

Sygn. akt: KIO 1704/10

**WYROK**

z dnia 25 sierpnia 2010 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

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

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę: **Telekomunikację Polską S.A. ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa adres do korespondencji: ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Bank Polski Departament Zamówień Publicznych ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa.**

Przy udziale wykonawcy XXX, zgłaszającego swoje przystąpienie do odwołania po stronie zamawiającego/odwołującego.

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania w kwocie **15 000,00 zł.** (słownie: **piętnaście tysięcy złotych zero groszy**) obciąża odwołującego **Telekomunikację Polską S.A. ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa, adres do korespondencji: ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielania zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem jest dostawa i wdrożenie nowego systemu telefonii IP w Narodowym Banku Polskim wraz z usługami utrzymania ruchu infrastruktury telefonicznej, w dniu 10 sierpnia 2010 r. bezpośrednio w siedzibie Izby zostało złożone odwołanie w formie pisemnej przez wykonawcę: Telekomunikacja Polska S.A. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło na opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zawarty w sekcji III pkt 2.3. ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich 2010/S 147-227230 z dnia 31 lipca 2010 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Narodowemu Bankowi Polskiemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759.), tj. art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 22 ust. 4 tej ustawy, przez opisanie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosił, iż jest wykonawcą, którego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego mógłby bowiem złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie ofertę i w konsekwencji uzyskać zamówienie. Dokonany opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w ocenie odwołującego, zmniejsza szanse wykonawcy na wzięcie udziału w postępowaniu.

Powołując się na powyższe okoliczności odwołujący wnosil:

3. o modyfikację opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, przez wykreślenie następujących wymagań dotyczących systemu, którego dostawą wykazać powinien się wykonawca:

- a) system był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki);
- b) system obejmował rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie;
- c) system był wyposażony w bramę (bramy) do sieci ISDN.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań, odwołujący podał, iż w sekcji III pkt 2.3 ogłoszenia, zamawiający, opisał sposób oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w następujący sposób:

„Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należytych wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o

udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch (2) dostaw z usługą wdrożenia nowego systemu telefonii IP (2 umowy) o wartości co najmniej 1 500 000 PLN brutto każda, z których każda dostawa z usługą wdrożenia spełnia łącznie poniższe wymagania:

- a) system obejmował dostawę i wdrożenie minimum 1 000 sprzętowych telefonów IP;
- b) system był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki);
- c) system obejmował rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie;
- d) system był wyposażony w bramę (bramy) do sieci ISDN."

W ocenie odwołującego, już pobieżna analiza powyższego opisu prowadzi do wniosku, że jest on niemal tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wywodził, iż warunki udziału w postępowaniu określone zostały przez ustawodawcę w ustawie Prawo zamówień publicznych i nie podlegają modyfikacji, natomiast obowiązkiem zamawiającego jest sporządzenie adekwatnego i związanego z przedmiotem zamówienia opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, który zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie ma, w obecnym stanie prawnym, możliwości manewrowania warunkiem, bowiem jest on stały, a jedynie przygotowany na potrzeby danego postępowania opis sposobu dokonania oceny określonego przez ustawodawcę warunku, daje zamawiającemu możliwość zweryfikowania wykonawców. Na poparcie swoich twierdzeń, odwołujący powołał się na pogląd Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 29 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 325/10. Konkretyzacja warunków udziału w postępowaniu, przez opis sposobu dokonywania oceny spełniania określonego warunku, nie odbywa się jednak swobodnie, ponieważ delimitowana jest zasadami określonymi w art. 22 ust. 4 ustawy. Opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być:

- związany z przedmiotem zamówienia, a więc opis warunków powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiego ma on służyć - zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia, niedopuszczalne jest dokonywanie opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu,
- ponadto proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, czyli opis powinien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący, powołując się na stanowisko Prezesa UZP Jacka Sadowego (Warunki udziału w postępowaniu, opis sposobu oceny spełniania warunków oraz dokumenty potwierdzające ich spełnianie (Informator UZP nr 1, 2010), iż dokonany przez

zamawiającego opis powinien wskazywać, że wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi możliwości realizacji zamówienia publicznego, dalej wywodził, iż dokonany przez zamawiającego opis spełniania warunków udziału w niniejszym postępowaniu, wykracza dalece poza wyżej wskazany cel jakim jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. W ocenie odwołującego, wymaganie aby uczestnicy postępowania wykazali się wykonaniem zamówień tożsamych z przedmiotem zamówienia skutkuje wyeliminowaniem z tego postępowania wykonawców, którzy posiadają duże doświadczenie w realizacji telefonii IP, jednak zrealizowane przez nich dostawy nie obejmowały jednego z elementów systemu wskazanych przez zamawiającego, np. nagrywania rozmów. Wskazywał, iż już przed nowelizacją art. 22 ustawy Pzp, dokonana ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206, poz. 1591), która miała m.in. na celu rozluźnienie rygorów odnośnie opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreślano, że żądanie wykazania doświadczenia tożsamego z przedmiotem zamówienia jest, co do zasady niedopuszczalne, łamie reguły równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób nieuprawniony ogranicza krąg wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie (wyrok KIO z 17 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1135/09, wyrok KIO z 29 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 269/10).

W przekonaniu odwołującego, dokonany przez zamawiającego opis sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu sprzeciwia się nie tylko literalnemu brzmieniu, ale również ratio legis nowelizacji m. in. art. 22 ustawy Pzp, jakim było rozszerzenie potencjalnej możliwości uczestnictwa w realizacji zamówień publicznych przez przedsiębiorców, dla której uzasadnieniem było: „Zapewnienie szerszego niż dotychczas dostępu do zamówień publicznych, co jest istotne z punktu widzenia zwiększania stopnia konkurencyjności rynku i uzyskiwania tym samym lepszych efektów ekonomicznych przez podmioty publiczne. Zmiany w tym zakresie realizują podstawowy cel norm Prawa zamówień publicznych, a mianowicie zapewnienia przedsiębiorcom dostępu do zamówień publicznych na zasadach niedyskryminacyjnych. (...) Nieuzasadnione ograniczanie dostępu do zamówień publicznych poprzez stawianie nadmiernych i nieuzasadnionych wymagań lub nieuzasadnione ograniczanie podwykonawstwa przy realizacji zamówienia publicznego wypacza podstawowe cele systemu zamówień publicznych, stwarzając ryzyko nieracjonalnego wydatkowania środków oraz powstawania zmów. Realna konkurencja w sposób zasadniczy ogranicza zatem ryzyko powstawania zjawisk patologicznych. Tym samym, zmienione normy mają na celu zapewnienie w większym niż dotychczas stopniu podstawowych celów zamówień publicznych.”

