

Sygn. akt: KIO 2827/14

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 19 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojanowska

**Członkowie:** Justyna Tomkowska

Przemysław Dzierzędzki

**Protokolant:** Paweł Puchalski

Wobec cofnięcia w dniu 19 stycznia 2015r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego D. P. i N. Ś. działających jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą eMProjects z siedzibą w Radomiu, ul. Kosowska 20/30 lok. 7**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21A**

**postanawia:**

**1.umorzyć postępowanie odwoławcze**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego D. P. i N. Ś. działających jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą eMProjects z siedzibą w Radomiu, ul. Kosowska 20/30 lok. 7** kwotę 13 500 zł. 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7

dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wytworzenie, rozwój i utrzymanie rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Drogowego zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Główny Inspektorat Transportu Drogowego z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21A ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2014r. za numerem 2014/S 246-434421.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz) została opublikowana przez zamawiającego na stronie internetowej w dniu 22 grudnia 2014r.

W dniu 30 grudnia 2014r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego D. P. i N. Ś. działający jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą eMProjects z siedzibą w Radomiu, ul. Kosowska 20/30 lok. 7 wnieśli pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez D. P. upoważnionego do reprezentacji obu wspólników zgodnie z § 12 umowy spółki cywilnej z dnia 16 czerwca 2009r. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 30 grudnia 2014r.

Odwołanie zostało wniesione wobec treści siwz. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 83 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm. – dalej ustawy) przez brak zgody na składanie ofert częściowych i skumulowanie w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia wielu odmiennych od siebie świadczeń,
2. art. 91 ust. 1-2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 10 i 13 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez nieprecyzyjne opisanie kryteriów, którymi zamawiający będzie kierował się przy ocenie oferty w zakresie podlegającym punktacji w związku z niejednoznacznymi postanowieniami i uregulowaniami dotyczącymi oceny funkcjonalno-technicznej (koncepcji implementacji) zaproponowanego rozwiązania, co uniemożliwia złożenie przez odwołującego oferty w taki sposób, aby uzyskać maksymalną liczbę punktów,
3. art. 25 ust. 1 ustawy oraz art. 22 ust 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez żądanie dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
4. art. 42 ust. 1 ustawy, gdyż zamawiający nie udostępnił na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert siwz
5. art. 89 ust 1 pkt. 2 w związku z art. 7 ustawy przez zawarcie w siwz postanowienia, że

oferta zawierająca cenę przekraczającą budżet zamawiającego podlega odrzuceniu.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) uzupełnienie załącznika nr 1 do SIWZ o szczegółowy i kompletny opis pojęć:
  1. nie daje szans skutecznej realizacji Elementu w terminie,
  2. w sposób wystarczający spełnia warunki,
  3. daje prawdopodobieństwo skutecznej realizacji Elementu w terminie,
  4. opis rozwiązania jest niewystarczający,
  5. istotne zagadnienia i założenia realizacyjne,
  6. w pełni spełnia warunki,
  7. daje gwarancję skutecznej realizacji Elementu w terminie,
  8. opis rozwiązania jest kompletny, spójny merytorycznie, przejrzysty, jednoznaczny i wyczerpujący,

alternatywnie usunięcie tych pojęć i utworzenie zamkniętego katalogu precyzyjnych, mierzalnych i jednoznacznych kryteriów oceny w Kryterium Ocena funkcjonalno-techniczna,

- 2) dopuszczenie składania ofert częściowych, odrębnie na pkt 1-6 Przedmiotu zamówienia związane z wytworzeniem i utrzymaniem nowego systemu OpenBTM i odrębnie na świadczenie usług rozwoju i utrzymania systemu Transbit istniejącego systemu Transbit. Alternatywnie wykreślenie z przedmiotu zamówienia pkt 7 dotyczącego świadczenia usług rozwoju i utrzymania systemu Transbit,
  9. zmianę warunków udziału w postępowaniu przez usunięcie żądania wykazania się przez personel wykonawców posiadaniem zaświadczeń, certyfikatów itd. wydawanych przez instytucje prywatne, zmianę warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia dla części dotyczącej świadczenia usług rozwojowo-utrzymawczych systemu Transbit poprzez przepisanie do siwz warunków udziału w postępowaniu z zamówienia BZP 478072 - 2013,
- 3) skreślenia postanowienia siwz, że „Oferta z ceną brutto przekraczającą kwotę „B” zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy”,
- 4) przedłużenia terminu składania ofert,
- 5) zmiany ogłoszenia o zamówieniu w związku z wprowadzonymi zmianami siwz.

