Sygn. akt: KIO 1776/17

WYROK
z dnia 18 września 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 września 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia przez wykonawcę **Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 85-021 Zielona Góra** w postepowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Biblioteka Narodowa, Al. Niepodległości 213, 02-086 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Comarch Polska S.A., al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** zgłaszającego przystąpienie do postepowania odwoławczego po stronie odwołujacego

orzeka

1 uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany treści postanowienia SIWZ w rozdziale V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.1 poprzez dodanie po treści „w *bibliotece narodowej"* zwrotu „lub *naukowej",* oraz w postanowieniu z rozdziału V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.3) poprzez dodanie do obecnej treści SIWZ zgody na możliwość wykazania się wykonaniem usługi utrzymania ciągłości działania systemu w ramach „jednej *do maksymalnie trzech umów o łącznej wartości minimum 1.000.000 PLN"* .

2. nakazuje odpowiednie wprowadzenie powyższych zmian do treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ z załącznikami.

3. Zalicza w poczet kosztów postepowania kwotę **15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych** uiszczona przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i:

3.1 zasądza od zamawiającego **Biblioteki Narodowej, Al. Niepodległości 213, 02-086 Warszawa** na rzecz odwołujacego **Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 85-021 Zielona Góra** kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych tytułem zwrotu kwoty wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) 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:
……

Sygn. akt KIO 1776/17

UZASADNIENIE

Biblioteka Narodowa, al. Niepodległości 213, 02-086 Warszawa, zwana dalej „Zamawiającym" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

w trybie

przetargu nieograniczonego pn. *„Zakup i implementacja Zintegrowanego Systemu Zarządzania Zasobami dla Bibliotek", numer referencyjny: XIV/264/14/17.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.08.2017 r.: 2017/S 156-323819.

Postępowanie jest prowadzone z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r poz. 2164 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień

publicznych, dotyczących dostaw.

Odwołujący Sygnity Business Solutions S.A., ul. Dąbrowskiego 12, 85-021 Zielona Góra, dalej zwany „odwołującym", wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu niezgodnej z przepisami treści postanowień SIWZ i Ogłoszenia o zamówieniu.

We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art.22 ust.la i ust.1b.l) ppkt.3) Pzp, poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w Ogłoszeniu i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ"), w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nieprecyzyjny oraz niektórych w mogący powodować preferowanie wykonawców Postępowaniu oraz utrudniający uczciwą konkurencję, tj.:

a. W Sekcji III 1.3 lit. a) Ogłoszenia oraz

b. W Rozdziale V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.l)

- poprzez żądanie wykazania przez Wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowej zamówienia, że wykonał należycie - w ramach jednej umowy, minimum jedną usługę polegając na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki w bibliotece narodowej posiadającej nie mniej niż 11000 000 następujących rekordów: bibliograficznych, wzorcowych, egzemplarza, zasobu czasopism, zamówień, czytelników, dostawców i rachunków.

c. W Sekcji III 1.3 lit. b) Ogłoszenia oraz

d. W Rozdziale V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.2)

- poprzez żądanie wykazania przez Wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowej zamówienia, że wykonał należycie - w ramach jednej umowy, minimum jedną usługę

---

polegając na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki w bibliotece akademickiej posiadającej nie mniej niż 7 000 000 następujących rekordów: bibliograficznych, wzorcowych, egzemplarza, zasobu czasopism, zamówień, czytelników, dostawców I rachunków.

e. W Sekcji III 1.3 lit. c) Ogłoszenia oraz

f. W Rozdziale V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.3)

- poprzez żądanie wykazania przez Wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowej zamówienia, że wykonał należycie - w ramach jednej umowy, minimum jedną usługę polegając na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, o wartości minimum 1 000 000 złotych

2. Art. 91 ust. 2 i ust.3 Pzp i art.7 ust.1 Pzp, poprzez wprowadzenie w Rozdziale XIV pkt.1 ppkt.4 SIWZ, kryterium niedozwolonego przy ocenie ofert, tj. odnoszącego się do właściwości Wykonawcy tj. wiarygodności zawodowej i technicznej (kryterium podmiotowego), nie zaś jedynie możliwego przy ocenie ofert kryterium odnoszącego się do przedmiotu zamówienia, czyli takich, które dotyczą oferowanej usługi, dostawy lub roboty budowlanej.