Mając na względzie fakt, że kwestionowany opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powoduje, że nie mogą w nim uczestniczyć wykonawcy

posiadający odpowiednie doświadczenie w realizacji telefonii IP, dający rękojmię jego należytego wykonania, gdyż zrealizowane przez nich dostawy nie zawierały jednego z elementów charakterystycznych dla opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, odwołujący podtrzymał zgłoszone zarzuty oraz żądania.

Do postępowania odwoławczego na wezwanie zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2010 r. nie przystąpił w terminie określonym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2010 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie w trybie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, iż dokonany przez niego opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zawarty w ogłoszeniu w sekcji III pkt 2.3. narusza art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, oraz art. 24 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, przez opisanie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Potwierdzając zgodność z prawem dotychczas podjętych działań, zamawiający zajął następujące stanowisko:

1. za nieprawdziwy uznał zarzut, że z „pobieżnej analizy opisu” sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wynika, że jest on „nieomal” tożsamy z opisem przedmiotu zamówienia. Przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 6 listopada 2009 r. (sygn. akt XII Ga 340/09) wyrażający pogląd, że prawidłowe rozumienie słowa "tożsamy" oznacza "ten sam" i takie znaczenie "tożsamy" wyklucza uznanie za tożsame przedmioty (w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu), które mają tylko kilka (ale nie wszystkie) cechy wspólne. Zaznaczał, że taka sytuacja zachodzi w niniejszym postępowaniu, gdzie opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia obejmuje tylko niektóre elementy składające się na przedmiot zamówienia, w dodatku o znacząco mniejszym zakresie niż to wynika z przedmiotu zamówienia.

2. Zamawiający wskazywał, iż biorąc pod uwagę wytyczne zawarte w wyroku KIO z dnia 18 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 1116/2010), zgodnie z którym proporcjonalność powinna przejawiać się w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim opisany jest przedmiot zamówienia, sformułował opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób odzwierciedlający rozmiar, wielkość

i złożoność całego zamówienia. Konkretyzacja warunku udziału w postępowaniu dotycząca wiedzy i doświadczenia została dokonana w ogłoszeniu o zamówieniu. Zamawiający przytoczył opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu i stwierdził, iż jest on związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia co stanowi wypełnienie wymagań normy zawartej w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

3. Zamawiający argumentował, iż dokonany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu ma na celu określenie niezbędnego minimum wiedzy i doświadczenia, które wykonawca musi posiadać, aby móc skutecznie ubiegać się o zamówienie. Było to niezbędne, aby zamówienie na wykonanie tak skomplikowanego i niezwykle złożonego pod względem technicznym i organizacyjnym świadczenia zostało wykonane należycie. Osiągnięcie tego celu wymaga zapewnienia wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Gwarancją osiągnięcia w/w celu jest powierzenie wykonania zamówienia tylko wykonawcy który posiada określone doświadczenie (umiejętności) i wiedzę w realizacji zamówień zbliżonych pod względem kluczowych elementów zamówienia, a w szczególności w zakresie dotyczącym dostawy z usługą wdrożenia nowego systemu telefonii IP obejmującego: a) dostawę i wdrożenie minimum 1000 sprzętowych telefonów IP; b) wyposażenie w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki); c) rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie; d) wyposażenie w bramę (bramy) do sieci ISDN. Zdaniem zamawiającego, wykonawca, który nie spełni warunku wiedzy i doświadczenia opisanego w w/w sposób, nie wykona należycie zamówienia na dostawę i wdrożenie nowego systemu telefonii IP w Narodowym Banku Polskim wraz z usługami utrzymania infrastruktury telefonicznej. Zamawiający wywodził, iż tak opisany sposób dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia stanowi minimum niezbędne dla ochrony interesu publicznego jakim jest udzielanie zamówienia wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, ale jest także niezbędne dla zagwarantowania realizacji przez Narodowy Bank Polski zadań nałożonych na Bank w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2 z późn zm.), dla którego sprawnie i niezawodnie działający system telefonii IP stanowi realizację funkcji wynikających z art. 3 ust. 1 w/w ustawy w tym dotyczących organizowania rozliczeń pieniężnych, czy prowadzenia bankowej obsługi budżetu państwa, jak również prowadzenia rachunków bankowych i bankowych rozliczeń pieniężnych, które obecnie, co do zasady są realizowane za pośrednictwem narzędzi, elektronicznych umożliwiających ich przeprowadzanie na odległość.

4. Zamawiający powoływał się na obowiązek opisanego sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sposób możliwie szczegółowy tak, aby wyeliminować z postępowania jedynie tych wykonawców, którzy nie wykażą spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp), jak również, aby zabezpieczyć dobrze pojęty interes zamawiającego w sprawnym przeprowadzeniu postępowania, którego celem jest zawarcie umowy, a następnie jej realizacja. Przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, że zamawiający ma prawo postawić warunki udziału w postępowaniu składające się z kilku elementów, zwłaszcza gdy są one uzasadnione wartością lub stopniem skomplikowania zamówienia (wyrok z dnia 19 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 565/09). Wyrok z dnia 30 marca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 338/2010), gdzie KIO stwierdziła, że warunek, który nie byłby w wystarczającym zakresie związany z przedmiotem zamówienia naruszałby przepis art. 22 ust. 4 Pzp, bowiem jak podniesiono w innym wyroku to opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, powiązany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny do niego, ma zagwarantować zamawiającemu weryfikację wykonawców ubiegających się o zamówienie, dając pewność, iż wykonawca spełniający wymagania podoła realizacji zamówienia (KIO/UZP 339/2010, wyrok z dnia 30.03.2010 r.). Zamawiający szczególnie podkreślał, że jego działania pozostają zgodne z regulacjami prawa europejskiego, które w art. 44-48 Dyrektywy 2004/18/WE z dnia 31.03.2004 r. stwierdzają, iż zamówienie może być udzielone wyłącznie wykonawcy zdolnemu do należytego jego wykonania i wiarygodnemu.