Odwolujący wskazał, że ma w uzyskaniu zamówienia, i doznał od na skutek czynności zamawiającego uszczerbku. Niezgodne z przepisami ustawy działania zamawiającego

powodują, iż odwołujący nie może złożyć oferty prawidłowej i najkorzystniejszej i uzyskać niniejszego zamówienia, tym samym może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Gdyby zamawiający nie naruszył ww. przepisów ustawy, odwołujący mógłby złożyć prawidłową ofertę w przedmiotowym postępowaniu i uzyskać zamówienie, gdyż posiada odpowiednie doświadczenie i kompetencje do jego uzyskania i realizacji. Zasady oceny funkcjonalno-technicznej (koncepcji implementacji) zaproponowanego rozwiązania są natomiast niejednoznaczne i prowadzą do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy), co samo w sobie narusza interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia publicznego.

W uzasadnieniu odwołujący stwierdził, że

w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w sekcji II 1.8) ogłoszenia zamawiający zamieścił informację, iż nie dopuszcza się podziału zamówienia na części, a w sekcji III w pkt. 2.3) ust. 1 *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy spełniający warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące: 1.1. posiadania wiedzy i doświadczenia. Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, brał udział (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również bierze udział) w realizacji co najmniej:*

*1.1.1 1 (jednego) projektu o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 PLN (słownie: dwa miliony złotych) brutto, polegającego na budowie lub rozbudowie systemu informatycznego, który obejmował wykonanie i wdrożenie oprogramowania i spełniającego łącznie wymagania:*

- a) system został wykonany z wykorzystaniem relacyjnej bazy danych;*
- b) system wspomaga monitorowanie spraw;*
- c) system weryfikuje dane spraw zgodnie z obowiązującymi zasadami i przepisami;*
- d) w systemie istnieje możliwość wygenerowania przekrojowych raportów;*
- e) w systemie zarejestrowanych jest min. 500 000 (pięćset tysięcy) spraw dla min. 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy) obsługiwanych podmiotów,*

*1.1.2 1 (jednego) projektu, obejmującego utrzymanie systemu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1. lit a) powyżej, przy czym wartość usług utrzymania systemu wynosiła co najmniej 300 000 PLN (trzysta tysięcy złotych) brutto rocznie a zadania wykonawcy obejmowały co najmniej:*

- a) obsługę zgłoszeń incydentów od użytkowników systemu;*
- b) usuwanie wad w utrzymywanym systemie;*
- c) administrowanie uprawnieniami w aplikacji;*
- d) konsultacje w zakresie funkcjonowania systemu;*

1.1.3 1 (jednego) projektu o wartości nie mniejszej niż 500 000 PLN (pięćset tysięcy złotych) brutto, polegającego na budowie lub rozbudowie bazodanowego systemu informatycznego, który obejmował wykonanie i wdrożenie oprogramowania spełniającego łącznie wymagania:

a) do systemu jest dostęp w trybie przeglądarkowym;

b) system umożliwia jednoczesny dostęp dla ponad 1 000 użytkowników w trybie przeglądarkowym;

c) system komunikuje się z przynajmniej jednym systemem zewnętrznym;

d) system jest objęty obsługą serwisową w trybie 24h/7 dni w tygodniu;

1.2. dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wykonawca musi posiadać potencjał kadrowy potwierdzony dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi udokumentowane kwalifikacje zawodowe, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do realizacji zamówienia. W tym celu Wykonawca zapewni zespół osób zdolnych do realizacji zamówienia o kwalifikacjach nie gorszych niż:

1.2.1 1 kierownik projektu, posiadający minimum 5-letnie doświadczenie w kierowaniu projektami informatycznymi, potwierdzone udziałem jako Kierownik Projektu, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1., oraz potwierdzone certyfikatem PRINCE2® Practitioner lub równoważnym, <sup>1</sup>

1.2.2 1 kierownik ds. utrzymania systemów informatycznych, posiadający minimum 3-letnie doświadczenie w utrzymywaniu systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako Kierownik Utrzymania, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia Wymagania określone w pkt. 1.1.2., oraz potwierdzone certyfikatem 1TIL Foundation lub równoważnym:

1.2.3 1 specjalista ds. utrzymania systemów informatycznych, posiadający minimum 3-letnie doświadczenie w utrzymywaniu systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako specjalista, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.2.,

1.2.4 1 specjalista ds. testów, posiadający minimum 3-letnie doświadczenie w pracy w charakterze Testera w zakresie testowania systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako Tester, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1., oraz potwierdzone certyfikatem: ISTQB Certified Tester lub równoważnym

1.2.5 1 projektant systemów informatycznych, posiadający minimum 3-letnie doświadczenie w projektowaniu systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako projektant, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1.,

1.2.6 2 analityków, posiadających minimum 3-letnie doświadczenie w pracy w charakterze Analityka w zakresie prowadzenia analizy systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako Analityk, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1., oraz posiadających znajomość UML i BP MN.

1.2.7 1 specjalista posiadający minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie tworzenia oprogramowania z wykorzystaniem generatora aplikacji Magic firmy Magic Software Enterprises Limited oraz posiadających odpowiednie kwalifikacje potwierdzone co najmniej dyplomem ukończenia szkolenia dla zaawansowanych w zakresie tworzenia oprogramowania z wykorzystaniem generatora aplikacji Magic firmy Magic Software Enterprises Limited.

1.2.8 1 specjalista ds. sprzętowo-sieciowych, posiadający minimum 3-letnie doświadczenie w zarządzaniu infrastrukturą sieciową i sprzętową systemów informatycznych, potwierdzone udziałem jako specjalista, w realizacji co najmniej jednego projektu informatycznego, który spełnia wymagania określone w pkt. 1.1.1.,

Każdy członek zespołu musi posługiwać się biegle językiem polskim w mowie i piśmie lub Wykonawca zapewni stałą i profesjonalną obsługę tłumaczy. Wszelkie dokumenty formalne podlegające zatwierdzeniu muszą być przekazywane Zamawiającemu w języku polskim.

Nie dopuszcza się aby jakakolwiek ze wskazanych wyżej osób pełniła więcej niż jedną z powyższych ról.

Zamawiający zastrzega wymóg realizowania Przedmiotu zamówienia przez osoby wskazane przez Wykonawcę w Formularzu numer DP.4. na zasadach określonych w umowie.

Przez certyfikat równoważny Zamawiający rozumie certyfikat, który jest analogiczny co do zakresu z przykładowymi certyfikatami wskazanymi z nazwy dla danej roli, co jest rozumiane jako:

- a) analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z roli, której dotyczy certyfikat;
- b) analogiczny stopień poziomu kompetencji;
- c) analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymaganego do otrzymania danego certyfikatu;
- d) potwierdzony jest egzaminem (dotyczy tylko tych ról, których przykładowe certyfikaty muszą być potwierdzone).

Odwołujący wskazał, że od 2009 roku świadczy dla zamawiającego usługi związane z utrzymaniem i rozwojem systemu Transbit. Usługi te są wykonywane należycie. Czterokrotnie uzyskał zamówienie publiczne dotyczące utrzymania i rozwoju systemu Transbit (w załączeniu ogłoszenia o wyborze ofert w przetargach nieograniczonych: BZP 187454-2009, BZP 321516-2010, BZP 206331-2012, BZP 478072 - 2013).

Zamawiający prowadząc dotychczasowe postępowania dotyczące usługi utrzymania i rozwoju systemu Transbit formułował następujące warunki udziału w postępowaniu:

BZP187454-2009

Sekcja ogłoszenia III.2) WARUNKI UDZIAŁU

Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków: jak w siwz- najważniejsze: 1) co najmniej 2 osoby posiadające odpowiednie uprawnienia do wykonania zamówienia w godzinach urzędowania BOTM 2) co najmniej 2 osoby wyznaczone imiennie posiadające certyfikat z odbytego szkolenia u legalnego dystrybutora Magic Developer v.9 potwierdzający uprawnienia do wykonywania czynności programowania w generatorze aplikacji Magic v. 9.

Informacja o oświadczeniach i dokumentach jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu: jak w siwz - najważniejszej 1) polisa lub inny dokument ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na kwotę - co najmniej 1000000 PLN 2) aktualne info z KRK 3) zaświadczenie z US i ZUS informujące o braku zaległości finansowych 4) aktualny odpis z właściwego rejestru przedsiębiorców.

### **BZP 321516-2010**

SIWZ pkt. 5. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków.