Przed podaniem uzasadnienia podniesionych przez Odwołującego zarzutów oraz postawionych żądań, Izba za zasadne uznaje wskazanie, że na etapie rozprawy doszło do znacznego ograniczenia zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu. Odwołujący do protokołu rozprawy podał, iż cofa żądania alternatywne podane w odwołaniu co do wykreślenia z SIWZ określonych postanowień i pozostawia tylko żądanie zmiany treści postanowienia podanego w Rozdziale V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.1 poprzez **zmianę wymagania** z SIWZ, aby wykonawca mógł wykazać się dla spełnienia warunku udziału w postepowaniu, *iż wykonał należycie - w ramach jednej umowy, minimum jedną usługę polegając na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki* ***w bibliotece narodowej*** *posiadającej nie mniej niż 11000 000* – na takie, iż byłaby możliwość wykazania się *„wykonaniem takiej usługi* ***w bibliotece naukowej".***

Ponadto wniósł o umożliwienie wykazania się wykonawcy w zakresie wymagania z Rozdziału V. pkt.1.2 ppkt.3) pppkt.3), gdzie Zamawiający wymagał wykazania, że wykonawca *wykonał należycie* - ***w ramach jednej umowy,*** *minimum jedną usługę polegającą na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, o wartości minimum 1 000.000 PLN,* na taką zmianę, aby wykonawca mógł wykazać się, że usługa polegająca na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki została dokonana w ramach *„ jednej lub wielu umów nie więcej jednak niż trzy".*

Nadto Odwołujący oświadczył jego zarzuty wskazane w pkt 2 odwołania, a związane z naruszeniem przez Zamawiającego art. 91 ust 2 i 3 i art. 7 ust.1 Pzp zostały uwzględnione przez Zamawiającego (co wynika ze zmiany SIWZ) i tym samym cofnął także ten zarzut.

Tak więc podniesione w odwołaniu zarzuty zostały ograniczone do dwóch ww. i do treści jak wyżej wskazano. Pozostałe zarzuty zostały wycofane przez Odwołującego. Izba biorąc pod uwagę powyższe uznała, że zbędnym jest w sprawie prezentowanie zarówno zarzutów jak i żądań wycofanych przez odwołującego, a także treści stanowiska Zamawiającego ponad tą odnoszącą się do zarzutów pozostałych do rozpatrzenia przez Izbę.

Odwołujący w trakcie rozprawy podnosił, że wnosi o złagodzenie postanowienia SIWZ podanego rozdz. 5 pkt 1.2 ppkt. 3 pppkt. 1 o umożliwienie wykazania się doświadczeniem (potencjałem) w zakresie biblioteki naukowej, gdyż tak postawiony warunek udziału umożliwia złożenie oferty tylko dziewięciu wskazanym w odpowiedzi na odwołanie wykonawcom, którzy realizują na całym świecie obsługę bibliotek narodowych.

Odwołujący – podał, iż nie ma definicji legalnej zarówno biblioteki narodowej jak i naukowej. Podkreśla, że takie rozróżnienie wynika z ustawy o bibliotekach i wynika także z funkcji jaką pełni dana biblioteka. Zauważa, że zarówno biblioteka narodowa i naukowa pełnią podobną funkcję tzn. gromadzą określone zbiory celem udostepnienia użytkownikom, prowadzą działalność naukową. Biblioteka narodowa prowadzi ewidencję całości działań wydawniczych. Dla wykazania zbieżności i możliwości porównywania biblioteki narodowej z naukową a także innymi bibliotekami wskazał na dokumentacje postępowania o udzielanie zamówienia dot. oprogramowania dla biblioteki Miasta Łodzi i Biblioteki Narodowej podanej w tym postepowaniu. Podkreślił, że taki sam system oprogramowania jaki jest opisany w przedmiotowym zamówienia może być używany przez każdą bibliotekę. Wynika to z faktu, że w każdej bibliotece są takie same procedury i procesy biblioteczne. Nadto zauważył, że, że unikalny statut Biblioteki Narodowej na który powołuje się Zamawiający nie pozostaje w związku z przedmiotem tego zamówienia, gdyż nie ma odzwierciedlenia w jego opisie.

