwierdzić należyte wykonanie zamówienia. W omawianym przepisie nie ma mowy o treści listów referencyjnych, a w szczególności niedopuszczalna i bezprawna była praktyka zamawiającego (...), polegająca na domaganiu się od wykonawców pomocy listów referencyjnych o ściśle określonej treści udokumentowali ilość i wartość wykonanych dostaw.”

Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż publikując w dniu 9 kwietnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie zmieniające treść ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający dokonał zmian w opisie sposobu oceny spełnienia warunku w zakresie potencjału kadrowego. Powyższe było wynikiem wyroku KIO z dnia 18.03.2011r. (sygn. akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11), który nakazał Zamawiającemu dokonanie zmian w tym zakresie. Dokonane zmiany nie są jednak wystarczające. Opis wymagań stawianych wobec osób nadal jest wygórowany wobec przedmiotu zamówienia i niemożliwy do spełnienia.

Uzasadniając powyższe twierdzenie, Odwołujący wskazał na argumentację w celu zmiany opisu stanowisk według aktualnego ogłoszenia z dnia 9 kwietnia 2011r.

I. Architekt Systemu - 1 osoba

Wymagania dla osoby mającej pełnić funkcję Architekta Systemu łączą w sobie uprawnienia dla osoby poświadczającej znajomość architektury informatycznej oraz problematyki bezpieczeństwa, co potwierdzają niżej wymienione zapisy ogłoszenia:

„e) posiada kwalifikacje eksperckie z zakresu projektowania architektury bezpieczeństwa informacji potwierdzone certyfikatem CISSP: Certified Information System Security Professional

(<http://www.isc2.org>), lub certyfikat CISA: Certified Information System Auditor (<http://www.isaca.org>)",

„f) posiada kwalifikacje eksperckie z zakresu testów bezpieczeństwa potwierdzone certyfikatem GIAC Certified Penetration Tester (<http://www.giac.org>) lub certyfikat CEH: Certified Ethical Hacker (<http://www.eccouncil.org/>)",

„g) posiada uprawnienia audytora systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji według normy bezpieczeństwa ISO27001 lub ISO17799 lub BS7799, wydane przez akredytowaną instytucję",

„h) posiada uprawnienia audytora systemu zarządzania ciągłością działania według normy BS25999 wydane przez akredytowaną instytucję lub posiadanie certyfikatu Associate Business Continuity Professional (ABCP) przy jednoczesnym posiadaniu certyfikatu audytorskiego (np. CISA, audytor ISO 27001)",

„i) posiada uprawnienia audytora systemu zarządzania usługami IT według normy ISO20000 wydane przez akredytowaną instytucję lub certyfikat ITIL Practitioner przy jednoczesnym posiadaniu certyfikatu audytorskiego (np. CISA, audytor ISO 27001)".

Formułowanie powyższych wymagań względem osoby mającej pełnić funkcję Architekta Systemu jest wygórowane, nieuzasadnione przedmiotem zamówienia ani regułami rynku, jako takie utrudnia uczciwą konkurencję.

Zdaniem Odwołującego wyżej wskazane wymagania są nadmierne i nieuzasadnione przedmiotem zamówienia. Wystarczającym dla zapewnienia właściwej realizacji przedmiotu zamówienia jest wybór wykonawcy w oparciu o opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku w zakresie Architekta Systemu zaproponowany przez Odwołującego we wstępie do odwołania.

II. Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych /Audytor Wewnętrzny – 1 osoba

W stosunku do osoby przeznaczonej do pełnienia powyższej roli wymaga się:

„c) posiada kwalifikacje eksperckie z zakresu budowy organizacji bezpieczeństwa informacji potwierdzone certyfikatem CISSP: Certified Information System Security Professional (<http://www.isc2.org>), lub certyfikat CISA: Certified Information System Auditor (<http://www.isaca.org>)

Analogicznie jak w przypadku Architekta Systemu i tu wymagania w odniesieniu do certyfikatów postawione wobec jednej osoby są wygórowane, a jednocześnie zbędne z punktu widzenia realizacji zamówienia. Wystarczającym dla zapewnienia właściwej realizacji przedmiotu zamówienia jest wybór wykonawcy w oparciu o opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku w zakresie Eksperta ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytora Wewnętrznego zaproponowany przez Odwołującego we wstępie do odwołania.

III. Liderzy Zespołu Programistów - 3 osoby

W odniesieniu do Liderów Zespołu Programistów Zamawiający wymaga m.in., aby wykazać 3 osoby, spełniające m.in. następujące wymagania:

„g. posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji

niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”,

„h. brał udział w minimum jednym projekcie informatycznym z zakresu elektronicznego obiegu dokumentów w roli głównego programisty (lub równoważnej roli) o minimalnej wartości 2 000 000 złotych (z VAT), w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym”.