5.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

5.1.1 posiadania wiedzy i doświadczenia;

W zakresie warunku wskazanego w punkcie 5.1.1. wykonawca zobowiązany jest do:

sporządzenia i załączenia do oferty wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. Wymagane jest wskazanie:

a) co najmniej 2 osób wyznaczonych imiennie posiadających uprawnienia do wykonania zamówienia, posiadających certyfikat z odbytego szkolenia u legalnego dystrybutora Magic Developer v. 9 potwierdzający uprawnienia do wykonywania czynności programowania w generatorze aplikacji MAGIC v. 9;

b) wymienione w punkcie a) osoby, będą na podstawie umowy o pracę, w godzinach urzędowania BOTM wykonywać osobiście zadania u Zamawiającego.

5.1.2 nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w związku z art. 24 ust. 1 ustawy PZP;



## **BZP 206331-2012**

### Sekcja ogłoszenia III.3) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW

#### III. 3.2) Wiedza i doświadczenie

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku t

Dla spełnienia warunku Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał minimum 2 usługi o wartości nie mniejszej niż 400 000 zł brutto (z podatkiem VAT) każda, obejmujące m.in. utrzymanie, wsparcie i rozwój systemu informatycznego: opartego na architekturze klient-serwer, utworzonego w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Version 9.4, umożliwiającego pracę minimum 50 użytkownikom, wykorzystywanego m.in. do wydawania i ewidencji zezwoleń, licencji lub innych uprawnień do wykonywania określonej działalności oraz tworzenia baz danych.

#### III. 3.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Wykonawca powinien dysponować co najmniej 2 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, z których każda posiada poniżej wymienione kwalifikacje zawodowe i doświadczenie: minimum 5 letnie doświadczenie zawodowe w pracy w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Version 9.4, w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert uczestniczyła w realizacji co najmniej 2 usług obejmujących serwis, wsparcie i rozwój systemu informatycznego utworzonego w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Version 9,4 (Wykonawca zobowiązany jest w wykazie osób wskazać nazwy usług, termin ich realizacji oraz podmiot, dla którego dana usługa była wykonywana), została przeszkolona i posiada certyfikat odbycia szkolenia z programowania w generatorze aplikacji Magic eDeveloper. 1

## **BZP 478072-2013**

### Sekcja ogłoszenia III.3) WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENYSPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW III. 3.2) Wiedza i doświadczenie

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku. Dla spełnienia powyższego warunku Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w

tym okresie, wykonał minimum 2 usługi, a wartość każdej z nich była nie niższa niż 200 000 zł brutto (z podatkiem VAT), każda z usług trwała nieprzerwanie co najmniej 12 miesięcy i obejmowała m.in. utrzymanie, wsparcie i rozwój systemu informatycznego: - opartego na architekturze klient-serwer, - utworzonego w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Versión 9.4, - umożliwiającego pracę minimum 50 użytkownikom jednocześnie, - zintegrowanego z min. dwiema różnymi bazami danych, W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych Wykonawca może się wykazać również wykonywanymi usługami, które spełniają powyższe wymagania o ile zamówienie to wykonuje od co najmniej 12 miesięcy; Wykonawca obowiązany jest załączyć dowody potwierdzające, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami o których mowa powyżej są: 1) poświadczenie, z tym, że w odniesieniu do nadał wykonywanych dostaw okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, 2) oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia o którym mowa powyżej.

III. 3.4) Osoby zdolne do wykonania zamówienia Opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku

Wykonawca powinien dysponować co najmniej 2 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, z których każda posiada poniżej wymienione kwalifikacje zawodowe i doświadczenie: - minimum 3 letnie doświadczenie zawodowe w pracy w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Versión 9.4, - w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert uczestniczyła w realizacji co najmniej 2 usług obejmujących serwis, wsparcie

i rozwój systemu informatycznego utworzonego w środowisku programistycznym Magic eDeveloper Versión 9.4 (Wykonawca zobowiązany jest w wykazie osób wskazać nazwę usługi, termin jej realizacji oraz podmiot, dla którego ta usługa była wykonywana), - została przeszkolona i posiada certyfikat odbycia szkolenia z programowania w generatorze aplikacji Magic eDeveloper.