Podał, że występuje bardzo duża zbieżność wymagań i procedur jakie zostały opisane dla bibliotek w Łodzi i Bibliotece Narodowej, a nawet że w szeregu przypadkach wymogi przetargu dla Łodzi są wyższe niż dla Biblioteki Narodowej. Odnosząc się do wielkości zadań jakie realizuje Biblioteka Narodowa wobec użytkowników, to zwrócił uwagę na kwestię iż ilość pobrań z katalogu internetowego Biblioteki Narodowej w I półroczu 2017 wynosiła 156.537 rekordów bibliograficznych, co daje średnio 865 rekordów bibliograficznych dziennie. Natomiast np. z Centrum NUKAT, które gromadzi zbiory bibliotek naukowych działających przy bibliotece uniwersyteckiej w Warszawie współtworzone ze 130 bibliotek dla Centrum Informacji Biblioteki Akademickiej w Katowicach pobrało z katalogu NUKAT w ww.

analogicznym okresie pierwszego półrocza 2017 roku rekordy bibliograficzne w liczbie 460.793 co daje dziennie 2.545 rekordów dziennie. Tak więc ta ilość jest zdecydowanie większa niż ilość pobranych rekordów z Biblioteki narodowej.

Tym samym stwierdził, że wprowadzenie przez Zamawiającego wymagania związanego z koniecznością wykonania usługi polegającej na utrzymaniu ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki w bibliotece narodowej, powoduje, że krąg wykonawców przedmiotowego zamówienia sprowadza się w praktyce do jednego wykonawcy obsługującego od ponad 20 lat Zamawiającego w zakresie dostawy systemu bibliotecznego, to jest firmy Innovative Interfaces Global Limited, 9th Floor, Block A, Georges Quay Plaza, Georges Quay, Dublin 2, Irlandia (uczestnika Dialogu technicznego prowadzonego przez Zamawiającego - por. Zał. Nr 3 do SIWZ). Powyższe zaś stanowi o naruszeniu lub co najmniej utrudnianiu zachowania zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż Zamawiający w ten sposób preferuje ww. Wykonawcę.

Podniósł także, że zakres działalności Biblioteki Narodowej jest niewątpliwie specyficzny pozostaje jednak bez związku z informatycznym systemem zarządzania zasobami biblioteki. Poprzez system informatyczny biblioteka narodowa (jakakolwiek, nie tylko polska) realizuje funkcje i zadania związane z gromadzeniem, opracowywaniem,

przechowywaniem i udostępnianiem materiałów bibliotecznych, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści, w tym m.in.: graficzne (piśmiennicze, kartograficzne, ikonograficzne i muzyczne), dźwiękowe, audiowizualne i elektroniczne. Sposób obsługi ww. typowych procesów bibliotecznych (gromadzenie, opracowanie i udostępnianie zbiorów oraz wyszukiwanie informacji) jest regulowany zestawem norm, standardów i przepisów prawnych bibliograficznych, bibliotecznych i informatycznych które każdy profesjonalny system informatyczny zarządzania biblioteką spełnić musi, żeby mógł być zastosowany w informatyzacji jakiejkolwiek biblioteki, naukowej, publicznej, pedagogicznej czy fachowej. Bez znaczenia pozostaje status danej biblioteki w strukturze krajowej sieci bibliotecznej, to czy jest ona biblioteką centralną państwa (BN), czy np. centralną województwa (np. Biblioteka Śląska) czy też biblioteką akademicką (np. Centrum Informacji Naukowej i Biblioteka Akademicka w Katowicach). Każda z nich wymaga do realizacji swoich podstawowych funkcji takiego systemu informatycznego, który jest dostosowany do wymagań prawnych z danego obszaru zastosowania.