Zdaniem Odwołującego wyżej wskazane wymagania są nadmierne i nieuzasadnione przedmiotem zamówienia. Wystarczającym dla zapewnienia właściwej realizacji przedmiotu zamówienia jest wybór wykonawcy w oparciu o opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku w zakresie Liderów Zespołu Programistów (w liczbie osób: 4) zaproponowany przez Odwołującego we wstępie do odwołania.

Z tak przedstawioną argumentacją w sprawie Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

W dniu 21 kwietnia 2011r. Wykonawca Ca Consulting SA Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa zwany dalej „Ca Consulting SA” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wskazano na interes prawny.

CA Consulting SA z siedzibą w Warszawie ma interes prawny w tym, aby odwołanie Odwołującego w zakresie zarzutów zostało rozstrzygnięte w poprzez jego uwzględnienie. Zamawiający naruszył przepisy Ustawy w zakresie wskazanym przez Odwołującego. Uwzględnienie odwołania umożliwi CA Consulting SA uczestniczenie w przedmiotowym postępowaniu oraz przeprowadzenie postępowania zgodnie z przepisami prawa.

Dnia 21 kwietnia 2011r. wykonawca SYGNITY S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie w całości odwołania.

Wskazał na istnienie interesu w przystąpieniu, podyktowanym w przypadku nie uwzględnienia odwołania pozbawienia możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W ocenie Przystępującego, zamieszczony przez Zamawiającego w treści ogłoszenia dodatkowych informacji, Informacji o niekompletnej procedurze lub Sprostowaniu opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza przepisy Pzp. Uniemożliwia to (lub może uniemożliwić) złożenie przez Przystępującego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co w konsekwencji pozbawia go (lub może pozbawić) możliwości uzyskania niniejszego zamówienia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp Odwołujący wniósł odwołanie to jest w ustawowym terminie 10 dni od daty publikacji w dniu 9 kwietnia 2011r. Ogłoszenia dodatkowych informacji, Informacji o niekompletnej procedurze lub Sprostowanie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Izba również ustaliła, że Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia prowadzonego w trybie procedury ograniczonej przyspieszonej tak jak każdy inny potencjalny wykonawca. W związku z tym Odwołujący hipotetycznie może ponieść szkodę przez niemożność uzyskania zamówienia, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wymienionych w odwołaniu przepisów (art.25 ust.1 ustawy Pzp w związku z § 1 ust.1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane Dz. U. 2009r. Nr 226, poz. 1817 oraz art.22 ust.4 ustawy Pzp) a odnoszących się do treści Ogłoszenia z dnia 9 kwietnia 2011r. i dotyczących dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi (dostawy) oraz wymogów kadrowych odnoszących się do osób przeznaczonych do wykonania zamówienia.

Tym samym Izba uznała, że Odwołujący spełnia przesłanki przewidziane w art.179 ust.1 ustawy Pzp warunkujące uprawnienie do wniesienia odwołania.

Ustaleń w toku postępowania odwoławczego Izba dokonała na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego, na podstawie dokumentacji postępowania odwoławczego w połączonych sprawach o Sygn. akt: KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO/458 /11w tym Wyroku z dnia 18 marca 2011r. w tychże sprawach oraz na podstawie wniesionych w sprawie pism procesowych i wyjaśnień stron oraz uczestnika postępowania, złożonych w toku posiedzenia z udziałem stron i na rozprawie.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania odwoławczego w tym z Wyroku z dnia 18 marca 2011 w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO/458 /11 na okoliczność ustalenia czy zarzuty dotyczące opisu stanowisk kadrowych objętych przedmiotowym odwołaniem z dnia 19 kwietnia 2011r.(„Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytor Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów”) były już przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Na podstawie dokumentacji postępowania odwoławczego w połączonych sprawach o Sygn. Akt: KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO/458 /11 w tym Wyroku z dnia 18 marca 2011r. Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący w niniejszej sprawie oraz Przystępujący do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie wnieśli odwołania od zapisów Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dz. Urz .U. E. z dnia 23 lutego 2011r.

Izba uwzględniając odwołanie, w wyżej wymienionych połączonych sprawach, Wyrokiem z dnia 18 marca 2011r. nakazała w sentencji Wyroku(...) i nakazuje zmianę ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wskazanym w uzasadnieniu”(...).