5. W przekonaniu zamawiającego, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu został powiązany z opisem przedmiotu zamówienia i pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia:

a) warunek, aby wykazany w ramach posiadania wiedzy i doświadczenia system był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki) - jest związany z przedmiotem zamówienia, którego częścią jest wdrożenie dwóch serwerów komunikacyjnych w układzie tzw. klastra, przy czym serwery mają pracować w oddalonych lokalizacjach zamawiającego (jedna lokalizacja - w Warszawie, druga lokalizacja - w Zalesiu Górnym). Znalazło to odzwierciedlenie w opisie przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu, gdyż przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie (instalacja, uruchomienie i konfiguracja) nowego systemu telefonicznego, obejmującego Centralę oraz Oddziały Okręgowe NBP wraz z usługą rozszerzonego wsparcia technicznego przez okres 48 miesięcy od daty zawarcia umowy. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in.:(...) 3.1. klaster serwerów komunikacyjnych (dedykowane rozwiązanie sprzętowe i programowe do obsługi sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń z redundancją kluczowych elementów systemu: 3.1.1. lokalizacja

główna w COK, 3.1.2. lokalizacja zapasowa w SOK, przy czym serwery w obu lokalizacjach powinny pracować w trybie aktywnym (active-active). Wymóg instalacji dwóch serwerów w układzie klastra, działających w oddalonych lokalizacjach, wynika z potrzeby zapewnienia wysokiej niezawodności systemu. W wypadku awarii jednego z serwerów, jego funkcje (przede wszystkim obsługę sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń) ma przejąć drugi serwer. Dzięki instalacji serwerów w oddalonych lokalizacjach, minimalizuje się ryzyko awarii systemu w wyniku takich zdarzeń, jak: awaria zasilania, pożar, powódź, wyładowania atmosferyczne itp. Zamawiamy uzasadniał, iż wymaganie to jest proporcjonalne, gdyż:

- konfiguracja serwerów w układzie klastra jest czynnością znacząco bardziej złożoną od konfiguracji jednego serwera;
- wdrożenie klastra, w którym serwery pracują w oddalonych lokalizacjach jest sytuacją inną, niż wdrożenie klastra złożonego z serwerów pracujących w jednej lokalizacji. Wynika to z potrzeby zapewnienia komunikacji pomiędzy serwerami w oddalonych lokalizacjach z wykorzystaniem łączy transmisji danych, które mogą wprowadzać dodatkowe problemy (zbyt mała szybkość, opóźnienia w transmisji). Komunikacja między serwerami umieszczonymi w tym samym budynku jest generalnie mniej złożona ze względu na dużą szybkość i małe opóźnienia w sieciach lokalnych (LAN) niż w przypadku serwerów zlokalizowanych w miejscach oddalonych od siebie o wiele kilometrów, jak to jest w przypadku zamówienia NBP,

b) warunek aby wykonawca w ramach posiadania wiedzy i doświadczenia wykazał się wykonaniem systemu, który obejmował rozwiązania do nagrywania rozmów na żądanie, zamawiający przyjął jako powiązany z przedmiotem zamówienia, gdyż przyszła umowa będzie obejmowała system do nagrywania rozmów. Zgodnie z opisem tam zawartym, przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie (instalacja, uruchomienie i konfiguracja) nowego systemu telefonicznego, obejmującego 3.6. system nagrywania połączeń telefonicznych w COK, SOK oraz Oddziałach, obejmujący 3 rodzaje (tryby) nagrywania. Zapewnienie systemu nagrywania jest związane z zabezpieczeniem NBP przed atakami terrorystycznymi i alarmami związanymi z podłożeniem bomby w obiekcie NBP. System nagrywania rozmów na żądanie inaczej System Rejestracji Rozmów terrorystycznych jest oparty o urządzenia nagrywające, które są zintegrowane z całym systemem telefonicznym zamawiającego. System ten ma istotne znaczenie dla NBP chociażby z tego względu, że obiekty NBP należą do obiektów o szczególnym znaczeniu dla państwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.). Zgodnie z treścią w/w ustawy obszary, obiekty, urządzenia i transporty ważne dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa podlegają obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Wśród tych



obiektów są także obiekty należące do NBP. Warunek, aby wykonawca wykazał się dostawą i wdrożeniem systemu, który obejmował system telekomunikacyjny, w którym był zaimplementowany system nagrywający jest w ocenie zamawiającego istotny dla całego przedsięwzięcia z punktu widzenia obowiązków nałożonych na NBP przez bezwzględnie obowiązujące przepisy. Instalacja systemu nagrywania jest procesem złożonym od strony integracji poszczególnych elementów systemu i dlatego też warunek jest niezbędny do spełnienia przez wykonawców, a ponadto proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż wdrożenie systemu telefonicznego bez systemu nagrywania rozmów jest znacząco mniej złożone od wdrożenia systemu z nagrywaniem rozmów, co wymaga instalacji dodatkowych serwerów i oprogramowania, a ponadto wdrożenie systemu z nagrywaniem „na żądanie” jest bardziej złożone od wdrożenia systemu z nagrywaniem wszystkich połączeń, gdyż wymaga użycia aparatów telefonicznych z taką funkcją oraz ich integracji z systemem;

c) za w pełni związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny, uznał zamawiający element warunku dotyczący wiedzy i doświadczenia, a związany z tym, aby dostarczony i wdrożony system był wyposażony w bramę (bramy) do sieci ISDN. Brama do sieci ISDN to rozwiązanie sprzętowe lub programowe, które zapewnia styk w technologii ISDN PRA pomiędzy systemem telefonicznym, a siecią operatora telekomunikacyjnego. Wymaganie to jest związane z przedmiotem zamówienia, który zawiera bramy do sieci ISDN, co zostało opisane w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia obejmuje on m.in. „3.2. urządzenia pełniące funkcję bramy do sieci ISDN w każdym Oddziale z możliwością zestawiania połączeń w wypadku awarii łącza WAN dla telefonów z Oddziału oraz funkcją nagrywania rozmów”. Obecny system telefoniczny zamawiającego zawiera bramy do sieci ISDN, o czym zamawiający poinformował wykonawców, publikując informację o konfiguracji istniejącego systemu telefonicznego. Zamawiający zaznaczył, iż nie ma możliwości zmiany technologii styku z siecią operatora (np. z ISDN na SIP-Trunk) ze względu na to, że jest związany długoterminowym kontraktem na usługi telekomunikacyjne, wg którego technologią styku z operatorem jest ISDN PRA. Ponieważ jest to element niezwykle istotny dla sprawnego działania całego dostarczonego i wdrożonego u zamawiającego systemu telefonicznego, dlatego też wykazanie przez wykonawcę posiadania wiedzy i doświadczenia w tym zakresie jest również istotne dla powodzenia realizacji całego zamówienia. Jest to też warunek proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż wdrożenie systemu bez bram ISDN jest w ogóle nieporównywalne z wdrożeniem systemu z bramami, które wymaga dodatkowych działań, polegających na instalacji odpowiedniego sprzętu, oprogramowania oraz integracji zarówno z systemem telefonicznym, jak i z siecią operatora. Wdrożenie systemu z bramą w innej technologii (nie-ISDN) wymaga innych umiejętności (kompetencji i doświadczenia), niż wdrożenie systemu z bramą w technologii ISDN.