Analizując powyższe stawiane przez zamawiającego warunki udziału w poprzednich postępowaniach na usługi związane z utrzymaniem i rozwojem systemu Transbit oraz warunki stawiane w niniejszym postępowaniu odwołujący uznał je za nadmierne i stwierdził, iż zamawiający ograniczył dostępność do zamówienia dla przedsiębiorstw mniejszych i średnich rozmiarów co spowodowało zwiększenie kosztów zamówienia z tego powodu. Doprowadziło to zatem do zmniejszenia liczby wykonawców mogących przystąpić do realizacji niniejszego zamówienia, a tym samym, doszło do nierównego traktowania wykonawców i ograniczenia konkurencji. Postawienie tak wysokich wymogów stanowi w

ocenie odwołującego utrudnienie uczciwej konkurencji i równy dostęp do zamówienia w rozumieniu art. 22 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy.

Także, zdaniem odwołującego, niedopuszczenie przez zamawiającego składania ofert częściowych w niniejszym postępowaniu narusza zasadę uczciwej konkurencji, biorąc pod uwagę fakt, że przedmiotem zamówienia są 2 różne usługi - usługa wytworzenia, rozwoju i utrzymania rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego oraz usługa rozwoju i utrzymania systemu Transbit. W ramach tego postępowania będzie wytwarzany, rozwijany i utrzymywany nowy system OpenBTM oraz rozwijany i utrzymywany dotychczasowy system zamawiającego Transbit. W związku z tym nie dopuszczenie możliwości składania ofert częściowych, w sytuacji gdy nie sprzeciwia się temu przedmiot zamówienia, stanowi naruszenie podstawowej zasady udzielania zamówienia polegającej na obowiązku zamawiającego do przygotowania i przeprowadzania postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1) oraz formułowania warunków udziału w postępowaniu w sposób, nieutrudniający uczciwej konkurencji i ma na celu, wyeliminowanie z ubiegania się o udzielenie zamówienia małych i średnich przedsiębiorstw. Zgodnie z art. 83 ust. 2 ustawy zamawiający ma prawo dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Zamawiający decyduje zatem o tym czy dopuszcza taką możliwość czy też nie. Prawo zamawiającego w tym zakresie nie jest jednak bezwzględnie, podlega ono kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówienia, a w szczególności czy nie dopuszczenie do składania ofert częściowych w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia jest podzielony nie prowadzi do naruszenia zasady wynikającej z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 ustawy, a więc równego traktowania wykonawców zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji. Na poparcie swojej argumentacji odwołujący powołał wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 11 kwietnia 2005 r. sygn. akt UZP/ZO/0-648/05. Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego jednoznacznie wskazuje, iż przedmiotem zamówienia jest wytworzenie, rozwój i utrzymanie rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego a nie usługa utrzymania i rozwoju systemu Transbit. Niezrozumiałe jest zatem dla odwołującego dlaczego zamawiający dołączył także do tego zamówienia świadczenie usług rozwoju i utrzymania systemu Transbit. Usługa wytworzenia, rozwoju i utrzymania rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego nie ma nic wspólnego z usługą rozwoju i utrzymania systemu Transbit. System informatyczny OpenBTM i system informatyczny Transbit to dwa odmienne systemy. Aplikacje w ramach rozwiązania OpenBTM mają być zrealizowane jako aplikacje

przełęczarko we w technologii HTML 5. Aplikacje w systemie Transbit nie są aplikacjami przeglądarkowymi. Aplikacje te są generowane z wykorzystaniem generatora aplikacji Magic eDeveloper Version 9.4 firmy Magic Software Enterprises Limited. Zamawiający od wielu lat zlecał utrzymanie systemu Transbit w drodze odrębnego postępowania, dlatego też obecne doczepienie go do budowy innego systemu narusza ustawę. W tej sytuacji odwołujący domaga się dopuszczenia przez zamawiającego składania ofert częściowych oraz zmiany warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia dla części dotyczącej utrzymania istniejącego systemu Transbit poprzez przepisanie do siwz warunków udziału w postępowaniu z zamówienia BZP 478072 - 2013. Brak zgody na składanie ofert częściowych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w ocenie odwołującego, narusza zasady uczciwej konkurencji. Do naruszenia art. 83 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy doszło ponieważ zamawiający w sposób nadmierny skumulował w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia wiele odmiennych od siebie świadczeń - wytworzenie, rozwój i utrzymanie rozwiązania informatycznego OpenBTM oraz świadczenie usług rozwoju i utrzymania systemu Transbit nie wyrażając przy tym zgody na składanie ofert częściowych. Alternatywnie z opisu przedmiotu zamówienia zamawiający powinien wyłączyć utrzymanie i rozwój systemu Transbit. Oferty częściowe ułatwiają dostęp do rynku publicznego mniejszym przedsiębiorcom, a jednocześnie zgodnie z art. 8 oraz art. 103 u.s.d.g. państwo powinno tworzyć warunki dla funkcjonowania MŚP. Wywiązywanie się z tego obowiązku nie może pozostawać tylko w sferze deklaracji.