W uzasadnieniu Wyroku znalazły się następujące zapisy nakazujące zmianę Ogłoszenia o zamówieniu z dnia 23 lutego 2011r

1. (...)”W tym zakresie Izba nakazuje zmianę ogłoszenia o zamówienie poprzez dopuszczenie wykazania się wymaganymi kwalifikacjami poprzez przedstawienie certyfikatów równoważnych oraz określenie certyfikatów uznawanych za równoważne i/lub zasad takiej równoważności we wszystkich tych przypadkach, gdy ogłoszenie o zamówieniu odwołuje się do konkretnego certyfikatu, nie wskazując żadnego alternatywnego sposobu wykazania kwalifikacji. W szczególności dotyczy to certyfikatu PRINCE2 Foundation lub nowszy, certyfikatu CISM:Certified Information Security Manager (<http://www.isaca.org>), certyfikatu Microsoft Office Share Point Server 2007: Application Development, certyfikatem IBM Websphere Integration Developer V6.1 lub nowszy, certyfikatu IBM Certified Advanced Application Developer - Lotus Notes Domino 8, certyfikatu IBM Certified System Administrator - Lotus Notes and Domino 8 lub nowszy(...) – str. 53 uzasadnienia Wyroku.
2. (...)Uwzględniając powyższe, Izba nakazuje zmianę ogłoszenia o zamówieniu poprzez dopuszczenie wykazywania się doświadczeniem w odniesieniu do rejestrów publicznych w jednostkach administracji publicznej, z odpowiednią zmianą definicji rejestru państwowego na rejestr publiczny, jak również ujednoczenie ww warunku we wszystkich postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu, w których jest on powoływany (sekcja III. 2.1), sekcja IV.1.2)(...)-str.54 uzasadnienia Wyroku.
3. (...)W związku z powyższym Izba nakazuje wykreślenie powyższego wymagania odnośnie Architekta Systemu i Architekta Bezpieczeństwa \Audytora Wewnętrznego (sekcja III.2.1) pkt 3 ppkt 2 lit d. i ppkt 3 lit d(...)-str.56 uzasadnienia Wyroku.
4. (...)Izba nakazuje zatem zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz innych wzorcowych dokumentów opracowanych przez zamawiającego tak, aby jednoznacznie wynikał z nich sposób ujęcia elementów punktowanych we wniosku (w jaki sposób winny zostać wydzielone) oraz zasady weryfikacji ich spełnienia(...)- str.60 uzasadnienia Wyroku.
5. (...)Uwzględniając powyższe Izba nakazuje wykreślić z zakresu wymagań stawianych Ekspertowi ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych wymagania dotyczące kwalifikacji technicznych ujęte w sekcji III.2.1. 3 ppkt 4 lit. e, f i g(...)-str.63 uzasadnienia Wyroku.

6. (...)Izba uznaje zatem za zasadne nakazanie zmiany poprzez ujednoczenie z wymaganiami określonymi dla Architekta Systemu(...). – str. 66 uzasadnienia Wyroku.

Powyżej zacytowane fragmenty zostały wyróżnione w uzasadnieniu Wyroku z dnia 18.03.2011r. poprzez podkreślenie ich tekstu.

W związku ze złożonymi odwołaniami w poprzednim postępowaniu odwoławczym to jest o Sygn.akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO/458 /11 przedmiotem rozpoznania przez Izbę były wymagania kadrowe odnoszące się do takich stanowisk jak „Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytór Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów” co wynika z uzasadnienia Wyroku: „Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, Izba ustaliła, co następuje(...) Z kolei w sekcji III.2.1. pkt 3) ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający postawił następujący wymóg.(...)”

2. *Architekt Systemu.*

- a) *posiada wykształcenie wyższe techniczne, lub z zakresu nauk ścisłych,*
- b) *brał udział w roli architekta projektu w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę minimum 2 000 000 PLN (z VAT) każdy,*
- c) *posiada potwierdzoną certyfikatem TOGAF znajomość framework The Open Group Architecture Framework,*
- d) *posiada kwalifikacje w dziedzinie zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem „PRINCE2 Foundation” lub wyższym,*
- e) *posiada kwalifikacje w zakresie technicznym potwierdzone certyfikatami:*
 - i) *certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego z czołowych systemów operacyjnych, Microsoft Windows lub IBM AIX lub HP-UX, na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego;*
 - ii) *certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego motoru baz danych Oracle lub Microsoft SQL Server lub IBM DB2 na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania motoru baz danych;*
 - iii) *certyfikat dokumentujący znajomość architektury SNA/APPN (Advanced Peer-to-Peer Networking/Systems Network Architecture), wydany przez producenta rozwiązania;*
 - iv) *certyfikat dokumentujący znajomość technologii sprzętowych modułów kryptograficznych HSM - Hardware Security Module, wydany przez producenta urządzeń HSM;*
- f) *posiada kwalifikacje z zakresu bezpieczeństwa informacji potwierdzone certyfikatami oraz uprawnieniami:*