W ocenie Narodowego Banku Polskiego, odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia narusza którąkolwiek z zasad wskazanych w art. 22 ust. 4 ustawy, a twierdzenia odwołującego poczytał za gołosłowne i niedowiedzione w rozumieniu art. 6 K.c. Mając na względzie podaną argumentację faktyczną oraz prawną, wnosił o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania określonych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, pism złożonych w postępowaniu odwoławczym.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

Nie zachodziły podstawy do kwestionowania interesu wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej, w sytuacji gdy odwołujący utrzymywał, iż czynności i zaniechania zamawiającego, pozostawały niezgodne z wymogiem ustawowym równego traktowania wykonawców i zapewnienia reguł uczciwej konkurencji, a nadto ograniczyły odwołującemu możliwości ubiegania się o zamówienie.

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

Ogłoszenie o zamówieniu w sekcji II punkt II.1.5 Krótki opis zamówienia lub zakupu(ów) podaje: „Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie (instalacja, uruchomienie i konfiguracja) nowego systemu telefonicznego, obejmującego Centralę oraz Oddziały Okręgowe NBP wraz z usługą rozszerzonego wsparcia technicznego przez okres 48 miesięcy od daty zawarcia umowy.”

Przedmiot zamówienia obejmuje:

1. Opracowanie projektu wykonawczego systemu telefonii IP, zastępującego istniejące systemy: Fortel Meridian, Avaya, Ericsson, uwzględniającego rodzaj i wersję oprogramowania systemów telekomunikacyjnych oraz ilość pracujących aparatów telefonicznych, łączy E1, linii POTS, ISDN 2B+D, które posiada zamawiający.

Projekt będzie zawierał następujące dane:

- 1.1. opis architektury funkcjonalnej systemu,

- 1.2. umiejscowienie urządzeń w szafach 19,
  - 1.3. plan adresacji IP,
  - 1.4. wewnętrzny plan numeracji telefonicznej,
  - 1.5. kierowanie połączeń w systemie (routing),
  - 1.6. konfiguracja systemu bilingowego,
  - 1.7. konfiguracja systemu nagrywania połączeń,
  - 1.8. konfiguracja książki telefonicznej i jej integracja z Active Directory, MS Exchange oraz Lotus Domino, posiadanych przez Zamawiającego,
  - 1.9. oszacowanie zapotrzebowania na pasmo WAN,
  - 1.10. wymagania związane z bezpieczeństwem sieci - m.in. które porty TCP/UDP powinny być otwarte,
  - 1.11. wytyczne dla administratorów sieci LAN w zakresie konfiguracji (QoS) urządzeń (przełączników LAN),
  - 1.12. wytyczne dla operatora sieci WAN w zakresie konfiguracji urządzeń (routerów);
2. Wykonanie wszystkich połączeń okablowania strukturalnego i światłowodowego niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania nowego systemu w środowisku serwerowni COK (Centralny Ośrodek Komputerowy, ul. Świętokrzyska 11/21) i SOK (Szkoleniowy Ośrodek Komputerowy, Zalesie Górne);
3. Dostawę, montaż, uruchomienie i konfigurację systemu składającego się z następujących elementów:
- 3.1. klastr serwerów komunikacyjnych (dedykowane rozwiązanie sprzętowe i programowe do obsługi sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń) z redundancją kluczowych elementów systemu:
    - 3.1.1. lokalizacja główna w COK,
    - 3.1.2. lokalizacja zapasowa w SOK,Przy czym serwery w obu lokalizacjach powinny pracować w trybie aktywnym (active-active),
  - 3.2. urządzenia pełniące funkcję bramy do sieci ISDN w każdym Oddziale z możliwością zestawiania połączeń w wypadku awarii łącza WAN dla telefonów z Oddziału oraz funkcją nagrywania rozmów,
  - 3.3. około 3 000 telefonów IP, należących do trzech kategorii,
  - 3.4. system IVR (Interactive Voice Response) z funkcją dynamicznego generowania głosu czytającego tekst z plików (wymagane jest wsparcie dla plików .xml oraz .bet),
  - 3.5. systemu Cali Center do obsługi Help Desk i połączeń zewnętrznych (tzw. „telefonistki”),

- 3.6. system nagrywania połączeń telefonicznych w COK, SOK oraz Oddziałach, obejmujący 3 rodzaje (tryby) nagrywania,
- 3.7. bramki do podłączenia urządzeń analogowych (faksy, niektóre telefony),
- 3.8. system do taryfikacji rozmów;
  
4. Integrację systemu telefonicznego z istniejącymi systemami IT (centralna książka telefoniczna, Active Directory, MS Exchange, Lotus Notes, posiadanych przez zamawiającego);
  
5. Dostawę dodatkowych elementów systemu (m.in. telefony, bramki analogowe) w okresie obowiązywania umowy;
  
6. Usługę rozszerzonego wsparcia dla istniejących systemów posiadanych przez zamawiającego w okresie przejściowym (planowany termin od 1.12.2010 do dnia odbioru nowego systemu telefonicznego). W skład usługi wchodzi pełna obsługa serwisowa istniejących systemów telefonicznych zamawiającego włącznie z obsługą awarii oraz napraw (w tym aparatów telefonicznych i faksów), a także integracja z wdrażanym systemem;
  
7. Usługę rozszerzonego wsparcia wdrożonego systemu telefonicznego oraz serwisu przez okres trwania umowy;
  
8. Wdrożenie narzędzia (aplikacji) do zarządzania i monitorowania pracy systemu telefonicznego;
  
9. Szkolenie administratorów i użytkowników zamawiającego w zakresie obsługi wdrożonego systemu;
  
10. Demontaż elementów dotychczasowego systemu telefonicznego zamawiającego;
  
11. Zagospodarowanie elementów dotychczasowego systemu telefonicznego zamawiającego (opcja).

Zamawiający na wskazanej stronie internetowej zamieścił dokument, opisujący konfigurację istniejącego systemu telefonicznego zamawiającego oraz wykaz lokalizacji obiektów zamawiającego.