Nadto zaznaczył, że Opis Przedmiotu Zamówienia (Zał.l do SIWZ) specyfikuje funkcjonalność oczekiwanego systemu zarządzania zasobami biblioteki jako typowego systemu automatyzującego standardowe funkcje Biblioteki Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający nie oczekuje realizacji przez system informatyczny żadnych specyficznych/

charakterystycznych funkcji, typowych tylko dla biblioteki narodowej lub biblioteki akademickiej.

Uzasadniając zarzut w zakresie braku podstaw do postawienia wymagania, aby wykonawca wykazał się wykonaniem w ramach jednej umowy, minimum jednej usługi polegając na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, o wartości minimum 1.000.000 PLN, podał, że żądania Zamawiającego odnoszącego się do warunku świadczenia przez wykonawcę usługi utrzymania ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki w bibliotece narodowej lub akademickiej oraz w ramach jednej umowy, naruszają zasadę proporcjonalności. Brak jest w szczególności racjonalnego uzasadnienia dla żądania świadczenie ww. usługi jedynie w ramach jednej umowy przez wykonawcę, dla ilości rekordów wskazanych w postanowieniach Ogłoszenia i SIWZ.

Podał także, iż usługa polegająca na utrzymaniu ciągłości działania systemu informatycznego oznacza usługę określaną jako „maintenance *services"* lub serwis systemu, a opłata za jej wykonanie stanowi zazwyczaj 15-25% wartości oprogramowania. Przyjmując uśrednioną wartość 20% można przyjąć, że wykonawca może uzyskać opłatę za serwis przy sprzedaży samego systemu za kwotę jednorazową 5 mln złotych lub w przypadku świadczenia ciągłego w okresie 3 lat za kwotę ok, 1,5 min złotych. Przyjęcie tak wysokich wartości jest dyskryminujące dla potencjalnych producentów polskich, gdyż podane ceny zakupu systemu są osiągalne na obszarze UE i w innych, ale nie w Polsce dla polskich producentów. Powyższe powoduje, że osiągnięcie ww. min. winno być możliwe nie w ramach jednej umowy lub co najmniej kilku umów łącznie.

Zamawiający w złożonej w formie pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł oddalenie odwołania. Zauważyć należy iż Zamawiający odnosił się do dwóch złożonych odwołań, z których jedno – wykonawcy Comarch zostało wycofane przed posiedzeniem w KIO. W związku z ograniczeniem nie tylko liczby zarzutów, ale także pierwotnych żądań w zakresie pozostałych do rozstrzygnięcia dwóch zarzutów, to szereg argumentacji Zamawiającego przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie stało się nieaktualnych. W związku z tym zostanie przedstawione stanowisko Zamawiającego zaprezentowanego w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie.

Znaczną część odpowiedzi na odwołanie zawiera stanowisko Zamawiającego co do charakteru i znaczenia Biblioteki Narodowej. W tym zakresie Zamawiający podał, że przedmiotowe postępowanie ma na celu wyłonienie wykonawcy posiadającego zdolność do *implementacji systemu zarządzania zasobami biblioteki w bibliotekach publicznych wszystkich typów* (zwanego dalej „systemem bibliotecznym"), bez względu na profil bibliotek i typ gromadzonych zbiorów, na terenie całego kraju. Kwestionowane warunki udziału w

postępowaniu zostały określone przez Zamawiającego jako minimalne zdolności, gdyż tylko