- i) *certyfiakat CISSP: Certified Information System Security Professional (<http://www.isc2.org>), lub certyfiakat CISA: Certified Information System Auditor (<http://www.isaca.org>),*
- ii) *certyfiakat GIAC Certified Penetration Tester (<http://www.giac.org>) lub certyfiakat CEH: Certified Ethical Hacker (<http://www.eccouncil.org/>),*
- iii) *uprawnienia audytora systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji według normy bezpieczeństwa ISO27001 lub ISO17799 lub BS7799, wydane przez akredytowaną instytucję, niepowiązaną kapitałowo z wykonawcą*
- iv) *uprawnienia audytora systemu zarządzania ciągłością działania według normy BS25999 wydane przez akredytowaną instytucję, niezależną od oferenta, lub posiadanie certyfikatu Associate Business Continuity Professional (ABCP) przy jednoczesnym posiadaniu certyfikatu audytorskiego (np. CISA, audytor ISO 27001),*
- v) *uprawnienia audytora systemu zarządzania usługami IT według normy ISO20000 wydane przez akredytowaną instytucję, niezależną od oferenta, lub certyfiakat ITIL Practitioner przy jednoczesnym posiadaniu certyfikatu audytorskiego (np. CISA, audytor ISO 27001); g) posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”, h) posiada minimum 10-letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu roli/funkcji Architekta Systemu w zakresie projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych.*

(...)

4. *Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytor Wewnętrzny.*

- a) *posiada wykształcenie wyższe techniczne, lub z zakresu nauk ścisłych,*
- b) *brał udział w roli eksperta ds. technologii informatycznych lub projektanta w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę minimum 2 000 000 PLN brutto każdy,*
- c) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem CISSP: Certified Information System Security Professional (<http://www.isc2.org>), lub certyfiakat CISA: Certified Information System Auditor (<http://www.isaca.org>),*
- d) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem GIAC Certified Penetration Tester (<http://www.giac.org>) lub certyfiakat CEH: Certified Ethical Hacker (<http://www.eccouncil.org/>),*
- e) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem dokumentującym znajomość przynajmniej jednego z czołowych systemów operacyjnych Microsoft Windows lub IBM AIX lub HP-UX na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego;*

- f) *posiada certyfikat dokumentujące znajomość przynajmniej jednego motoru baz danych, Oracle lub Microsoft SQL Server lub IBM DB2 na poziomie administracyjnych; certyfikat powinien być wydany przez producenta oprogramowania motoru baz danych;*
- g) *posiada certyfikat dokumentujący znajomość architektury systemów SOA; certyfikat powinien być wydany przez producenta oprogramowania, wymienianego w raportach Gartnera, służącego do integracji systemów IT zgodnego z SOA;*
- h) *posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”,*
- i) *posiada minimum 10- letnie doświadczenie zawodowe, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu roli/funkcji Ekspert ds. Technologii Informatycznych lub Projektanta w zakresie projektów informatycznych i wdrażania systemów aplikacyjnych.*

(...)

6. *Liderzy Zespołu Programistów - 3 osoby (każda musi spełnić poniższe wymagania, chyba że zaznaczono inaczej w literze).*

- a) *posiada wykształcenie wyższe techniczne, lub z zakresu nauk ścisłych,*
- b) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem Microsoft Office Share Point Server 2007: Application Development (minimum jedna osoba),*
- c) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem IBM Websphere Integration Developer V6.1 lub nowszy (minimum dwie osoby),*
- d) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem dokumentującym znajomość architektury systemów SOA; certyfikat powinien być wydany przez producenta oprogramowania służącego do integracji systemów IT zgodnego z SOA (minimum dwie osoby),*
- e) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem IBM Certified Advanced Application Developer - Lotus Notes Domino 8 lub nowszy (minimum dwie osoby),*
- f) *posiada kwalifikacje zawodowe potwierdzone certyfikatem IBM Certified System Administrator - Lotus Notes and Domino 8 lub nowszy (minimum dwie osoby),*
- g) *posiada poświadczenie bezpieczeństwa osobowego upoważniające do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą co najmniej „poufne”,*
- h) *brał udział w minimum jednym projekcie informatycznym z zakresu elektronicznego obiegu dokumentów w roli głównego programisty (lub równoważnej roli) o minimalnej wartości 2 000 000 PLN (z VAT), w ostatnich 3 latach,*
- i) *każdy ze Specjalistów ds. programowania powinien posiadać minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie programowania aplikacji wspierających obieg*

informacji i spraw(...).- str. od 37 do 42 uzasadnienia Wyroku z dnia 18 marca 2011r.