W związku z prowadzeniem postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego, zamawiający przewidział możliwość dokonania zmian w opisie przedmiotu zamówienia, w

tym zmian dotyczących w szczególności ilości sprzętu, konfiguracji, opisu przedmiotu zamówienia i inne, w zakresie dopuszczonym przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisów innych ustaw, przy czym zmiany te nie mogą w sposób istotny (zasadniczy) zmieniać zakresu przedmiotu zamówienia.

Dla wyżej przytoczonego opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu według sekcji III. 2 ogłoszenia:

Sekcja III.2.3 zdolność techniczna. Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów:

Oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu wykazania (potwierdzenia) warunków udziału w postępowaniu:

1. Wykaz wykonanych dostaw i usług w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania 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 załączenie dokumentu, potwierdzającego, że te dostawy i usługi zostały wykonane należycie (np. referencje lub inne udokumentowane poświadczenie należytego wykonania).

Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów: - o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, spełniający warunki dotyczące:

1. Posiadania wiedzy i doświadczenia. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku: wykonawca jest zobowiązany wykazać, iż posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należywym wykonaniu w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 dostaw z usługą wdrożenia nowego systemu telefonii IP (2 umowy) o wartości co najmniej 1 500 000 zł. brutto każda, z których każda dostawa z usługą wdrożenia spełnia łącznie poniższe wymagania:

- a) system obejmował dostawę i wdrożenie minimum 1 000 sprzętowych telefonów IP;
- b) system był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki);
- c) system obejmował rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie;
- d) system był wyposażony w bramę (bramy) do sieci ISDN.

Sekcja IV pkt 1.2 ogłoszenia - przewidywana liczba wykonawców 6. Niespełnienie co najmniej jednego z warunków spowoduje wykluczenie wykonawcy z postępowania na zasadach określonych w ustawie Pzp.

Obowiązkiem wykonawcy składającego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu było złożenie wykazu (według ustalonego wzoru) wykonanych dostaw z usługami, w zakresie niezbędnym do wykazania warunku wiedzy i doświadczenia, którego opis sposobu oceny zawarty jest w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji III.2.3 pkt 1: przedmiot dostawy z usługą wdrożenia nowego systemu IP, zawierający kolumny:

- 2) liczbę sprzętowych telefonów IP;
- 3) liczbę serwerów komunikacyjnych;
- 4) lokalizacje serwerów komunikacyjnych (TAK/NIE);
- 5) rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie (TAK/NIE);
- 6) brama do sieci ISDN (TAK/NIE);
- 7) wartość brutto zamówienia;
- 8) okres realizacji zamówienia;
- 9) nazwa odbiorcy;
- 10) dokumenty potwierdzające.

Formularz zawiera instrukcję sposobu jego wypełnienia.

Izba zważyła co następuje

Przez warunki udziału w postępowaniu należy rozumieć niewątpliwie - określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których spełnieniem zobowiązany jest wykazać się każdy z wykonawców ubiegający się o zamówienie, w zakresie;

- 1) posiadania odpowiednich uprawnień nakazanych przepisami prawa,
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia,
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do realizacji zamówienia,
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy pozwalającej na wykonanie zamówienia.

W tym znaczeniu opisane wyżej warunki są stałe i zamawiający nie mogą wychodzić poza wskazany ustawowo ich zakres.

Nie oznacza to, wbrew wywodom odwołującego, iż w obecnym stanie prawnym zamawiający nie są uprawnieni do konkretyzacji warunków ustawowych – stosownie do specyfiki zamówienia. Przepis art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nakazuje zamieścić w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zarówno warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Identyczną dyspozycję zawiera odpowiednio art. 41 pkt 7 i art. 48 pkt 6 ustawy Pzp w odniesieniu do ogłoszenia oraz przepisy regulujące treść ogłoszeń o zamówieniach publicznych i wzory ogłoszeń. Z pewnością ustawodawca nie miał na celu przytoczenie w miejscu ogłoszenia dotyczącym warunków udziału jedynie treści normy art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, ale określenie tzw.

minimalnych standardów dostosowanych do specyfiki przedmiotu zamówienia, według których zamawiający zweryfikuje zdolność wykonawców do podjęcia się realizacji zamówienia i jego wykonania w sposób należyty.

Zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, jawności i przejrzystości postępowania, wymagają aby wykonawcy z góry w ogłoszeniu o zamówienia zostali powiadomieni o uwarunkowaniach udziału w postępowaniu oraz sposobie dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Wówczas każdy z wykonawców decydujących się ubiegać się o zamówienie, wie na jakich zasadach może uczestniczyć w postępowaniu i w jaki sposób (w oparciu o co i w odniesieniu do czego) zamawiający jest władny oceniać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia.

Szczegółowe warunki udziału w postępowaniu jak i opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia - razem odnoszą się do wymogów zapisanych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż łącznie potwierdzają, iż wykonawca spełnia ustawowe warunki udziału w postępowaniu.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), generalnie dotyczy dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału podanych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, więc z oczywistych względów w § 1 ust. 1 nie nawiązuje bezpośrednio do zindywidualizowanych warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu (w sekcji III.2.3.1 ogłoszenia) ustanowił warunki szczególne – nazywając je „posiadaniem wiedzy i doświadczenia” - opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków, gdzie podał: wykonawca jest zobowiązany wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie, polegające na należyтым wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch (2) dostaw z usługą wdrożenia nowego systemu telefonii IP (2 umowy) o wartości co najmniej 1 500 000 PLN brutto każda, z których każda dostawa z usługą wdrożenia spełnia łącznie poniższe wymagania:

- a) system obejmował dostawę i wdrożenie minimum 1000 sprzętowych telefonów IP;
- b) system był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki);
- c) system obejmował rozwiązanie do nagrywania rozmów na żądanie;
- d) system był wyposażony w bramę (bramy) do sieci ISDN.