wykonawca legitymujący się stosowną wiedzą oraz doświadczeniem daje rękojmię dostarczenia systemu bibliotecznego i jego prawidłową implementację w zakresie oraz w terminie określonym przez Zamawiającego. Wymóg doświadczenia w postaci udokumentowanego świadczenia usługi utrzymania
ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami w bibliotece narodowej jest niezbędny: z jednej strony - ze względu na krótki, bowiem zaledwie sześciomiesięczny, okres przewidziany na konfigurację systemu (1.01.2018- 30.06.2018 r.) oraz na migrację danych Biblioteki Narodowej (1.07.2018-31.12.2018 r.); z drugiej strony - Biblioteka Narodowa i jej wyjątkowa pozycja w ramach sieci bibliotek, ugruntowana w ustawie o bibliotekach, nakłada na centralną bibliotekę państwa szereg zobowiązań względem pozostałych polskich bibliotek, związanych z:

• archiwizowaniem dziedzictwa narodowego i ewidencjonowaniem go w postaci elektronicznej,

• prowadzeniem bibliografii narodowej i ewidencjonowaniem jej w postaci elektronicznej,

• udostępnianiem w sposób ciągły bazy katalogowej w wersji elektronicznej i udostępnianie jej dla pozostałych bibliotek.

Wyjątkowość biblioteki narodowej, oprócz specjalnych zadań nałożonych na nią przez ustawodawcę, polega również na wielkości bazy katalogowej i bazy kartoteki haseł wzorcowych, różnorodności typów gromadzonych zbiorów i stopnia skomplikowania pod względem organizacyjnym na niepowtarzalną skalę, nie znajdującą porównania nawet z największymi bibliotekami publicznymi, naukowymi, jak i akademickimi. Jednym z wiodących i głównym celem bibliotek narodowych jest wieczysta archiwizacja dziedzictwa danego narodu (w ustawie polskiej podstawa prawna: art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy o bibliotekach). Dlatego też najważniejszym zadaniem każdej biblioteki narodowej jest zapewnienie bezpieczeństwa zgromadzonych w niej danych, zbiorów, materiałów bibliotecznych. Zamawiający, powierzając wykonawcy systemu bibliotecznego pieczę nad danymi, tak cennymi dla dziedzictwa narodowego, zobowiązany jest dochować najwyższej staranności w wyborze wykonawcy, który zagwarantuje właściwą ochronę danych w trakcie realizacji zamówienia. Dla Zamawiającego jest kluczowe, aby bazować na systemach bibliotecznych dostarczanych przez wykonawców, którzy mają doświadczenie w utrzymywaniu ciągłości systemu w bibliotekach narodowych.

Podkreślił, że zamówienie musi być wykonane zgodnie z umową nr POPC.02.01.00-00-0043/16-00 o dofinansowanie projektu „e-usługa OMNIS" i w ramach czasowych zakreślonych w tym Projekcie. Zgodnie ze wskazaną umową Zamawiający jest zobowiązany

---

do realizacji zadania polegającego na zakupie i implementacji zintegrowanego systemu zarządzania zasobami dla bibliotek w terminie do 31.07.2019 r. Wybór wykonawcy, który nie posiada gotowego systemu, lub który posiada system niekompletny, bądź niedostosowany do wymagań bibliotek, stałby w sprzeczności z umową o dofinansowania oraz stanowiłby realne zagrożenie wypełnienia zobowiązań wynikających z tej umowy w zakresie terminów
implementacji systemu, jego wdrożenia i funkcjonowania. Ponadto zdefiniowanie przedmiotu zamówienia, jako gotowego produktu, mogącego podlegać natychmiastowej implementacji jest ściśle powiązane i istotne w kontekście realizacji harmonogramów pozostałych zadań w ramach Projektu „e-usługa Omnis", tj. zadania „Wdrożenia koncentratora metadanych - Zakup koncentratora wraz z licencjami" oraz zadania „Rozbudowy systemu repozytorium i zapewnienie spójności serwisów dostępowych - projekt systemu repozytorium". Przy formułowaniu warunków, które muszą spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, Zamawiający kierował się dążeniem do wyboru wykonawcy o możliwie najwszechstronniejszym doświadczeniu we współpracy z instytucjami bibliotecznymi — wykonawcy, który w sposób w pełni zadowalający podołała w pierwszym rzędzie zadaniom stawianym przez Bibliotekę Narodową, z całym spektrum problemów wynikających zarówno ze skali zbiorów, ale także z ich różnorodności i roli odgrywanej w całym systemie bibliotecznym kraju.