Na podstawie przykładowo wymienionych ustaleń w Wyroku z dnia 18 marca 2011r, Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmian w Ogłoszeniu o zamówieniu, odnoszących się do wymogów kadrowych stanowisk wyznaczonych do realizacji zamówienia między innymi takich jak: „Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytor Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów” w zakresie wskazanym w powyżej zacytowanych fragmentach uzasadnienia Wyroku, zgodnie z jego sentencją („nakazuję zmianę ogłoszenia o zamówieniu w zakresie wskazanym w uzasadnieniu”).

Z powyższego ustalenia wynika, że Izba już rozpatrywała w poprzednim postępowaniu zarzuty odnoszące się do wymiennych stanowisk kadrowych w odwołaniu z dnia 19 kwietnia 2011r., będącym przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego. Poza tym nawet gdyby Izba nie rozpatrywała w pierwszym postępowaniu zarzutów odnoszących się do opisanych stanowisk kadrowych to termin na wniesienie odwołania w tym zakresie upływał by zgodnie z art. 182 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp to jest biegł by od daty publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej to jest od daty 23 lutego 2011r.

Co do zarzutów odwołania z dnia 19 kwietnia 2011r. będącego przedmiotem niniejszego rozpoznania to Odwołujący wniósł o dokonanie zmian w zakresie potencjału kadrowego w zakresie stanowisk „Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytor Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów” oraz o nakazanie zmian w zakresie dokumentów, które będą brane pod uwagę przy dokonywaniu punktowej oceny wniosków kwalifikujących wykonawców zaproszonych do składania ofert, gdzie ustalono liczbę pięciu wykonawców jako maksymalną liczbę wykonawców przewidzianych do zaproszenia celem składania ofert.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała w niniejszym postępowaniu zarzuty odwołania dotyczące wymogów kadrowych.

Izba w tym zakresie ustaliła co następuje.

Sam Odwołujący w uzasadnieniu odwołania z dnia 19 kwietnia 2011r. wskazał co następuje: „Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż publikując w dniu 9 kwietnia 2011 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie zmieniające treść ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający dokonał zmian w opisie sposobu oceny spełniania warunku w zakresie potencjału kadrowego. Powyższe było wynikiem wyroku KIO z dnia 18.03.2011r. (sygn. akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11), który nakazał Zamawiającemu dokonanie zmian w tym zakresie. Dokonane

zmiany nie są jednak wystarczające. Opis wymagań stawianych wobec osób nadal jest wygórowany wobec przedmiotu zamówienia i niemożliwy do spełnienia”.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący podnosił argumenty na poparcie wnioskowanych zmian w opisie stanowisk kadrowych. Natomiast w żadnej części uzasadnienia odwołania nie podniesiono zarzutu nie wykonania nakazów lub sprzecznego wykonania nakazów Wyroku dnia 18 marca 2011r. w sprawach sygn. akt KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11, co mogło by stanowić dla Izby podstawę do merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania skierowanych do ustalonych wymagań od osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.

Zamawiający wnosił o odrzucenie odwołania w całości przywołując art.189 ust.2 pkt-y 3,4,5 ustawy Pzp.

Izba oddaliła wniosek zamieszczając uzasadnienie postanowienia w tym zakresie w protokole z rozprawy.

Powyższe stanowisko Izby podyktowane jest okolicznością złożenia odwołania nie tylko co do wymogów kadrowych ale również w zakresie zmiany zapisów odnoszących się do obowiązku przedstawienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług (dostaw), które zostały sprecyzowane w przywoływanym powyżej Suplemencie Ogłoszenia o zamówieniu z dnia 9 kwietnia 2011r.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie podnosił, że wykonał Wyrok KIO z dnia 18 marca 2011r. w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO448/11,KIO451/11,KIO/458 /11 poprzez dokonanie wskazanych na stronach 53,54,56,63,64,66 Wyroku skreśleń i zmian w zakresie wymogów kadrowych do realizacji zamówienia, co znalazło odzwierciedlenie w Suplemencie z dnia 9 kwietnia 2011r.do Ogłoszenia z dnia 23 lutego 2011r.

Ponadto Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podniósł w szczególności zarzut przedawnienia, ponieważ wymagania kwalifikacyjne, których usunięcia oczekiwał Odwołujący znajdowały się w pierwotnej wersji Ogłoszenia z dnia 23 lutego 2011r. i Odwołujący powinien je podnieść w terminie liczonym od dnia pierwszego ogłoszenia (23 luty 2011r.), a nie dopiero w terminie liczonym od drugiego ogłoszenia (Suplement z dnia 9 kwietnia 2011r.) chociażby z tego powodu, że w poprzednim postępowaniu odwoławczym posiadał status Odwołującego i mógł samodzielnie składać wnioski.