Istoty zarzutów nie stanowiło, iż zamawiający w sposób nieuprawniony uszczegółowił warunki udziału w postępowaniu, nie poprzestając jedynie na odesłaniu do art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, lecz treść opisu warunków (III.2.3.1 ogłoszenia), podanego pod literą: b, c, d,

który odwołujący poczytał jako naruszający art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, bowiem:

- 1) niezwiązany z przedmiotem zamówienia,
- 2) nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- 3) ponadto naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż eliminujący z postępowania wykonawców, którzy pomimo posiadania bogatego doświadczenia w realizacji telefonii IP, nie mogą się wykazać wykonawstwem jednego z elementów zamówienia - wybranych przez zamawiającego, w celu udowodnienia zdolności do podjęcia się jego realizacji.

Izba uznała zarzut, iż sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w odniesieniu do opisanych wyżej warunków - jest niezwiązany z przedmiotem zamówienia, za bezpodstawny, w kontekście przytoczonego wyżej opisu zawartego w sekcji II.1.5 ogłoszenia, o czym świadczą między innymi następujące fragmenty wymienionego opisu:

1) W odniesieniu do punktu b:

- opis architektury funkcjonalnej systemu,
- wymaganie wykonania wszystkich połączeń okablowania strukturalnego i światłowodowego niezbędnego do prawidłowego funkcjonowania nowego systemu w środowisku serwerowni COK (Centralny Ośrodek Komputerowy, ul. Świętokrzyska 11/21) i SOK (Szkoleniowy Ośrodek Komputerowy, Zalesie Górne);
- klaster serwerów komunikacyjnych (dedykowane rozwiązanie sprzętowe i programowe do obsługi sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń) z redundancją kluczowych elementów systemu:
  - lokalizacja główna w COK,
  - lokalizacja zapasowa w SOK,

przy czym serwery w obu lokalizacjach powinny pracować w trybie aktywnym (active - active).

Ponadto został udostępniony wykonawcom wykaz lokalizacji obiektów zamawiającego, obejmujący oprócz Centrali 16 Oddziałów Okręgowych.

2) W odniesieniu do punktu c:

- konfiguracja systemu nagrywania połączeń,
- system nagrywania połączeń telefonicznych w COK, SOK oraz Oddziałach, obejmujący 3 rodzaje (tryby) nagrywania,

3) W odniesieniu do punktu d:

- urządzenia pełniące funkcję bramy do sieci ISDN w każdym Oddziale z możliwością



zestawiania połączeń w wypadku awarii łącza WAN dla telefonów z Oddziału i funkcją nagrywania rozmów,

Zamawiający na wskazanej stronie internetowej zamieścił dokument, opisujący konfigurację istniejącego systemu telefonicznego, zarówno w technologii analogowej jak i cyfrowej, z którego wynika potrzeba korzystania z bram do sieci ISDN z uwagi na niejednorodność rozwiązań technicznych i zawarte umowy z operatorami sieci.

Z przedstawionych względów, zgromadzony materiał dowodowy nie potwierdził twierdzeń odwołującego, iż dokonany przez zamawiającego opis oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia.

Sposób weryfikacji predyspozycji wykonawców ubiegających się o udział w postępowaniu, zakłada dwa równie ważne cele – otwartości zamówień publicznych na konkurencję oraz dopuszczanie do postępowania jedynie wiarygodnych wykonawców, którzy są zdolni wykazać między innymi, iż ich doświadczenie i wiedza gwarantuje należyte wykonanie zamówienia.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż postanowienia art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, interpretowane w kontekście art. 44 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi nakazują wyznaczenie minimalnych zdolności w przypadku konkretnych zamówień, przy tym proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jeżeli odnosi się do podstawowych elementów przedmiotu zamówienia, istotnych z punktu widzenia osiągnięcia celu przedsięwzięcia. Takich wymogów co do zasady nie spełnia wymaganie, aby wykonawcy ubiegający się o zamówienie legitymowali się w swoim dorobku doświadczeniem i wiedzą zarówno tożsamą jak cały przedmiot zamówienia, jak i odnoszącą się do detali zamówienia, opisanych przez zamawiającego. Opis warunków udziału, bazujący na szczegółowych aspektach zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione jego szczególną specyfiką, może bowiem prowadzić do takiego ukształtowania sposobu oceny spełnienia warunków udziału, aby krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie był wąski, a nawet ograniczony do jednego wykonawcy. Nie musi przy tym zachodzić pełna tożsamość sposobu oceny wiedzy i doświadczenia wykonawcy z przedmiotem zamówienia, wystarczy dla uznania zarzutu nieproporcjonalności opisu dokonania oceny spełnienia warunków, aby niektóre tylko elementy szczegółowe zostały dobrane przez zamawiającego w taki sposób, iż

ograniczają dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy z pozytywnym skutkiem mogliby się podjąć jego realizacji.

Określenie zaś wymagań minimalnych dla osiągnięcia celu - wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, oznacza iż nie powinny być one odnoszone do całego zakresu zamówienia, a ponadto referencyjne usługi czy dostawy w stosunku do parametrów mierzalnych np. ilości dostarczonych rzeczy nie powinny być wyznaczane na identycznym poziomie świadczeń objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający wprost podał w sekcji III.2.3 pkt 1 ogłoszenia, że wymagane warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia traktuje jako „minimalny poziom wymaganych standardów.”