Zamawiający w dniu 22 grudnia opublikował na swojej stronie <http://bip.gitd.gov.pl/> treść SIWZ. W treści załącznika nr 1 do SIWZ - „Ocena funkcjonalno-techniczna (konceptcja implementacji) zaproponowanego rozwiązania” zamawiający wskazał, iż *„W ramach oceny techniczno- funkcjonalnej Zamawiający będzie przyznawał albo 0 albo 5 albo 10 punktów wg. poniższej zasady:*

10. 0 (zero) punktów otrzyma rozwiązanie, które nie spełnia warunków określonych w kolumnie „Opis zagadnienia” lub nie daje szans skutecznej realizacji Elementu w terminie (realność zaimplementowania wskazanego przez Wykonawcę rozwiązania);
11. 5 (pięć) punktów otrzyma rozwiązanie, które w sposób wystarczający spełnia warunki określone w kolumnie „ Opis zagadnienia ”, daje prawdopodobieństwo skutecznej realizacji Elementu w terminie (realność zaimplementowania wskazanego przez Wykonawcę rozwiązania), ale opis rozwiązania jest niewystarczający i pomija istotne zagadnienia i założenia realizacyjne;
12. 10 (dziesięć) punktów otrzyma rozwiązanie, które w pełni spełnia warunki określone w kolumnie „Opis zagadnienia”, daje gwarancję skutecznej realizacji Elementu w

terminie (realność zaimplementowania wskazanego przez Wykonawcę rozwiązania), opis rozwiązania jest zaś kompletny, spójny merytorycznie, przejrzysty, jednoznaczny i wyczerpujący (Wykonawca w sposób spójny i wyczerpujący przedstawił opracowanie dla każdego z wyżej wymienionych elementów Opisu rozwiązania).

Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w ramach oceny techniczno-funkcjonalnej to 160 pkt. Minimalna liczba punktów do uzyskania w ramach oceny techniczno-funkcjonalnej to 80 pkt. Wynik oceny techniczno-funkcjonalnej ma bezpośredni wpływ na ocenę oferty. Zamawiający wskazał bowiem, że "Oferta która: nie będzie zawierała Opisu rozwiązania lub w której Opis rozwiązania nie będzie zawierał informacji niezbędnych do dokonania oceny według powyższych podkryteriów lub uzyska mniej niż 50% maksymalnej możliwej do uzyskania ilości punktów - zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp jako niespełniająca wymagań Zamawiającego."

W celu prawidłowego opisanie koncepcji implementacji należy najpierw wykonać analizę i projekt rozwiązania. Analiza i projektowanie są pierwszymi, wstępnymi elementami procesu wytwarzania oprogramowania. W tym miejscu odwołujący podkreślił, iż przedmiotem zamówienia jest właśnie wytworzenie, rozwój i utrzymanie rozwiązania informatycznego OpenBTM dla potrzeb Biura ds. Transportu Międzynarodowego w ramach Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego. Celem analizy i projektowania jest odwzorowanie pewnego fragmentu rzeczywistości w systemie komputerowym. Podczas analizy zbierane są oczekiwania klienta wobec planowanego systemu, po czym tworzony jest ścisły model analityczny oraz opis wymagań. Model analityczny jest podstawą tworzenia konkretnego projektu aplikacji. Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ, - „Ocena funkcjonalno-techniczna (koncepcja implementacji) zaproponowanego rozwiązania,” opisuje zbyt ogólnie zagadnienia (elementy) dla których należy opisać koncepcję implementacji. Przy obecnych zapisach siwz, zdaniem odwołującego zamawiający oczekuje od wykonawców że już na etapie zamówienia dokonają analizy i zaprojektują rozwiązanie. Jest to zatem naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający powinien sformułować pytania dotyczące funkcjonalności oferowanego przez wykonawcę rozwiązania (czy rozwiązanie będzie realizować daną funkcjonalność).