Izba przeprowadziła dowód na wniosek pełnomocnika Zamawiającego z protokołu z rozprawy z dnia 14 marca 2011r. w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO448/11,KIO451/11,KIO/458 /11 powołanych na okoliczność wykazania, iż zarzuty dotyczące wymogów kadrowych są zgłaszane po terminie lub dotyczą zagadnień rozstrzygniętych Wyrokiem z dnia 18 marca 2011r. Na podstawie przeprowadzonego dowodu Izba ustaliła, że przedmiotem rozpoznania Izby były zarzuty kierowane w stosunku do następujących stanowisk kadrowych wyznaczonych do realizacji zamówienia:

„Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytorka Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów”.

Izba odmówiła przeprowadzenia na wniosek pełnomocnika Odwołującego dowodu z protokołu z rozprawy z dnia 14 marca 2011r. w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO448/11, KIO451/11, KIO/458 /11 na okoliczność, że Zamawiający na rozprawie oświadczył, że są specjaliści jemu znani, którzy spełniają wszystkie wymagania i może ich dane udostępnić. Według Odwołującego powyższe świadczy o tym, iż zamówienie jest przygotowywane dla ściśle określonych osób i wiadomo, kto będzie je w stanie wykonać, niemniej pełnomocnik nie zna treści protokołu i nie wie, czy tego rodzaju zapisy znalazły odzwierciedlenie w protokole z uwagi na to, że został powołany jako pełnomocnik w ostatniej chwili z uwagi na wyznaczony termin rozprawy, który nie odpowiadał pełnomocnikowi dotychczasowemu.

W ocenie Izby oświadczenia Zamawiającego na rozprawie nawet wpisane do protokołu, nie są przydatne jako dowód w przedmiotowej sprawie, ponieważ Izba dokonała ustaleń na podstawie których nie rozpoznawała zarzutów Odwołującego co do wymagań kadrowych, ponieważ uznała je za spóźnione. Wszelkie dowody w zakresie zarzutów co do opisu stanowisk kadrowych czynione były dla ustalenia czy Odwołujący miał możliwość kwestionowania opisu stanowisk; „Architekt Systemu”, „Ekspert ds. Bezpieczeństwa Technologii Informatycznych/Audytorka Wewnętrzny”, „Liderzy Zespołu Programistów” w pierwszym postępowaniu odwoławczym w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO448/11, KIO451/11, KIO/458 /11, w których odwołanie zostało złożone na podstawie Ogłoszenia z dnia 23 lutego 2011r. Natomiast przeprowadzenie dowodu na okoliczność czy wymogi są opisane w sposób umożliwiający złożenie wniosku określonym osobom, mogło być przedmiotem dowodzenia, gdyby Izba przystąpiła do merytorycznego rozpoznania zarzutów opisujących poszczególne stanowiska kadrowe dla wykonania zamówienia. Skoro Izba nie rozpoznawała merytorycznie zarzutów w zakresie opisu stanowisk kadrowych do realizacji zamówienia, zgłoszony wniosek dowodowy przez pełnomocnika Odwołującego Izba uznała za bezprzedmiotowy dla rozpoznania odwołania.

Izba na podstawie przedstawionych powyżej ustaleń w wyniku przeprowadzonych dowodów powyżej opisanych zważyła co następuje.

Izba na podstawie analizy i porównania Ogłoszeń opublikowanych w dniu 23 lutego 2011r. i w dniu 9 kwietnia 2011r. ustaliła, że kwestionowane przez Odwołującego zapisy Ogłoszenia co do opisów wymaganych uprawnień kadrowych, w niniejszym odwołaniu z dnia 19 kwietnia 2011r., znajdowały się już w Ogłoszeniu z dnia 23 lutego 2011r., przy czym nastąpiła zmiana numeracji, w stosunku do pierwotnej wersji Ogłoszenia spowodowana wykreśleniami poszczególnych pozycji w opisie stanowisk kadrowych, dokonana na wskutek nakazów zawartych w uzasadnieniu Wyroku z dnia 18 marca 2011r. w sprawach o Sygn. akt KIO 440/11, KIO448/11, KIO451/11, KIO/458 /11.

Skoro zapisy o tej samej treści, na które zostało wniesione odwołanie w dniu 19 kwietnia 2011r. w związku z Suplementem Ogłoszenia w dniu 9 kwietnia 2011r., znajdowały się już w Ogłoszeniu w dniu 23 lutego 2011r. to odwołanie w zakresie wymagań kadrowych zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie, to jest po upływie 10 dniowego terminu liczonego od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej liczonego od dnia 23 lutego 2011r., a nie od 9 kwietnia 2011r.

Powyższe wynika z regulacji art. 189 ust.2 pkt 3 w związku z art. 182 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie to jest po upływie 10 dni od daty publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co w przedmiotowej sprawie nastąpiło z upływem 5 marca 2011r., a nie 19 kwietnia 2011r.(Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 23.02.2011r. Dz.Urz.U.E. 2011/S 37-060802).