Izba uznała, iż warunek podany w sekcji III.2.3.1 ogłoszenia, punkt b) aby system, którego realizacją wykazuje się wykonawca - był wyposażony w minimum dwa serwery komunikacyjne (klastry serwerów) w oddalonych lokalizacjach (minimum dwa budynki) - odnosi się do kluczowych aspektów zamówienia i pozostaje do niego proporcjonalny. Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego, iż częścią przedmiotu zamówienia jest wdrożenie dwóch serwerów komunikacyjnych w układzie tzw. klastra, przy czym serwery mają pracować w oddalonych lokalizacjach zamawiającego (jedna lokalizacja - w Warszawie, druga lokalizacja - w Zalesiu Górnym), zarządzającymi połączeniami między węzłami w sieci a węzłami w miejscach oddalonych. Znalazło to odzwierciedlenie w opisie w ogłoszeniu, gdyż przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie (instalacja, uruchomienie i konfiguracja) nowego systemu telefonicznego, obejmującego Centralę oraz Oddziały Okręgowe NBP. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in.:(...) klaster serwerów komunikacyjnych (dedykowane rozwiązanie sprzętowe i programowe do obsługi sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń z redundancją kluczowych elementów systemu: lokalizacja główna w COK, lokalizacja zapasowa w SOK, przy czym serwery w obu lokalizacjach powinny pracować w trybie aktywnym. Wymóg instalacji dwóch serwerów w układzie klastra, działających w oddalonych lokalizacjach, jak zaznaczał zamawiający, wynika z potrzeby zapewnienia wysokiej niezawodności systemu. W wypadku awarii jednego z serwerów, jego funkcje (przede wszystkim obsługę sygnalizacji związanej z zestawianiem połączeń) ma przejąć drugi serwer. Dzięki instalacji serwerów w oddalonych lokalizacjach, minimalizuje się ryzyko awarii systemu w wyniku takich zdarzeń, jak: brak zasilania, pożar, powódź, wyładowania atmosferyczne itp. Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego, iż wymaganie to jest proporcjonalne, gdyż:

- konfiguracja serwerów w układzie klastra jest czynnością znacząco bardziej złożoną od konfiguracji jednego serwera;

- wdrożenie klastra, w którym serwery pracują w oddalonych lokalizacjach jest sytuacją inną, niż wdrożenie klastra złożonego z serwerów pracujących w jednej lokalizacji.

Wynika to z potrzeby zapewnienia komunikacji pomiędzy serwerami w oddalonych lokalizacjach z wykorzystaniem łączy transmisji danych, które mogą powodować dodatkowe problemy. Komunikacja między serwerami umieszczonymi w tym samym budynku jest generalnie mniej złożona ze względu na dużą szybkość i małe opóźnienia w sieciach lokalnych (LAN) niż w przypadku serwerów zlokalizowanych w miejscach oddalonych od siebie o wiele kilometrów, jak w przypadku niniejszego zamówienia. Na uwzględnienie zasługiwała argumentacja zamawiającego, iż z uwagi na cele które realizuje NBP: organizowanie rozliczeń pieniężnych, obsługę budżetu, prowadzenie rachunków bankowych - z wykorzystaniem narzędzi elektronicznych, system telekomunikacyjny, którego używa musi być niezawodny, więc drugi serwer pełni funkcję zapasową, przejmując pracę w sytuacjach awaryjnych. Wymagane doświadczenie wykonawcy dotyczy zatem podstawowego aspektu zamówienia.

Tak samo za proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, Izba uznała warunek podany w sekcji III.2.3.1 ogłoszenia, punkt c) aby system, którego realizacją wykazuje się wykonawca - był wyposażony w bramę (bramy do sieci ISDN). Bramę może stanowić komputer, urządzenie lub program umożliwiający współpracę różnych typów sieci, pozwalające łączyć sieci spełniające podobne funkcje, lecz o odmiennych rozwiązaniach (protokołach) służących do wymiany danych. Definicja ta pozostaje zbieżna z wyjaśnieniem zamawiającego, podającym, iż brama do sieci ISDN to rozwiązanie sprzętowe lub programowe, które zapewnia styk w technologii ISDN PRA pomiędzy systemem telefonicznym, a siecią operatora telekomunikacyjnego. Izba przyjęła za zasadne twierdzenie zamawiającego, iż wymaganie to jest związane z kluczowym elementem przedmiotu zamówienia, który zawiera bramy do sieci ISDN, co zostało opisane w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia obejmuje on m.in. urządzenia pełniące funkcję bramy do sieci ISDN w każdym Oddziale z możliwością zestawiania połączeń w wypadku awarii łącza WAN dla telefonów z Oddziału oraz funkcją nagrywania rozmów. Zamawiający wykazał, iż obecnie istniejący system telefoniczny zawiera bramy do sieci ISDN, o czym wykonawcy zostali poinformowani w drodze publikacji informacji o konfiguracji aktualnego systemu, opartego na sieciach stałych, przy których nieopłacalne byłoby przeniesienie centrali do innej siedziby wraz z okablowaniem, dlatego też nowy system ma umożliwiać zastosowanie technologii przesyłania głosu po infrastrukturze intranetowej, którą zamawiający posiada. Zamawiający podkreślał jednocześnie, iż nie ma możliwości zmiany technologii styku z siecią operatora (np. z ISDN na SIP-Trunk) ze względu na to, że jest związany długoterminowym kontraktem na usługi telekomunikacyjne,

wg którego technologią styku z operatorem jest ISDN PRA. Ponieważ jest to element istotny dla sprawnego działania całego dostarczonego i wdrożonego u zamawiającego systemu telefonicznego, dlatego też wykazanie przez wykonawcę posiadania wiedzy i doświadczenia w tym zakresie warunkuje powodzenie realizacji całego zamówienia. Zatem jest to w ocenie Izby, warunek proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwagi na zakładany cel. Zamawiający wykazał, iż wdrożenie systemu bez bram ISDN jest w ogóle nieporównywalne z wdrożeniem systemu z bramami, które wymaga dodatkowych działań, polegających na instalacji odpowiedniego sprzętu, oprogramowania oraz integracji zarówno z systemem telefonicznym, jak i z siecią operatora. Wdrożenie systemu z bramą w innej technologii (nie-ISDN) wymaga innych umiejętności (kompetencji i doświadczenia), niż wdrożenie systemu z bramą w technologii ISDN. Oczekiwanie zamawiającego, iż wykonawca podejmujący się wykonania przedmiotowego zamówienia będzie miał doświadczenie w wyposażeniu systemu w bramy do sieci ISDN, umożliwiające jego poprawną pracę na styku sieci z wykorzystywanymi systemami w Oddziałach Okręgowych pozostaje zdaniem Izby, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Przy tym zamawiający nie narzucił ilości zainstalowanych bram na styku sieci ISDN/inne, którymi miałyby się wykazać wykonawca.