Dlatego też tak postawiony warunek udziału jest proporcjonalny do zadań i tylko wykonawca posiadający taki potencjał daje rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymagania wykonania w ramach jednej umowy, minimum jednej usługi polegającej na utrzymaniu ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, o wartości minimum 1.000.000 PLN, Zamawiający

warunek w powyższej formie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwia Zamawiającemu ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia przy wyrażeniu warunku na poziomie zdolności minimalnych wymaganych.

Wartość minimalnego progu finansowego jednej usługi polegającej na utrzymaniu ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, została ustalona przez Zamawiającego w sposób proporcjonalny do opłaty, którą Zamawiający obecnie ponosi z tytułu świadczenia usługi utrzymania ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki.

Zamawiający określił oczekiwany zakres świadczonej usługi na poziomie obsługi 2500 kont użytkowników i 25 min. rekordów wszystkich typów. Założenie obsługi takiej wielkości bazy katalogowej musi być spełnione w odniesieniu do Biblioteki Narodowej i bibliotek przez nią wskazanych. W związku z tym zarzut Odwołującego ad. 1) referujący się do zawyżonej wartości usługi w ramach jednej umowy, jest niezasadny.

Zamawiający musi dokonać wyboru takiego wykonawcy zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia który daje rękojmię zdolności technicznej należytego wykonania usługi, uwzględniającej jej zakres, stopień skomplikowania i zaawansowania technologicznego, co odzwierciedla wartość takiej umowy.

Przystępujący do postepowania odwoławczego wykonawca Comarch nie prezentował stanowiska w tym zakresie, gdyż jego pełnomocnik nie był obecny podczas rozprawy, jak również nie złożył w tym zakresie pisma procesowego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest zasadne i tym samym zostaje uwzględnione.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.. Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami.

Odwołujący wykonawca wykazał także interes we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Odwołujący jest podmiotem mogącym ubiegać się o udzielenie rozpoznawanego zamówienia publicznego. Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz na możliwość złożenia konkurencyjnej oferty. Na tym etapie postępowania - odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie w ramach konsorcjum ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Na wstępie rozważań co do zasadności zarzutów odwołania wskazać należy, że Zamawiający powinien tak konstruować warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, by do udziału w postępowaniu był dopuszczony każdy wykonawca, który obiektywnie rzecz biorąc zdolny jest wykonać przedmiotowe zamówienie. Zapewnienie uczciwej konkurencji oznacza bowiem wyznaczenie takiego poziomu wymaganego potencjału, wiedzy i doświadczenia, który uwzględnia przedmiot zamówienia, jego zakres czy wartość nie wykraczając ponad wymagane i niezbędne minimum. Zamawiający nie może stawiać wymagań ponad obiektywnie uzasadnione potrzeby. Dlatego też Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem własnym, polegającym na

uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, by wykonawca dający taką rękojmię nie był pozbawiany prawa złożenia oferty.

W przedmiotowym postepowaniu Zamawiający postawił warunek udziału w zakresie potencjału technicznego i zawodowego na wysokim poziomie, a w niektórych przypadkach zdaniem Izby, zbyt wysokim, naruszając zasadę proporcjonalności. Zamawiający oczekiwał od wykonawcy wykazania się, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu do składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał

należycie w ramach jednej umowy, minimum jedną usługę polegającą na utrzymania ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki: w bibliotece narodowej posiadającej nie mniej niż 11 000 000 określonych rekordów, w bibliotece akademickiej posiadającej nie mniej niż 7 000 000 określonych rekordów, jak również wykazaniem się wykonaniem minimum jednej usługi polegającej na utrzymaniu ciągłego działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami biblioteki, o wartości minimum 1.000.000 PLN.