Zamawiający ma świadomość tego, iż wytworzenie systemu informatycznego OpenBTM to proces długotrwały, gdyż w siwz przewidział na wykonanie i wdrożenie systemu będącego przedmiotem zamówienia co najmniej półtora roku. Nie jest możliwe aby na etapie zamówienia dokonać analizy zaprojektować system. Tym bardziej, że zamawiający opisał w siwz bardzo ogólnie swoje wymagania.

Ponadto w systemie tej klasy istnieją różne możliwości wyboru ścieżek realizacji niektórych procesów, na etapie zamówienia niemożliwe jest żeby wskazać ścieżkę, która będzie najlepiej odpowiadała wymaganiom zamawiającego. Ilość zagadnień (elementów), ich zbyt ogólny opis oraz ich złożoność, dla których zamawiający wymaga sporządzenia koncepcji implementacji, powoduje że czas na przygotowanie opisu rozwiązania jest zbyt krótki. Wybrane przez zamawiającego funkcjonalności są na tyle złożone, iż potrzebne będą dodatkowe informacje od zamawiającego dotyczące realizowanych przez nie procesów. Czas przewidziany przez zamawiającego na przygotowanie przez wykonawcę opisów rozwiązań i ich zakres uniemożliwia wykonawcy ich prawidłowe sporządzenie (tj. takie które zagwarantuje mu uzyskanie maksymalnej możliwej do uzyskania liczby punktów). i

W siwz brakuje szczegółowego wyjaśnienia pojęć:

- nie daje szans skutecznej realizacji Elementu w terminie,
- w sposób wystarczający spełnia warunki,
- daje prawdopodobieństwo skutecznej realizacji Elementu w terminie,
- opis rozwiązania jest niewystarczający,
- istotne zagadnienia i założenia realizacyjne,
- w pełni spełnia warunki,
- daje gwarancję skutecznej realizacji Elementu w-terminie,
- opis rozwiązania jest kompletny, spójny merytorycznie, przejrzysty, jednoznaczny i wyczerpujący.

Dlatego też zamawiający zamierza przyznawać punkty w tym kryterium zupełnie dowolnie, wykonawca nie jest w stanie analizując treść siwz przewidzieć np. jaki opis zostanie uznany przez zamawiającego za przejrzysty. Stosownie do treści art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, należy stwierdzić, iż o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z przepisu tego wynika zatem według odwołującego, iż zamówienie publiczne winno być udzielone wykonawcy zdolnemu do wykonania danego zamówienia (wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 259/08). W myśl § 1 ust. 1 pkt 7 i 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy,

oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami;
- oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Odwołujący wskazał, że konieczność potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia przez przedłożenie certyfikatów: PRINCE2® Practitioner, ITIL Foundation, ISTQB Certified Tester oraz dyplomu ukończenia szkolenia dla zaawansowanych w zakresie tworzenia oprogramowania z wykorzystaniem generatora aplikacji Magic firmy Magic Software Enterprises Limited nie znajduje uzasadnienia w przepisach ww. rozporządzenia.

Mając na uwadze treść pkt 7 ust. 1 § 1 ww. rozporządzenia odwołujący wskazał, iż żądanie posiadania przedmiotowych certyfikatów znacznie wykracza poza wskazane w treści rozporządzenia informacje na temat kwalifikacji zawodowych osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Żądanie przedłożenia ww. certyfikatów nie znajduje również uzasadnienia w treści § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia, zgodnie z którą zamawiający w celu potwierdzenia warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia może żądać dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawa nakłada obowiązek posiadania takich uprawnień. Tymczasem żadne przepisy powszechnie obowiązującego prawa nie nakładają na osoby uczestniczące w wykonywaniu przedmiotowego zamówienia obowiązku posiadania certyfikatów wymaganych przez zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, iż katalog dokumentów potwierdzających spełnienie warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem "technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w postępowaniu o

udzielenie zamówienia publicznego jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane w ww. rozporządzeniu. Odnosząc powyższe do przedmiotowego stanu faktycznego odwołujący uznał, iż zamawiający, żądając od wykonawców, posiadania przedłożenia prywatnych instytucji tj. certyfikatów PRINCE2® Practitioner, ITIL Foundation, ISTQB Certified Tester oraz dyplomu ukończenia szkolenia dla zaawansowanych w zakresie tworzenia oprogramowania z wykorzystaniem generatora aplikacji Magie firmy Magic Software Enterprises Limited, naruszył ustawę.