Warunek podany w sekcji III.2.3.1 ogłoszenia, punkt b) - aby system, którego realizacją wykazuje się wykonawca - obejmował rozwiązania do nagrywania rozmów na żądanie, należy uznać za szczegółowy. Tym bardziej iż odnosi się on jedynie do rejestrowania rozmów w tym trybie. Okolicznością przyznaną przez zamawiającego jest, iż nowy system wymaga również rejestrowania rozmów automatyczne, co pozwala na ich późniejsze odtwarzanie - w razie potrzeby, redukcję kosztów przez ograniczenie czasu połączeń oraz przewiduje rejestrowanie rozmów w wybranym obszarze i czasie, gdyż zgodnie z opisem, system telefoniczny ma obejmować możliwość nagrywania połączeń telefonicznych w COK, SOK oraz Oddziałach w trzech 3 rodzajach (trybach) nagrywania.

Z uwagi na inne uwarunkowania, wynikające z przepisów odrębnych – art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 2010 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 145 z 2005 r. poz. 1221 ze zm.), Izba uznała, iż wymieniony warunek udziału pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ze względu na stawiany cel zapewnienia bezpieczeństwa instytucji. Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego, że system nagrywania na życzenie jest związany z zabezpieczeniem NBP przed atakami terrorystycznymi i alarmami związanymi z możliwością podłożenia materiałów wybuchowych w obiektach NBP. System nagrywania rozmów na żądanie inaczej System Rejestracji Rozmów terrorystycznych jest oparty o urządzenia nagrywające, które są zintegrowane z całym systemem telefonicznym zamawiającego. System ten, jak wskazywał zamawiający, ma istotne znaczenie dla NBP chociażby z tego względu, że obiekty NBP należą do obiektów o szczególnym znaczeniu dla państwa w

rozumieniu przepisów powołanej ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. Zgodnie z unormowaniami tej ustawy obszary, obiekty, urządzenia i transporty ważne dla obronności, interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa, podlegają obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Warunek, aby wykonawca wykazał się dostawą i wdrożeniem systemu, który obejmował system telekomunikacyjny, w którym był zaimplementowany system nagrywający jest zatem istotny dla całego przedsięwzięcia z punktu widzenia obowiązków nałożonych na NBP przez bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Przy czym na uwzględnienie zasługiwał argument zamawiającego, iż instalacja systemu nagrywania na żądanie jest procesem złożonym od strony integracji poszczególnych elementów systemu i dlatego też warunek wykazania doświadczenia wykonawcy w tym zakresie pozostaje adekwatny, gdyż wdrożenie systemu telefonicznego bez nagrywania rozmów jest znacząco mniej złożone od wdrożenia systemu z nagrywaniem rozmów, w szczególności na żądanie, co wymaga instalacji dodatkowych urządzeń i oprogramowania, a ponadto jego wdrożenie jest bardziej złożone od wdrożenia systemu z nagrywaniem wszystkich połączeń, gdyż wymaga użycia aparatów telefonicznych z taką funkcją oraz ich integracji z systemem, w sposób pozwalający na natychmiastowe powiadamianie i podejmowanie interwencji odpowiednich służb w razie takiej potrzeby.

Warunek nie ma charakteru wymiernego, więc jego spełnienie musiało się odnosić wprost do opisu przedmiotu zamówienia w wymienionym zakresie. Ze względów bezpieczeństwa, ów jednostkowy warunek, Izba uznała za na tyle ważny, iż uprawniający do postawienia wykonawcom ubiegającym się o zamówienie wymagań wykazania odpowiedniego doświadczenia.

Izba uwzględniła argumentację zamawiającego, iż elementy warunków udziału odnoszące się do przedmiotu zamówienia jakie ustanowił, są kluczowe dla wykazania doświadczenia wykonawcy, który będzie się ubiegał o przedmiotowe zamówienie, a ponadto według badania rynku, poprzedzającego przygotowanie dokumentacji przetargu, jakie przeprowadził zamawiający, istnieją podmioty zdolne spełnić wymagania i ubiegać się o zamówienie w warunkach realnej konkurencji.

W przekonaniu Izby, zarzuty odwołującego sprowadzały się jedynie do ogólnych twierdzeń, iż sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (w tym minimalny poziom doświadczenia i wiedzy wymagane od wykonawcy), jaki przyjął zamawiający, ogranicza dostęp do zamówienia, narusza równe prawa wykonawców i zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący, mimo że ciążył na nim obowiązek udowodnienia zarzutów, zgodnie z art. 6 K.c. nie wykazał, iż dokonany opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w

postępowaniu jest tendencyjny, parametry zostały tak dobrane, aby preferować określonego wykonawcę bądź krąg wykonawców, w szczególności że uniemożliwiają odwołującemu złożenie wniosku o dopuszczenie do postępowania. Natomiast fakty notoryjne potwierdzają, iż odwołujący posiada bogate doświadczenie w realizacji sieci i usług telefonicznych, niezależnie od tego, że zamawiający wymaga zaprojektowania systemu, jego wykonawstwa i realizacji usługi w technologii telefonii IP. Odwołujący potwierdził, iż realizował zamówienia charakteryzujące się rozwiązaniami technicznymi podanymi przez zamawiającego w punktach b, c, d sekcji III.2.3.1 ogłoszenia. Mimo twierdzeń, iż trudność sprawia wymaganie doświadczenia przy wykazaniu zrealizowanych zamówień, obejmujących skumulowanie funkcji wybranych przez zamawiającego z opisu przedmiotu zamówienia, odwołujący nie zdołał wykazać, iż wymagania te są nadmierne, niezwiązane z przedmiotem zamówienia i pozostają do niego nieproporcjonalne.

Izba uznała za dowiedzione, iż opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia jest związany z przedmiotem zamówienia, gdyż został sformułowany w oparciu o opisany w ogłoszeniu przedmiot zamówienia i pozostaje do niego proporcjonalny. Materiał dowodowy sprawy nie potwierdził, iż opisany sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza wskazane przez odwołującego przepisy ustawy Pzp, zatem brak podstaw do przyjęcia, iż kwestionowane postanowienia ograniczają dostępu do zamówienia większej liczbie zainteresowanych wykonawców i możliwości wyboru oferty na zasadach konkurencyjnych.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafność czynionych zamawiającemu zarzutów naruszenia przepisów:

- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, przez nie zapewnienie równego dostępu do zamówienia na zasadach uczciwej konkurencji,

- art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, przez wymaganie tożsamego doświadczenia technicznego jak przedmiot zamówienia,

- art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, przez wadliwy opis sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego nieproporcjonalny.

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

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

Izba obciążyła odwołującego kosztami postępowania w wysokości uiszczanego wpisu, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

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

**Przewodniczący:**

.....