W trakcie rozprawy Odwołujący w sposób znaczący ograniczył ilość podnoszonych zarzutów, jak i zakres zarzutów podtrzymanych. Odwołujący ograniczył żądania do dopuszczenia, aby wykonawca mógł legitymować się w zakresie pierwszego wymagania odnoszącego się do wymagania 11 milionów rekordów w bibliotece narodowej także doświadczeniem w tym zakresie nabytym w bibliotece naukowej oraz, aby w zakresie serwisu- usługi utrzymania systemu, mógł wykazać się wykonaniem usług o wymaganej wartości, na przestrzeni trzech ostatnich lat w oparciu o 1- 3 umów.

Zamawiający potrzebę postawienia takich warunków udziału w postępowaniu uzasadniał szczególną rolą biblioteki narodowej w systemie bibliotek, oraz jej szczególną rolę w archiwizowaniu dziedzictwa narodowego. Powyższe zdaniem Zamawiającego upoważniało go do postawienia wymogów, aby o zamówienie mogli ubiegać się wykonawcy, którzy mają doświadczenie w utrzymaniu ciągłości działania zintegrowanego systemu zarządzania zasobami bibliotecznymi w bibliotece narodowej. Tak postawiony warunek udziału – co wynika z odpowiedzi na odwołanie i potwierdzone na rozprawie, spełnia na świecie tylko 9 wykonawców, w tym gronie brak jakiegokolwiek polskiego wykonawcy.

Zdaniem Izby tak skonstruowany opis przedmiotu zamówienia jak i postawione warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowej utrudniają uczciwą konkurencję, znacząco zawężając krąg potencjalnych wykonawców, którzy będą w stanie złożyć ofertę w postępowaniu oraz godzą w zasadę proporcjonalności.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, który dla celów porównawczych, przedstawił opis warunków i wymagań w przetargu na dostawę, wdrożenie i usługę wsparcia dla zarządzania systemem informatycznym Biblioteki Łódzkiej ogłoszonego przez Urząd

---

Miasta Łodzi, stwierdzić należy, że w niektórych kwestiach postawienia SIWZ w postepowaniu dla biblioteki łódzkiej są nawet bardziej rygorystyczne niż w analogicznych wymaganiach w postepowaniu dla Biblioteki Narodowej. Z treści SIWZ dla obu ww postepowań jednoznacznie wynika, że postawione wymagania, a także zadania systemu dla obu bibliotek są bardzo podobne

i w każdej bibliotece obejmują takie same procedury i procesy biblioteczne. Dlatego tez niezasadnym jest ograniczenie kręgu wykonawców mogących złożyć ofertę na system zarządzania zbiorami biblioteki narodowej tylko do tych 9 wykonawców którzy dostarczyli taki system informatyczny dla bibliotek narodowych.

Zdaniem Izby zgodzić się należy z Odwołującym, że zakres działalności Biblioteki Narodowej jest niewątpliwie specyficzny, jednakże ta specyfika nie znalazła odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym pozostaje bez związku z informatycznym systemem zarządzania zasobami biblioteki. Dla prawidłowości zaoferowanego systemu zarządzania zasobami bibliotecznymi i działalnością biblioteki jako instytucji nie ma większego znaczenia status danej biblioteki, a więc to czy jest biblioteką narodową czy naukową. Poprzez system informatyczny biblioteka narodowa realizuje funkcje i postawione jej zadania. Jednakże system zarządzania zasobami to nic innego, jak sposób obsługi typowych procesów bibliotecznych regulowany zestawem norm, standardów i przepisów prawnych, które każdy profesjonalny system informatyczny zarządzania biblioteką musi spełnić. Od każdego takiego systemu wymaga się realizacji podstawowych funkcji takiego systemu informatycznego, dostosowanego do wymagań prawnych z danego obszaru zastosowania. Nadto każde zamówienie winno być wykonane w sposób profesjonalny niezależnie dla jakiego podmiotu jest realizowane i tym samym nie ma uzasadnienia, aby z tego powodu samej rangi Zamawiającego stawiać takie warunki udziału, które ograniczają możliwość składania ofert tylko do kilku wskazanych podmiotów. Izba podkreśla że zamawiający mają możliwość zapewnienia sobie właściwego wykonania zamówienia nie tylko poprzez ustalenie warunków udziału w zakresie potencjału technicznego, ale także poprzez całość regulacji opisu przedmiotu zamówienia w tym w szczególności wymagań co do kwalifikacji osób mających wykonywać dane zamówienia, ustalenia obowiązków