Ponadto, opis warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia polegający na postawieniu wymogu aby osoby wskazane do realizacji zamówienia posiadały certyfikaty PRINCE2® Practitioner, ITIL Foundation, ISTQB Certified Tester oraz dyplomu ukończenia szkolenia dla zaawansowanych w zakresie tworzenia oprogramowania z wykorzystaniem generatora aplikacji Magie firmy Magic Software Enterprises Limited, również stanowi ograniczenie zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

Jak wynika z treści art. 22 ust. 2 ustawy, zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Innymi słowy podmiotowe warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Ustalone przez zamawiającego warunki powinny mieć na celu jedynie ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia - nie mogą natomiast prowadzić do nieuzasadnionego preferowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający musi mieć pewność, że nie spowoduje to wykluczenia wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Podkreślenia wymaga, że zamawiającemu wolno określić warunki udziału w postępowaniu w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem jednak, że określenie tych warunków nie spowoduje wyeliminowania konkurencji (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 33/07). W konsekwencji warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego mają z jednej strony zapewnić wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia, a z drugiej strony nie mogą one ograniczać konkurencji pomiędzy takimi wykonawcami. Stąd warunki udziału w postępowaniu winny być określone proporcjonalnie do specyfiki danego zamówienia i uzasadnionych potrzeb zamawiającego (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 428/08).

Wobec powyższego, w ocenie odwołującego zamawiający opisując warunek dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia naruszył art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ust., 1 ustawy.



Zamawiający w Części II SIWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ) litera B. Kryteria oceny ofert pkt. 3.1 Cena żąda od wykonawców złożenia oferty o cenie nie przewyższającej jego budżetu naruszając ustawę. W szczególności zamawiający zamierza w sposób niedozwolony zastosować art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, który stanowi, że odrzuca się ofertę, której treść nie odpowiada treści siwz. Art. 89 ust. 1 pkt 2 nie daje podstaw do odrzucenia oferty, która zawiera cenę wyższą niż planowany budżet zamawiającego, w szczególności gdy zamawiający przewidział również pozacenowe kryteria oceny ofert oraz nałożył na wykonawcę obowiązek uwzględnienia w cenie wszelkich elementów cenotwórczych — str. 89 pkt 1 SIWZ.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20.12.2014r. o numerze 2014/S 246-434421. Ogłoszenie i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej zamawiającego <http://bip.gitd.gov.pl/> w dniu 22.12.2014r. Z powyższego zdaniem odwołującego wynika, iż zamawiający nie udostępnił na stronie internetowej od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do upływu terminu składania ofert specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym zamawiający uchybił art. 42 ust. 1 Pzp. Naruszenie art. 42 ust. 1 ustawy wymaga na zamawiającym przesunięcia terminu składania ofert czego zamawiający nie uczynił.

Izba stwierdziła, że w aktach postępowania znajduje się oświadczenie odwołującego eMProjekts o cofnięciu odwołania wobec czynności zamawiającego polegającej na przygotowaniu treści ogłoszenia i siwz z wnioskiem o umorzenie postępowania odwoławczego i zwrot uiszczonego wpisu, przy czym odwołujący oświadczył, że cofnął jedynie te zarzuty, co do których zamawiający nie dokonał ich uwzględnienia czynnością modyfikacji treści ogłoszenia i siwz z dnia 9 stycznia 2015r. i uważa, że w takiej sytuacji Izba powinna umorzyć postępowanie na skutek uwzględnienia przez zamawiającego całości zarzutów odwołania.

Zamawiający w toku postępowania odwoławczego nie składał odpowiedzi na odwołanie.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Izba nie przychyliła się do poglądu odwołującego, co do możliwości uznania iż w postępowaniu odwoławczym doszło do uwzględnienia zarzutów odwołania w całości przez zamawiającego, albowiem zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy w związku z art. 186 ust. 1 ustawy czynność zamawiającego polegająca na uwzględnieniu zarzutów odwołania jest czynnością dokonywaną w toku postępowania odwoławczego. W niniejszej sprawie zaś w postępowaniu odwoławczym zamawiający nie dokonał żadnej merytorycznej czynności i nie składał oświadczeń. Natomiast czynność modyfikacji siwz dokonana przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 9 stycznia 2015r. na którą powołuje się odwołujący nie jest czynnością postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....