Pomimo powyżej ustalonego stanu faktycznego i prawnego w sprawie Izba nie odrzuciła odwołania z uwagi na to, że zawierało ono również zarzuty co do wymaganych dokumentów na okoliczność wykazania, że usługi(dostawy) zostały wykonane należycie, a które nie podlegały przedawnieniu i zostały rozpoznane merytorycznie jak poniżej.

Natomiast zarzuty odwołania odnoszące się do opisu stanowisk kadrowych wymaganych do realizacji zamówienia, opisane powyżej, Izba pozostawiła bez rozpoznania merytorycznego.

Reasumując zarzuty dotyczące wymagań kadrowych do realizacji zamówienia nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Co do żądanych zmian w Ogłoszeniu w zakresie dokumentów potwierdzających zakres i jakość wykonanych usług (dostaw) Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu w sekcji **III.2.3) punkt 2.3.1.** Ogłoszenia z dnia 9 kwietnia 2011r., poprzez:

- wykreślenie z opisu: „(...) oraz załączenia dokumentu/dokumentów potwierdzającego/potwierdzających, że usługi (dostawy) w ww. zakresie zostały wykonane lub są wykonywane należycie (np. referencje lub podpisane bez zastrzeżeń protokoły odbioru) (...)” poprzez wykreślenie zwrotu „w ww. zakresie” oraz
- zmianę opisu: „Zamawiający nie przyzna punktów w ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionych dokumentów nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach usługi.” W następujący sposób: „Zamawiający nie przyzna punktów w

ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionego Wykazu wykonanych usług (dostaw) nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach usługi."

Z uzasadnienia odwołania wynika, że Odwołujący obawia się, że na podstawie tak sformułowanej treści ogłoszenia, Zamawiający będzie miał prawo żądać od oferenta aby dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usługi zawierały wszelkie szczegółowe opisy usług tak jak to czyni się w Wykazie usług sporządzanym przez oferenta według wskazań Zamawiającego.

Zamawiający wymagania co do dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie zawodowe określił w Ogłoszeniu dodatkowych informacji, Informacji o niekompletnej procedurze lub Sprostowanie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 09.04.2011r. poz.2011/S 70 - 112901 (Suplement do Dz.Urz.U.E. z 23.02.2011r. poz.2011/S 37-060802) w Części VI 3.3.) Tekst, który należy poprawić w pierwotnym ogłoszeniu zawarty w Tabeli Część **III.2.3**) Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów: pkt 2.3.1(W celu potwierdzenia spełnienia opisanego przez zamawiającego w ust.1 pkt 2 sekcja III.2) ogłoszenia wymagania dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, zamawiający żąda złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym – podpisanego wykazu usług wypełnionego według formularza określonego w załączniku nr 3- druk do ewentualnego wykorzystania zamieszczony na stronie internetowej zamawiającego www.ms.gov.pl , zawierający co najmniej następujące informacje: a)odbiorcę usług, b)wartość usługi, c)opis usługi d)liczbę lokalizacji, e) datę wykonania A także w związku z opisem kwalifikacji punktowej wniosków, o której mowa w sekcji IV.1.2. ogłoszenia, dla każdej zrealizowanej usługi jednoznacznego wskazania czy w ramach danej usługi wykonane zostały następujące zadania: a)analiza biznesowa i systemowa, b)przygotowanie projektu technicznego systemu, c)wykonanie systemu zgodnie z projektem, d) wdrożenie systemu e)wykonanie migracji danych, f) przeszkolenie użytkowników, g) utrzymanie i wsparcie systemu przez minimum 12 miesięcy oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi w ww. zakresie zostały lub są wykonywane należycie. Zamawiający nie przyzna punktów w ramach oceny wniosku za dane zadanie, jeżeli z przedstawionych dokumentów nie będzie wynikać jednoznacznie, że to zadanie zostało wykonane w ramach danej usługi. (str. od 31 do 33 ww. Ogłoszenia z dnia 09.04.2011r.).

Pełnomocnik Zamawiającego na rozprawie wyjaśnił, że dopisując fragment zawierający zwrot „przedstawionych dokumentów” rozumie wszelkie dokumenty, które dostarcza wykonawca to jest zarówno Wykazy jak i dokumenty potwierdzające jakość (referencje, protokoły odbioru).

Na podstawie powyższych ustaleń Izba zważyła co następuje.