wykonawcy w umowie o wykonanie zamówienia, itp.

Izba nakazując dokonanie zmiany SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości legitymowania się takim samym potencjałem, jak ten wymagany dla biblioteki narodowej, tylko uzyskany w dostawie systemu zarządzania dla biblioteki naukowej miała na względzie, że nakazana zmiana w żaden sposób nie ogranicza możliwości uczestniczenia w postepowaniu wykonawców dysponującym potencjałem nabytym w bibliotece narodowej, a tylko poszerza krąg potencjalnych wykonawców o tych, którzy nabyli doświadczenie w ramach dostawy i utrzymania systemu zarządzania dla biblioteki naukowej.

12

Izba podkresla, że Zamawiający winien tak ustalić warunki udziału, aby nie została zachwiana równowaga pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Zamawiający w żaden sposób nie wykazał, że inny wykonawca, spoza kręgu wykonawców dostawców systemu zarządzania dla bibliotek narodowych, a spełniający postawione w SIWZ wymagania, nie jest w stanie takiego zamówienia zrealizować. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji kiedy Odwołujący postawionych warunków brzegowych co do ilości rekordów nie kwestionował.

Izba uznała również za zasadny zarzut, aby: dopuścić możliwość wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonywaniu usługi serwisu w taki sposób, aby w miejsce postawionego wymagania wykazania się wykonaniem w ciągu trzech lat, w ramach jednej umowy obejmującej usługę utrzymania ciągłości działania systemu zarządzania o wartości co najmniej 1 ml złotych, wykonawca mógł wykazać się w tym okresie usługą wykonana w ramach maksymalnie trzech umów.

Zdaniem Izby, odnosząc powyższą wartość umów serwisowych do realiów rynku polskiego, zasadnym jest przyjęcie, że tak postawiony warunek jest nadmierny i nieproporcjonalny. Ponadto zwrócić należy uwagę na fakt, iż Zamawiający oczekiwał wykazaniem się wykonaniem usługi utrzymania systemu w ramach jednej umowy w okresie trzech lat o wartości 1 ml złotych, a odwołujący żądał umożliwienia wykazania się w tym zakresie maksymalnie trzema umowami o takiej samej łącznej minimalnej wartości, co w ostateczności daje taki sam efekt. Brak jest zdaniem Izby podstaw, do innego traktowania wykonawcy, który w ramach jednej umowy obejmującej trzy lata, wykonał usługę utrzymania systemu o wartości min. 1 miliona złotych, od wykonawcy, który w analogicznym okresie, ale w ramach maksymalnie trzech umów wykonał taką sama usługę także o wartości minimum 1 miliona złotych. Rację ma Odwołujący, iż tak postawiony warunek faworyzuje wykonawców zagranicznych, gdyż w Polsce biblioteki są finansowane ze środków budżetowych, a więc zarówno budżet biblioteki jak i umowy serwisowe finansowane z tego budżetu, ustalane są na okres roku budżetowego, czyli corocznie.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała zasadność podniesionych zarzutów i postawionych żądań. Nakazane zmiany nie zmieniają zasadniczo postawionych warunków udziału, lecz tylko poszerzają krąg podmiotów mogących wziąć udział w postepowaniu.

Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 1 i 7; 191 ust. 2 oraz 192 ust.1 ustawy Pzp,

13

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: ……

14