Izba nie uznała zarzutu naruszenia art. 25 ust.1 ustawy Pzp w związku z § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może

żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2009r. Nr 226 poz. 1817) przez cytowany powyżej opis sporządzony przez Zamawiającego odnoszący się do wymaganych dokumentów w szczególności co do wymaganej treści tych dokumentów, a mających potwierdzić spełnienie zakresu wymagań co do doświadczenia zawodowego, które będzie podlegało ocenie punktowej w celu rankingu złożonych wniosków. W związku z powyższym Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego co do skreślenia zwrotu „w ww. zakresie” w akapicie ogłoszenia z dnia 9 kwietnia 2011r. wskazanym powyżej oraz nie uwzględniła żądania zmiany zwrotu „przedstawionych dokumentów” na zwrot „przedstawionego Wykazu wykonanych usług (dostaw)”.

Izba zważyła, iż zamieszczony zapis w Ogłoszeniu o tym, że dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług mają odnosić się do podanego w Ogłoszeniu zakresu, nie oznacza, że z tych dokumentów (potwierdzających należyte wykonanie usług) ma wynikać zakres wykonanych usług. Powyższe stwierdzenie Izba wywodzi z treści ogłoszenia, ponieważ użycie zwrotu w ww. zakresie wcale nie oznacza, że zakres usług ma wynikać z dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi. Również zwrot „przedstawionych dokumentów” nie wskazuje tylko i wyłącznie na dokument potwierdzający należyte wykonanie usługi, ponieważ takim dokumentem jest również „Wykaz wykonanych/wykonywanych usług”, chociaż nie nazwany w Ogłoszeniu „dokumentem” tylko „Wykazem”. Użycie sformułowania „Wykaz” stanowi identyfikację dokumentu, w którym oferent opisuje zgodnie z zał. nr 3 zamieszczonym na stronie internetowej zamawiającego i opisanym w ogłoszeniu zestawienie wykonanych usług z ich opisem według charakterystyki opisu ustalonego przez Zamawiającego. Nie zmienia to faktu, że Wykaz też jest dokumentem, w odróżnieniu od potwierdzenia należytego wykonania usługi, sporządzanym przez oferenta, a nie odbiorcę usługi. O zasadności kwalifikacji „Wykazu” w poczet dokumentu świadczy treść § 1 ust. 1 w.w. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, zgodnie z którą w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art.22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, w postępowaniach określonych w art. 26 ust.1 ustawy Pzp zamawiający żąda następujących dokumentów, między innymi wymienia się wykaz wykonanych bądź wykonywanych dostaw lub usług z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Reasumując Izba nie uznała za usprawiedliwione zarzuty Odwołującego w zakresie, iż sformułowanie odnoszące się do dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie i zawierające zwrot ”w w.w. zakresie” wskazuje na obowiązek zawarcia w nim np.: w referencji czy w protokole odbioru szczegółowego opisu przedmiotu świadczenia, tożsamego z opisem świadczenia w Wykazie wykonanych usług (dostaw). Również sformułowanie, że z dokumentu ma wynikać, zakres wykonanych usług nie oznacza, że tym dokumentem jest tylko i wyłącznie dokument

potwierdzający należyte wykonanie czyli dokument wystawiony przez inwestora, a nie np.: Wykaz sporządzony przez wykonawcę

Izba w zakresie tego zarzutu nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że skoro sformułowanie „ w ww zakresie” użyte było również w pierwotnej wersji ogłoszenia z dnia 23 lutego 2011r. i w związku z tym ta okoliczność wskazuje na spełnienie przesłanki do odrzucenia odwołania jako przedawnionego. Bowiem wskutek nakazu Wyroku z dnia 18.03.2011r. Zamawiający dokonał weryfikacji ogłoszenia w taki sposób, aby nie budziła wątpliwości ocena wniosków ((...)”Izba nakazuje zatem zmianę postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz innych wzorcowych dokumentów opracowanych przez zamawiającego tak, aby jednoznacznie wynikał z nich sposób ujęcia elementów punktowanych we wniosku (w jaki sposób winny zostać wydzielone) oraz zasady weryfikacji ich spełnienia”(…)- str.60 uzasadnienia Wyroku.). Uszczegółowienia informacji co do opisu wykonanych usług oraz dodanie tekstu o okolicznościach nie przyznaniu punktów w ramach oceny wniosków, spowodowało inny kontekst zwrotu „w ww. zakresie”. Niemniej dokonując oceny całościowej opisu dokumentów służących ocenie punktowej wniosków o dopuszczenie do składania ofert, nie ma podstaw do wywiedzenia, że Zamawiający ma prawo do oceny zakresu wykonanych usług (dostaw) tylko na podstawie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie, a nie na podstawie przedłożonego Wykazu sporządzonego przez wykonawcę.

W związku z powyższym, że zarzut Odwołującego co do naruszenia art. 25 ust.1 ustawy Pzp w związku z §1 ust.1 pkt 3 w.w. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie dokumentów nie potwierdził się, to odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1) i § 5 ust.3 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15.000,00 zł. i zasądzając na rzecz na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika .

Przewodnicząca: