

WYROK

z dnia 5 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Protokolant: Michał Pawłowski

Aleksandra Patyk

Irmina Pawlik

Klaudia Kwadrans
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2022 r. przez Wykonawcę ASSECO POLAND Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez

Zamawiającego - Ministerstwo Sprawiedliwości,

przy udziale Wykonawcy ATOS Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2083/22 po stronie Odwołującego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 i 23 odwołania.

2. Uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego naruszenia art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) poprzez określenie

kryterium oceny ofert w zakresie kryterium dla usług utrzymaniowych w pkt 19.3. Specyfikacji Warunków Zamówienia dla osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz osób pełniących rolę inżyniera ds. baz danych

w sposób niezgodny z ww. przepisami - przewidując odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji, gdy dane osoby nie osiągną wskazanego przez Zamawiającego pułapu

poprawnych odpowiedzi w ramach przeprowadzonego testu kompetencji, oraz

nakazuje Zamawiającemu - Ministerstwu Sprawiedliwości dokonanie zmiany postanowień zawartych w tabeli w pkt 19.3. Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez usunięcie następujących zdań:

2.1. W zakresie „Osoba pełniąca rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych (6 osób)”, w rubryce „Dodatkowe kwalifikacje zawodowe,

dodatkowe doświadczenie”: „W przypadku, jeżeli którakolwiek z osób nie osiągnie co najmniej 6 poprawnych odpowiedzi z którejkolwiek platformy Linux i Windows Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”, uwzględniając zarazem konsekwencje wprowadzonych zmian w pozostałych postanowieniach dokumentów zamówienia.

2.2. W zakresie „Osoba pełniąca rolę inżyniera ds. baz danych (4 osoby)”, w rubryce „Dodatkowe kwalifikacje zawodowe, dodatkowe doświadczenie”: „W przypadku, jeżeli osoba nie osiągnie co najmniej 26 poprawnych odpowiedzi z platformy MS SQL i BD2, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”, uwzględniając zarazem konsekwencje wprowadzonych zmian w pozostałych postanowieniach dokumentów zamówienia.

3. Oddala pozostałe zarzuty odwołania, tj. zarzuty nr 1, 2, 5, 9, 20 i 24 odwołania.

4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego - Ministerstwo

Sprawiedliwości w 1/7 części oraz Odwołującego - wykonawcę ASSECO Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie w 6/7 części i:

4.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę ASSECO Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania.

4.2. Zasądza od Zamawiającego - Ministerstwa Sprawiedliwości na rzecz Odwołującego - wykonawcy ASSECO Poland Spółka Akcyjna z siedzibą

w Rzeszowie kwotę 2 658 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt osiem złotych zero groszy) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

Sygn. akt KIO 2083/22

Uzasadnienie

Ministerstwo Sprawiedliwości, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługę dla systemu KRS”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 lipca 2022 r. pod nr 2022/S 145-413886.

W dniu 8 sierpnia 2022 r. (pismem z tej daty) wykonawca ASSECO Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego polegających na sformułowaniu Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy PZP w zw. z § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP - poprzez określenie w punkcie 7.2.2. SWZ warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób naruszający zasadę proporcjonalności (zarzut nr 1),
- 2) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP - poprzez określenie w pkt 7.2.2. SWZ w sposób nieuzasadniony wymagań dla poszczególnych osób (ról), wskazujących na rozwiązania konkretnego producenta co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (zarzut nr 2),
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 ustawy PZP - poprzez określenie kryterium oceny ofert w zakresie kryterium dla usług utrzymaniowych w pkt 19.3. SWZ dla osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz osób pełniących rolę Inżyniera ds. baz danych w sposób niezgodny z ww. przepisami - przewidując odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji, gdy dane osoby nie osiągną wskazanego przez Zamawiającego pułapu poprawnych odpowiedzi w ramach przeprowadzonego testu kompetencji (zarzut nr 3),
- 4) art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy PZP, art. 241 ust. 2 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez określenie kryterium oceny ofert w zakresie kryterium dla usług rozwojowych w pkt 19.4. SWZ w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz w sposób dotyczący kwalifikacji zawodowych osób wyznaczonych do realizacji zamówienia (dodatkowe punkty za dodatkowe certyfikaty Kierownika Projektu), mimo że nie ma to znaczącego wpływu na jakość wykonania zamówienia, a stanowi ograniczenie konkurencji (zarzut nr 4),
- 5) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP - poprzez opisanie we wzorze Umowy (§ 3 ust. 18 lit. c) procedury organizacji spotkań cyklicznych w sposób, który nie jest wyczerpujący i który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a także utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców (zarzut nr 5),

6) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP - poprzez opisanie w projekcie Umowy (§ 3 ust. 3 pkt 5) zobowiązania wykonawcy do świadczenia usług w budynku Ministerstwa Sprawiedliwości w Warszawie w sposób, który jest nieprecyzyjny, uniemożliwiający wykonawcy wycenę usługi w sposób zgodny z zasadą efektywności, a także nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia z uwagi na zobowiązanie wykonawcy do świadczenia usług w siedzibie Zamawiającego, które obiektywnie mogą być realizowane w formie zdalnej (zarzut nr 6),

7) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP - poprzez określenie w § 3 ust. 3 pkt 9 wzoru Umowy zobowiązania wykonawcy do przekładania dokumentów, materiałów i informacji w sposób nieprecyzyjny i niezgodny z zasadą proporcjonalności (zarzut nr 7),

8) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 19a ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług - poprzez uregulowanie we wzorze Umowy takie procedury wystawiania faktur, zgodnie z którą nie jest możliwe terminowe i zgodne z ustawą o podatku od towarów i usług wystawianie faktur za usługi (zarzut nr 8),

9) art. 483 § 1 KC i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP - poprzez zastrzeżenie we wzorze Umowy kar umownych, które nie pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia oraz ustalenie ich w wysokości rażąco wysokiej, nieproporcjonalnej względem sankcjonowanego naruszenia (zarzut nr 9),

10) art. 483 § 1 KC i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 17. ust. 1 ustawy PZP - poprzez zastrzeżenie we wzorze Umowy kar umownych na rażąco wysokim poziomie, przez co Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności oraz zasadę efektywności (zarzut nr 10),

11) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez zawarcie we wzorze Umowy (§ 12 ust. 3) obowiązku Wykonawcy do przestrzegania wytycznych Zamawiającego o ochronie udostępnianych Informacji w sposób, który nie jest wyczerpujący i który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, ponieważ Zamawiający nie zawarł w dokumentach zamówienia żadnych wytycznych w tym zakresie (zarzut nr 11),

12) art. 95 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy w zw. z art. 8 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców w zw. z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez wprowadzenie w § 3 ust. 1 wymogu zatrudnienia na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy osób wykonujących czynności serwisu i wsparcia technicznego oraz modyfikacje Systemu w sytuacji, gdy świadczenie tego typu usług nie spełnia wymogów stosunku pracy, czym Zamawiający naruszył zasadę wolności gospodarczej zobowiązując wykonawców do określonego zachowania, które nie jest obligatoryjne na gruncie obowiązujących norm prawnych, a także utrudnił uczciwą konkurencję oraz naruszył zasadę równego traktowania wykonawców, dyskryminując wykonawców, którzy w ramach swojej działalności gospodarczej opierają współpracę ze swoim personelem również na stosunkach cywilnoprawnych (zarzut nr 12),

13) art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 454 ust. 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez zobowiązanie wykonawcy do realizacji zadań zgodnie z procedurami Zamawiającego, które nie zostały jednoznacznie, precyzyjnie i wyczerpująco opisane w Specyfikacji Warunków Zamówienia (zarzut nr 13),

14) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez wprowadzenie do wzoru Umowy (§ 3 ust. 3 pkt 13) obowiązku spełnienia wymogów wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących, w tym z przepisów ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami w sposób, który nie jest wyczerpujący i precyzyjny i który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji (zarzut nr 14),

15) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP - poprzez zrównanie wymagań dla dodatkowych osób skierowanych do realizacji przedmiotu Umowy z osobami, które są przedstawiane w ofercie na spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz opisanie przez Zamawiającego kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia osób przedstawianych w ofercie na spełnienie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który w świetle przedmiotu zamówienia nie zapewnia wykonawcy możliwości realizacji Umowy z zaangażowaniem odpowiedniego zespołu specjalistów (zarzut nr 15),

16) art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy PZP - poprzez uregulowanie we wzorze Umowy maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia na podstawie klauzuli waloryzacyjnej (§ 14 pkt 3) na poziomie, który nie uwzględnia bieżącej sytuacji ekonomicznej i stanowi w istocie klauzulę pozorną, czym Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności i zasadę efektywności (zarzut nr 16),

17) art. 353¹ KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 464 ust. 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP - poprzez zobowiązanie wykonawcy w § 16 ust. 2 wzoru Umowy do przekazywania Zamawiającemu kopii zawartych umów z podwykonawcami w terminie 3 dni od ich zawarcia, co narusza swobodę umów stanowiąc nieproporcjonalne obciążenie wykonawcy w trakcie realizacji zamówienia publicznego (zarzut nr 17),

18) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez określenie przedmiotu Umowy w § 2 ust. 1 pkt 1e) w sposób, który nie jest wyczerpujący i precyzyjny i który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji (zarzut nr 18),

19) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez uregulowanie zobowiązań wykonawcy w załączniku nr 4 do Umowy w pkt 1. Ppkt 1), 2), 3) i 4) w sposób nieprecyzyjny i otwarty, który uniemożliwia dokonanie wyceny usług oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji (zarzut nr 19),

20) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez nieprecyzyjny opis zakresu świadczeń wykonawcy w ramach usług wsparcia odpowiednio dla: Administratorów Systemu, I i II linii wsparcia i użytkowników wewnętrznych, co uniemożliwia dokonanie odpowiedniej ich wyceny oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji (zarzut nr 20),

21) art. 471 KC w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP i art. 431 ustawy PZP oraz art. 433 pkt 2 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy PZP - poprzez zobowiązanie wykonawcy do naprawy błędów Użytkowników, zgodnie z pkt 1 ppkt 2) Załącznika nr 5 do wzoru Umowy, co w konsekwencji stanowi przerzucenie na wykonawcę pełnej odpowiedzialności za zdarzenia, które są poza jego kontrolą, w okolicznościach, które nie zostały jednoznacznie i precyzyjnie opisane przez Zamawiającego (zarzut nr 21),

22) art. 30 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy PZP - poprzez zawarcie we wzorze Umowy (Załącznik nr 15, § 3 ust. 2 pkt 8) obowiązku prowadzenia przez podmiot przetwarzający rejestru wszystkich czynności przetwarzania, który stoi w sprzeczności z ww. przepisem ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (zarzut nr 22),

23) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP i art. 431 ustawy PZP - poprzez zawarcie we wzorze Umowy (Załącznik nr 15 § 3 ust. 6) uprawnienia Administratora do przeprowadzenia audytu Podmiotu przetwarzającego w każdym czasie obowiązywania Umowy, również poza godzinami pracy Podmiotu przetwarzającego, bez poinformowania go z odpowiednim wyprzedzeniem o terminie rozpoczęcia audytu (zarzut nr 23),

24) art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP - poprzez nieprecyzyjny opis definicji kluczowych dla realizacji przedmiotu zamówienia, zawartych w § 1 wzoru Umowy, uniemożliwiając w ten sposób dokonanie odpowiedniej wyceny oferty i sporządzenia rzetelnej oferty przez wykonawcę, co narusza zasady uczciwej konkurencji (zarzut nr 24).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie swojego odwołania i dokonanie modyfikacji Ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia w następujący sposób:

1) w odniesieniu do zarzutu nr 1 - nakazanie Zamawiającemu zmiany punktu 7.2.2. SWZ, w stosunku do osób: pełniące funkcję Kierownika projektu, pełniące funkcję Projektanta, pełniące funkcję Programisty, pełniące funkcję Inżyniera systemowego oraz pełniące funkcję Specjalisty ds. systemów teleinformatycznych poprzez dopuszczenie możliwości wykazywania minimalnego doświadczenia, poprzez udział w projektach, które nadal są w realizacji, tj. nie są zakończone i odebrane przez zlecających.

2) w odniesieniu do zarzutu nr 2 - nakazanie Zamawiającemu wprowadzenie zmian w opisach doświadczenia specjalistów w celu zapewnienia konkurencyjności poprzez dopuszczenie osób doświadczonych w wymaganych rodzajach rozwiązań, w następującym zakresie:

a) dla specjalistów roli Programista w miejsce obecnego zapisu:

1 - sza osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie w technologii GlassFish.

Wprowadzić opis następujący:

1 - sza osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach, w których wykonywał czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy uczestniczyła w pracach polegających na tworzeniu aplikacji biznesowych klasy JAVA EE.

b) Dla specjalistów roli Programista w miejsce obecnego zapisu:

4 - a i 5 - a osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których wykonywała czynności w zakresie technologii: IBM Websphere Application Server oraz IBM MQ Series i IBM DB2 na platformie z Windows realizujące logikę biznesową aplikacji w bazie danych.

Wprowadzić opis następujący:

4 - ta i 5 - a osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach, w których uczestniczyła w tworzeniu aplikacji biznesowych klasy JAVA EE (np. IBM Websphere Application server, Red Hat JBoss Enterprise Application Server) z komunikacją poprzez systemy kolejkowe (np. IBM MQ Series, AMQ, RabbitMQ) oraz relacyjną bazą danych klasy enterprise (np. IBM DB2, MS SQL Server, OracleDB) implementujących logikę biznesową aplikacji w bazie danych.

c) Dla specjalistów roli Programista w miejsce obecnego zapisu:

6 - ta i 7 - ma osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 1 projekcie (zakończonym i odebranym przez zlecającego), w którym wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie technologii Liferay/WildFly.

Wprowadzić opis następujący:

6 - ta i 7 - ma osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 1 projekcie, w którym wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie rozwoju rozwiązań portalowych w modelu EJB (enterprise java beans).

d) Dla specjalistów roli Inżynier systemowy w miejsce obecnego zapisu:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 3 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania szyną integracyjną JBoss FUSE ESB oraz środowiskiem Liferay.

Wprowadzić opis następujący:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 3 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych, w których wykorzystywana była szyna integracyjna (np. JBoss Fuse, Apache Camel) oraz platforma portalowa (np. Liferay, JBoss).

e) Dla specjalistów roli Inżynier systemowy w miejsce obecnego zapisu:

3 - cia osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania platformy aplikacyjnej IIS oraz Apache Tomcat i Apache, NGINX, jak również ASP.NET Core, a także Jetty i Undertow.

Wprowadzić opis następujący:

3 - cia osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych, dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania platformami serwerów WEB (np. IIS, Apache Tomcat, NGINX) z osadzonymi rozwiązaniami wytworzonymi w architekturze kontenerowej.

f) Dla specjalistów roli Specjalista ds. aplikacji w miejsce obecnego zapisu:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji: ActiveMQ oraz RabbitMQ i Artemis2, jak również HeatBeat, a także Aparento CAS.

Wprowadzić opis następujący:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania serwerami kolejkowymi (np. AMQ, RabbitMQ, Artemis), zarządzała i monitorowała przetwarzanie komunikatów oraz administrowała rozwiązaniami wspierającym uwierzytelnienie użytkowników w modelu SSO (np. KeyCloak, Red Hat SSO, Aparento).

g) Dla specjalistów roli Specjalista ds. aplikacji w miejsce obecnego zapisu:

3 - cia osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji: WebSphere MQ oraz WebSphere Application Server.

Wprowadzić opis następujący:

3 - cia osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania serwerami aplikacyjnymi klasy enterprise dla platformy Java wraz z obsługą brokera komunikatów (np. Red Hat JBoss EAP, IBM WebSphere MQ, IBM WebSphere Application Server, AMQ, RabbitMQ).

h) Dla specjalistów roli Specjalista ds. sieciowych w miejsce obecnego zapisu:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania urządzeniami typu LOAD BALANCING F5.

Wprowadzić opis następujący:

2 - ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania urządzeniami służącymi do zabezpieczeń sieciowych oraz równoważenia ruchu sieciowego (firewall, loadbalancing).

3) w odniesieniu do zarzutu nr 3 - nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 19.3. SWZ poprzez:

a) w zakresie osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych

usunięcie zdania: „W przypadku, jeżeli którakolwiek z osób nie osiągnie co najmniej 6 poprawnych odpowiedzi z którejkolwiek platformy Linux i Windows Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”;

b) w zakresie osób pełniących rolę Inżyniera ds. baz danych usunięcie zdania:

„W przypadku, jeżeli osoba nie osiągnie co najmniej 26 poprawnych odpowiedzi z platformy MS SQL i DB2, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”.

4) w odniesieniu do zarzutu nr 4 - usunięcie z kryteriów oceny ofert dla usług rozwojowych (pkt 19.4. SWZ) kryterium posiadania przez Kierownika Projektu dodatkowych certyfikatów, pozostawiając certyfikaty dotychczas obligatoryjne, tj. jeden z wymienionych przez Zamawiającego certyfikatów z zakresu uznanych i szeroko stosowanych certyfikatów w zakresie zarządzania projektami Certyfikat PRINCE2 na poziomie co najmniej Practitioner lub równoważny lub Certyfikat AgilePM na poziomie co najmniej Practitioner lub równoważny lub Certyfikat PMP Project Management Professional lub równoważny ewentualnie rozszerzając obligatoryjne wymagania dla roli Kierownika Projektu o certyfikat z zakresu zarządzania usługami ITIL lub z zakresu projektowania, wdrażania i zarządzania architekturą korporacyjną (TOGAF).

5) w odniesieniu do zarzutu nr 5 - o wykreślenie § 3 ust. 18 pkt c) Projektowanych Postanowień Umowy w obecnym brzmieniu i zastąpienie go zobowiązaniem Kierownika Projektu Wykonawcy do cyklicznego raportowania stanu i postępu prac projektowych. Ta aktywność powinna być zgodna z trybem i harmonogramem oraz odbywać się na zasadach i w formie ustalonej pomiędzy Stronami w uzgodnieniach realizacyjnych, o których mowa w § 3 ust. 18 pkt b) Projektowanych Postanowień Umowy. W szczególności zasady cyklicznego raportowania powinny znaleźć odzwierciedlenie w ramach uzgodnionego pomiędzy Stronami planu komunikacji (zawierającego kanały komunikacji oraz wykaz osób do kontaktu w poszczególnych zakresach tematycznych) oraz sposobu realizacji kluczowych elementów umowy (monitorowanie, modyfikacje, wdrożenie zmian, zarządzanie jakością, testowanie, dokumentacja), o których mowa w § 3 ust. 18 pkt b) ppkt iii oraz vi PPU.

Ewentualnie Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania w dokumentach zamówienia - § 3 ust. 18 lit. c) wzoru Umowy - sposobu organizowania spotkań cyklicznych, poprzez określenie limitu spotkań tygodniowych, wyposażenie Wykonawcy w uprawnienie w zakresie doboru personelu, który ma wziąć udział w spotkaniach cyklicznych oraz wprowadzenie stałych spotkań on - line (alternatywnie wyposażenie Wykonawcy w możliwość wnioskowania o spotkanie w formule on - line oraz zobowiązanie Zamawiającego do uzasadniania każdej odmowy akceptacji wniosków Wykonawcy w zakresie wyznaczenia, odwołania spotkania, zmiany terminu lub formuły spotkania).

6) w odniesieniu do zarzutu nr 6 - wykreślenie § 3 ust. 3 pkt 5 projektu Umowy w obecnym brzmieniu i zastąpienie go zapisem o treści:

5) świadczenia usług określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 w formie zdalnej z wykorzystaniem narzędzi i procedur przekazanych przez Zamawiającego; w szczególnych sytuacjach świadczenie usług określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 ppkt a) i b) na wniosek jednej ze Stron może być realizowany w budynku Ministerstwa Sprawiedliwości w Warszawie, ul. Czerniakowska 100 (obecna siedziba Departamentu Informatyzacji i Rejestrow Sądowych); Zamawiający zapewni odpowiednie stanowiska pracy dla personelu Wykonawcy realizującego świadczenie usług określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 ppkt a) i b).

7) w odniesieniu do zarzutu nr 7 - doprecyzowanie przepisu § 3 ust. 3 pkt 9 wzoru Umowy w następujący sposób:

„przedkładania w terminie 7 dni Zamawiającemu, na jego pisemne żądanie, zgłoszone w każdym czasie obowiązywania Umowy, wszelkich dokumentów, materiałów i informacji w zakresie niezbędnym do realizacji procesu zarządzania usługami IT, związanych z realizacją Umowy, powstałych w toku jej realizacji na potrzeby Umowy”.

- 8) w odniesieniu do zarzutu nr 8 - wprowadzenie do § 7 PPU zapisów, umożliwiających rozliczenie usług opisanych w § 2 ust. 1 pkt 1) ppkt 3) PPU na podstawie potwierdzonego Protokołu odbioru szkoleń/warsztatów zgodnie ze wzorem 4 z Załącznika 11 do PPU oraz umożliwiających rozliczenie usług opisanych w § 2 ust. 1 pkt 1 ppkt. 2) PPU na podstawie odpowiedniego Protokołu odbioru tych usług, podpisanego po zakończeniu realizacji danej usługi.
- 9) w odniesieniu do zarzutu nr 9 - wykreślenie z katalogu kar umownych § 8 ust. 18 wzoru Umowy.
- 10) w odniesieniu do zarzutu nr 10 - zastąpienie mechanizmu naliczania kar umownych w odniesieniu do usług określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 mechanizmem obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji tych usług. Wysokość miesięcznego obniżenia wynagrodzenia Wykonawcy z tytułu realizacji usług określonych w § 2 ust. 1 pkt 1 powinien zostać określony przez Zamawiającego i nie powinien być bardziej dotkliwy niż ten wynikający z obecnie obowiązujących zapisów SWZ.
- 11) w odniesieniu do zarzutu nr 11 - nakazanie Zamawiającemu opublikowania w dokumentach postępowania wytycznych o ochronie udostępnianych Informacji, do przestrzegania których zobowiązany jest Wykonawca, ewentualnie zaś usunięcie treści § 12 ust. 3 PPU.
- 12) w odniesieniu do zarzutu nr 12 - nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z § 13 ust. 1 PPU wymogu zatrudnienia na podstawie o pracę osób wykonujących czynności serwisu i wsparcia technicznego oraz modyfikacje Systemu określone w § 2 ust. 1 pkt 1) i 2), ewentualnie zaś dopuszczenie innych form nawiązania współpracy z osobami wykonującymi czynności serwisu i wsparcia technicznego oraz modyfikacje Systemu określone w § 2 ust. 1 pkt 1) i 2), jednak bez wymogu zatrudnienia ich na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu.
- 13) w odniesieniu do zarzutu nr 13 - wykreślenie w SWZ wszystkich zobowiązań Wykonawcy do realizacji procedur Zamawiającego, które nie są dołączone do SWZ, ewentualnie zaś załączenie do SWZ wszystkich procedur Zamawiającego, do których odwołują się zapisy SWZ
- i określenie w SWZ mechanizmów uzgadniania przez Strony procedur do realizacji przez Wykonawcę oraz ich wpływu na wynagrodzenie Wykonawcy z tytułu realizacji Umowy.
- 14) w odniesieniu do zarzutu nr 14 - nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania § 3 ust. 3 ppkt 13 PPU poprzez wskazanie konkretnych wymagań służących zapewnieniu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami, które ma obowiązek spełnić wykonawca.
- 15) w odniesieniu do zarzutu nr 15 - zmianę treści SWZ, Tom II, Projektowane Postanowienia Umowy § 3 ust. 5 i 6 na następującą:

ust. 5: Wykonawca zapewni zespół specjalistów dedykowanych do realizacji Umowy przez cały czas trwania Umowy z zastrzeżeniem postanowień ustępu 7 poniżej. Minimalne wymagania w zakresie Zespołu Wykonawcy oraz minimalny skład zespołu określone są w Załączniku nr 10 do Umowy. Wykonawca zobowiązuje się powierzać wykonanie przedmiotu Umowy wyłącznie osobom stanowiącym Zespół Wykonawcy. Wykonawca przed zawarciem Umowy przekaże Zamawiającemu listę osób wyznaczonych do wykonania Umowy, posiadających kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie zgodne z warunkami określonymi w Załączniku nr 10 do Umowy.

ust. 6: Wykonawca ma prawo rozszerzyć Zespół Wykonawcy o osoby występujące w rolach spoza listy specjalistów dedykowanych, które są niezbędne wykonawcy do realizacji Umowy, a ich kwalifikacje, wiedza i doświadczenie nie zostały ujęte w SWZ.

16) w odniesieniu do zarzutu nr 16 - zmianę § 14 ust. 3 PPU na następujący:

„W przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, każda ze Stron może wnosić o odpowiednio podwyższenie bądź obniżenie wynagrodzenia należnego Wykonawcy. W takim przypadku, stawka wynagrodzenia za świadczenie usługi zostanie zwaloryzowana o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych obwieszczany przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, o ile wartość tego wskaźnika przewyższa 0,5% rok do roku, wstecznie, tj. ze skutkiem na dzień 1 stycznia danego roku, z tym, że nie więcej niż 15% rok do roku”.

17) w odniesieniu do zarzutu nr 17 - nakazanie Zamawiającemu usunięcia § 16 ust. 2 PPU.

18) w odniesieniu do zarzutu nr 18 - nakazanie Zamawiającemu usunięcia z przedmiotu zamówienia w całości punktu e) z § 2 ust. 1 pkt. 1) PPU, ewentualnie przeniesienia zakresu zlecenia opisanego PPU w § 2 ust. 1 pkt. 1) e) do zobowiązań opisanych w § 2 ust. 1 pkt. 2)

PPU oraz jednocześnie jednoznaczne opisanie w SWZ zadania związanego z dostosowaniem Systemu do wytycznych WCAG (wymagany poziom dostosowania, specyfikacja kryteriów oceny spełnienia wymagań, dokładnie wskazane elementy/komponenty Systemu) oraz uwzględnienie w formularzu ofertowym pozycji związanej z wyceną prac polegających na dostosowaniu Systemu do wytycznych WCAG w zakładanym okresie 6 miesięcy od terminu określonego w § 2 ust. 17 Umowy.

19) w odniesieniu do zarzutu nr 19 - wykreślenie w Załączniku 4 do Umowy w pkt 1, ppkt 1), 2), 3) i 4) zwrotu „w szczególności” poprzedzającego wypunktowane zadania, które Wykonawca zobowiązany będzie realizować.

20) w odniesieniu do zarzutu nr 20 - sprecyzowanie warunków oraz zakresu wsparcia poprzez określenie tygodniowych lub miesięcznych limitów jednostkowych Zgłoszeń, które wykonawca zobowiązany będzie obsługiwać osobno dla usług opisanych w pkt 1, ppkt 1), pkt 1., ppkt 2), pkt 1., ppkt 3) w Załączniku 4 do Umowy oraz określenie uwarunkowań i zasad partycjonowania zgłoszeń w ramach usług wsparcia pomiędzy zamawiającego a wykonawcę.

21) w odniesieniu do zarzutu nr 21 - wykreślenie w Załączniku 5 do Umowy całego ppkt 2) z pkt 1 o treści:

„2) Naprawa błędów Użytkowników Systemu za pomocą skryptów modyfikujących wartości w bazach danych.”

22) w odniesieniu do zarzutu nr 22 - nakazanie Zamawiającemu zmiany treści § 3 ust. 2 pkt 8) Załącznika nr 15 do PPU na następującą:

„8) wykonywać obowiązki przewidziane w Rozporządzeniu dla podmiotu przetwarzającego oraz w przepisach powszechnie obowiązujących dotyczących ochrony danych osobowych, w tym prowadzić rejestr kategorii czynności przetwarzania dokonywanych w imieniu Administratora, o którym mowa w art. 30 ust. 2 Rozporządzenia”.

23) w odniesieniu do zarzutu nr 23 - nakazanie Zamawiającemu dodania w § 3 ust. 6 Załącznika nr 15 do PPU na jego końcu treści:

„Administrator powiadomi Podmiot przetwarzający o terminie i zakresie audytu na co najmniej 7 dni przed jego planowanym rozpoczęciem. Audyt może odbywać się wyłącznie w godzinach pracy Podmiotu przetwarzającego”.

24) w odniesieniu do zarzutu nr 24 - wprowadzenie prawidłowych definicji Błędu oraz poszczególnych kategorii Błędów poprzez wykreślenie z definicji Błędu zwrotu „bez względu na jego przyczynę”, skorygowanie odwołania do Załącznika z Umowy oraz odniesienie poszczególnych kategorii błędów do stanu Systemu w odniesieniu do jego Dokumentacji poprzez wprowadzenie do SWZ definicji:

Błąd	Zdarzenie lub zakłócenie niebędące częścią standardowego działania Systemu, skategoryzowane i opisane w Załączniku nr 5 do Umowy.
Błąd krytyczny	Stan Systemu, w którym część Systemu nie funkcjonuje zgodnie z Dokumentacją aktualnie eksploatowanej wersji, skutkujący: - uniemożliwieniem poprawnego wykorzystania Systemu lub jego niezbędnej funkcjonalności do realizacji procesów biznesowych, - zakłóceniem pracy Systemu polegającym na istotnym ograniczeniu wydajności Systemu lub pracy Systemu, - działaniem Systemu prowadzącym do otrzymywania błędnych wyników przetwarzania danych, w tym mogący powodować lub powodujący utratę danych, uszkodzenie danych lub utratę ich spójności, brak możliwości przetwarzania lub rejestracji danych w Systemie. Jako błąd krytyczny należy rozumieć również błąd mogący powodować lub powodujący przełamanie zabezpieczeń związanych z poufnością, integralnością i dostępnością Systemu i danych. Po udostępnieniu Obejścia Błąd krytyczny staje się Błędem zwykłym.
Błąd Zwykły	Stan Systemu, w którym część Systemu nie funkcjonuje zgodnie z Dokumentacją aktualnie eksploatowanej wersji Systemu, nie powodujący zatrzymania procesu biznesowego, który prowadzi do: - utrudnionej realizacji procesów biznesowych; - utrudnienia efektywnego wykorzystania Systemu lub funkcjonalności Systemu; Błąd nie będący Awarią, Błędem krytycznym ani Błędem drobnym.
Błąd Drobnny	Stan Systemu, w którym część Systemu nie funkcjonuje zgodnie z Dokumentacją aktualnie eksploatowanej wersji Systemu skutkiem czego zostały ujawnione błędy, które nie stanowią zagrożenia wykonania funkcji Systemu ale wpływają negatywnie na komfort pracy użytkownika, które prowadzą do nieergonomicznej pracy (np. format pól, brak walidacji, literówki, błędne nazwy, konieczność zbędnych „kliknięć”), utrudniające uzyskanie pożądanego rezultatu, itp.

Ponadto Odwołujący złożył wniosek o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Następnie pismem z dnia 31 sierpnia 2022 r. Odwołujący - po tym, gdy Zamawiający dokonał zmiany kilkunastu postanowień SWZ w wyniku rozpatrzenia zarzutów odwołania - wycofał swoje odwołanie w zakresie zarzutów nr 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 i 23.

Podtrzymane zostały zatem zarzuty nr 1, 2, 3, 5, 9, 20 i 24 odwołania.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający określając w pkt 7.2.2. SWZ warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do osób, którymi powinien dysponować wykonawca, uczynił to tak, że opis sposobu spełnienia tego warunku narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także odbywa się w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, że w tabeli, którą zawiera pkt 7.2.2. SWZ, w stosunku do osób pełniących funkcję Kierownika projektu, Projektanta, Programisty, Inżyniera systemowego oraz Specjalisty

ds. systemów teleinformatycznych Zamawiający zażądał minimalnego doświadczenia, które może być wykazane jedynie przez udział w określonej roli w projektach, które są zakończone i odebrane przez zlecających. Zdaniem Odwołującego zakończenie i odebranie projektu nie są czynnikami determinującymi możliwość uznania, że dana osoba rzeczywiście nabyła konkretne doświadczenie, natomiast Zamawiający poprzez taki zapis w SWZ wyeliminował zupełnie możliwość wykazywania przez ww. osoby doświadczenia zdobytego na projektach, które nie są zakończone, lub które zostały zakończone, lecz nie zostały jeszcze odebrane przez zlecających. Odwołujący podkreślił też, że Zamawiający wprowadził dodatkowe ograniczenie tego katalogu do projektów zakończonych i odebranych w okresie ostatnich 5 lat, gdzie według Odwołującego w przypadku kompleksowych i długoletnich projektów sam brak zakończenia projektu lub brak jego odebrania przez zlecającego nie oznacza braku posiadania odpowiedniego doświadczenia. Odwołujący wskazał również, że w przedmiotowym postępowaniu rzeczywiste posiadanie odpowiedniego doświadczenia jest przez Zamawiającego zupełnie pomijane, ponieważ wiąże on możliwość posługiwania się posiadanym doświadczeniem od okoliczności zakończenia i odebrania projektu przez zlecających, co w większości przypadków nie jest zależne od ww. katalogu osób. Zdaniem Odwołującego wykonawca, którego personel posiada wystarczające doświadczenie, wynikające z zakończonych i odebranych projektów, będzie w lepszej sytuacji, niż wykonawca, którego personel posiada faktycznie doświadczenie przekraczające wymogi Zamawiającego, ale zdobyte na projektach, które nie są zakończone lub które zostały zakończone, a jeszcze nie zostały odebrane przez zlecających. W opinii Odwołującego ma to świadczyć o naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców, która oparta jest w prawie zamówień publicznych na zakazie dyskryminacji i polega na analogicznym traktowaniu porównywalnych sytuacji wykonawców.

W dalszej części uzasadnienia zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący zauważa, że ustawodawca dopuścił posługiwanie się doświadczeniem wynikającym z umów, które jeszcze są realizowane - w przepisie § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dale jako: „rozporządzenie”), postanowiono, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych. Zdaniem Odwołującego nie ma zatem wątpliwości, że w przypadku doświadczenia wykonawców prawodawca dopuścił możliwość posługiwania się doświadczeniem wynikającym z umów, które obejmują świadczenia wykonywane, a nie tylko wykonane. Z kolei w odniesieniu do osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego prawodawca w § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia wskazuje jedynie na doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia nie przesądzając, czy ma to być doświadczenie wynikające z umów już zrealizowanych, czy też nadal realizowanych. W ocenie Odwołującego także argumentacja a maiori ad minus potwierdza zasadność przedmiotowego zarzutu: skoro prawo zamówień publicznych dopuszcza wykazywanie doświadczenia wykonawcy z umów, które nadal są realizowane, to tym bardziej powinno się dopuszczać doświadczenie personelu wykonawcy z takich umów - a więc, na gruncie tego postępowania w projektach, które nie zostały zakończone i odebrane przez zlecających lub zostały zakończone, a nie zostały jeszcze odebrane przez zlecających.

W uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania Odwołujący podał, że oprócz okoliczności opisanych w zarzucie nr 1 odwołania Zamawiający w punkcie 7.2.2. SWZ wskazał również na konkretnych producentów oprogramowania (konkretne narzędzia), z którymi dane osoby miały pracować. Zdaniem Odwołującego tak sformułowany sposób spełniania warunków nie ma żadnego związku z poziomem kompetencji lub doświadczenia, albowiem Zamawiający nie wskazał, jakich umiejętności i kompetencji oczekuje od danej osoby, a jedynie określił konieczność pracy na oprogramowaniu producenta, które Zamawiający zna. W konsekwencji Zamawiający żądając wykazywania się pracą na oprogramowaniu konkretnego producenta, bez wprowadzenia żadnych rozwiązań równoważnych, w istocie wypisał technologie oraz cechy architektury posiadanego przez siebie Systemu. Zawarte w SWZ wymagania w zakresie posiadanego doświadczenia dla ról Programista, Inżynier systemowy, Inżynier ds. baz danych, Specjalista ds. aplikacji, Specjalista ds. sieciowych opisane zostały z dokładnością do konkretnych narzędzi, często w dość nietypowych konstelacjach, które w większości projektów rynkowych nie występują z uwagi na niezasadność kosztową i techniczną. Odwołujący odniósł wrażenie, że doświadczenia takie mogły zdobyć wyłącznie osoby pracujące dotychczas w projekcie KRS. Ze względu na unikatowość każdego rozwiązania informatycznego tej skali, przyjęcie takiego sposobu sformułowania warunku udziału w postępowaniu prowadzi do niezgodnego z normami prawa zamówień publicznych ograniczenia konkurencji. Brak dopuszczalności wykazywania się doświadczeniem w pracy na równoważnym (tej samej klasy) oprogramowaniu innych producentów jednocześnie doprowadził do nierównego traktowania wykonawców, których personel potencjalnie może dysponować porównywalnym doświadczeniem, jednak wynikającym

z pracy na innym oprogramowaniu (w innym, równoważnym narzędziu realizującym te same funkcje). Tymczasem Zespół dedykowany do wsparcia utrzymania i rozwoju systemu Zamawiającego może - bez uszczerbku dla jakości działań wykonawcy - składać się ze specjalistów, którzy zdobyli doświadczenie w wielu różnych systemach, a także na wielu różnych spośród danej klasy produktach technologicznych. Powyższe działania Zamawiającego nie tylko naruszyły zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców - preferując wykonawców, którzy dysponują personelem pracującym dotychczas w projekcie KRS - lecz również zasadę proporcjonalności, wprowadzając wymagania dla personelu, które nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ponieważ nie spełniają kryterium konieczności.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 odwołania Odwołujący wskazał, że w pkt 19.3. SWZ Zamawiający wprowadził jakościowe kryterium oceny ofert dla usług utrzymaniowych, które będzie rozpatrywane na podstawie informacji podanych przez wykonawcę w Formularzu „Wykaz osób” w części B w zakresie kryterium oceny ofert. W kryterium dla osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz dla osób pełniących rolę Inżyniera ds. baz danych, Zamawiający przewidział przeprowadzenie oceny na podstawie rozwiązanych testów. Jednak w obu przypadkach Zamawiający punktował nie tylko prawidłowe odpowiedzi, lecz również przewidział odrzucenie oferty wykonawcy w sytuacji, w której dana osoba nie osiągnie określonego pułapu odpowiedzi prawidłowych, tj.:

- dla osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych:

„W przypadku, jeżeli którakolwiek z osób nie osiągnie co najmniej 6 poprawnych odpowiedzi z którejkolwiek platformy Linux i Windows Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”;

- dla osób pełniących rolę Inżyniera ds. baz danych: „W przypadku, jeżeli osoba nie osiągnie co najmniej 26 poprawnych odpowiedzi z platformy MS SQL i DB2, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy”.

Odwołujący powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 952/22 dotyczącej innego postępowania o udzielenie zamówienia na usługi informatyczne podkreślił, że Zamawiający najpierw ocenia, czy nie zachodzą podstawy do odrzucenia oferty na podstawie przesłanek wskazanych w art. 226 ust. 1 ustawy PZP, a dopiero następnie dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej. Podobnie jak w postępowaniu, którego dotyczył wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 952/22, również w tym postępowaniu Zamawiający wprowadził nową, dodatkową przesłankę odrzucenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia, która nie została przewidziana w ustawie PZP. Odwołujący spuentował, że w postępowaniu w sprawie o sygn. akt KIO 952/22 Izba nie miała żadnych wątpliwości, że takie działanie Zamawiającego narusza normy prawa zamówień publicznych i nakazała modyfikację kryteriów jakościowych poprzez usunięcie zdań dotyczących odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na brak osiągnięcia określonego pułapu poprawnych odpowiedzi.

W uzasadnieniu zarzutu nr 5 odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w § 3 ust. 18 lit. c) projektu Umowy uregulował sposób organizacji spotkań cyklicznych w sposób nieprecyzyjny, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, naruszając zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Według § 3 ust. 18 lit. c) projektu Umowy spotkania cykliczne są zwoływane w terminie wskazanym przez Zamawiającego, który również decyduje o składzie personalnym zespołu wykonawcy, który jest zobowiązany do wzięcia udziału w danym spotkaniu. Spotkania cykliczne mają być organizowane nie rzadziej niż raz na tydzień w wymiarze 1 - 3 godzin. Spotkanie może odbywać się online, lecz również może się odbywać w siedzibie Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że jeśli Zamawiający zacznie zwoływać spotkania cykliczne 2 - 3 razy w tygodniu w formule stacjonarnej, a więc w swojej siedzibie, żądając, żeby brał w nich udział cały zespół wykonawcy (kilkadziesiąt osób), to w istocie oznacza to faworyzowanie wykonawców z Warszawy, którym łatwiej będzie zorganizować udział w tych spotkaniach swojego personelu. Wykonawcy, którzy nie mają siedziby w Warszawie lub korzystają z personelu, który jest rozlokowany po całej Polsce, będą musieli uwzględnić w ofercie koszty, których faktycznie nie są w stanie oszacować - związane z logistyką i udziałem swojego zespołu w spotkaniach odbywających się w Warszawie. Według Odwołującego z zapisów SWZ nie wynika ile spotkań tygodniowo będzie wyznaczał Zamawiający i jakie dokładnie osoby (jaka liczba osób) zostaną zobowiązane do udziału w tych spotkaniach. Nie wiadomo, czy spotkania będą wyznaczane blokowo (np. 2 dni, jeden po drugim), czy też nie. Zamawiający nie przewidział również żadnego tygodniowego limitu spotkań cyklicznych. To powoduje praktycznie niemożliwość wyceny kosztów udziału personelu wykonawcy w takich spotkaniach. Dodatkowo należy podkreślić, że udział w spotkaniach cyklicznych nie stanowi zasadniczego przedmiotu Umowy. W związku z tym to

wykonawca powinien decydować o składzie osobowym reprezentacji wykonawcy na tych spotkaniach. Nie ma żadnego uzasadnienia dla decydowania przez Zamawiającego o składzie personalnym zespołu wykonawcy na spotkaniach projektowych (w tym cyklicznych). Ponadto Odwołujący zauważył, że w obliczu rosnącej fali zachorowań na COVID-19 Zamawiający powinien przewidzieć stałą możliwość odbywania spotkań cyklicznych w formule on-line, co pozwoliłoby efektywniej zarządzać personelem wykonawcy w trakcie realizacji Umowy, a także zminimalizowałoby ryzyko związane z ewentualnym niedoszacowaniem kosztów takich spotkań i zapewniło efektywność kosztową w tym zakresie.

W dalszej części uzasadnienia tego zarzutu odwołania Odwołujący wskazał, że nadmierne wykorzystywanie uprawnień do wyznaczania terminów spotkań cyklicznych w formule stacjonarnej, może negatywnie wpłynąć na realizację przedmiotu zamówienia, skutecznie blokując prace personelu wykonawcy. W tym kontekście Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zastrzegł sobie prawo do odmowy akceptacji wniosków wykonawcy w zakresie wyznaczenia, odwołania spotkania lub zmiany terminu spotkania bez podawania jakiegokolwiek uzasadnienia, co zdaniem Odwołującego narusza zasadę współdziałania stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, przyznając Zamawiającemu możliwość do faktycznego nadużywania jego pozycji w danym postępowaniu, z pominięciem jakiejkolwiek interakcji z wykonawcą. Szczególnie jest to widoczne na przykładzie wniosków o przeprowadzenie spotkań w formule on-line, albowiem jeśli Zamawiający będzie odmawiał uwzględniania takich wniosków bez żadnego uzasadnienia, to może to doprowadzić do dezorganizacji, a wręcz paraliżu prac wykonawcy. Podsumowując Odwołujący podkreślił, że przedmiot zamówienia w tym postępowaniu nie dotyczy organizacji spotkań - są one zupełnie pobocznym działaniem wykonawcy. Według Odwołującego takie spotkania powinny być uprawnieniem stron, a nie obowiązkiem wykonawcy, który jest obciążony ogromnym ryzykiem związanym ze skalkulowaniem oferty przy założeniu ciągłych spotkań w Warszawie. Przyjęcie takiego założenia może znacząco zwiększyć cenę oferty, co ewidentnie stoi w sprzeczności z uregulowaną w art. 17 ust. 1 ustawy PZP zasadą efektywności.

W uzasadnieniu zarzutu nr 9 odwołania Odwołujący wskazał, że w § 8 Umowy, który określa „Kary umowne i odszkodowania”, w ust. 18 Zamawiający przewidział następującą karę umowną:

„Za każdą nieobecność zaproszonego członka Zespołu Wykonawcy wskazanego w Załączniku nr 10 do Umowy na spotkaniu organizowanym przez Zamawiającego, Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 5000 zł (słownie: pięć tysięcy złotych), z wyjątkiem sytuacji, gdy nieobecność taka jest spowodowana działaniem siły wyższej lub zdarzeniem losowym, za które członek Zespołu Wykonawcy nie ponosi odpowiedzialności, i które to okoliczności zostaną udokumentowane przez Wykonawcę lub zdarzeniem planowanym (np. urlop), jeżeli taka planowana nieobecność była zgłoszona do Zamawiającego e - mailowo co najmniej 3 dni robocze przed wystąpieniem takiego zdarzenia planowanego”.

Zdaniem Odwołującego przedmiotowa kara umowna została określona przez Zamawiającego w sposób nieprawidłowy: po pierwsze z uwagi na fakt, że nie jest ona związana z przedmiotem zamówienia, po drugie, że jej wprowadzenie stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a po trzecie - nawet jeśli przyjąć, że kara wskazana w § 8 ust. 18 projektu Umowy jest związana z przedmiotem zamówienia, to niewątpliwie jest ona nieproporcjonalnie rażąco wysoka względem sankcjonowanego naruszenia.

Przywołując treść zapisów PPU (tom II SWZ) i OPZ (tom III SWZ) określających przedmiot

Umowy Odwołujący stwierdził, że spotkania organizowane przez Zamawiającego nie stanowią zasadniczego przedmiotu Umowy, a co za tym idzie stanowią poboczne zachowania wykonawcy. Powołując się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie KIO 487/14 Odwołujący uważa, że zastrzegane w umowach o zamówienie publiczne kary umowne winny zmierzać do zabezpieczenia należytego wykonania umowy i pozostawać w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy, wynikającymi z przedmiotu zamówienia, natomiast jeśli Zamawiający wprowadza do umowy w sprawie zamówienia publicznego kary umowne, które nie pozostają w związku z zasadniczymi obowiązkami wykonawcy wynikającymi z przedmiotu zamówienia, to de iure przekracza przysługujące Zamawiającemu uprawnienia do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto jego zdaniem Zamawiający, kształtując treść umowy, powinien mieć na uwadze ograniczenia wynikające z art.

353¹ KC, a także z art. 5 KC.

Ponadto zdaniem Odwołującego kara umowna w wysokości 5000 zł, oceniana z perspektywy sankcjonowanego naruszenia, tj. nieobecności zaproszonego członka Zespołu wykonawcy na

spotkaniach organizowanych przez Zamawiającego, jest rażąco wysoka, co oznacza naruszenie przepisu art. 483 § 1 KC i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP. Odwołujący podniósł, że opisywana kara jest w istocie oderwana od wartości potencjalnej szkody Zamawiającego, co w konsekwencji wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów i zarazem narusza zasadę proporcjonalności poprzez przyjęcie przez Zamawiającego środków, które są nieadekwatne w stosunku do chronionych jego interesów.

Odwołujący podniósł też, że na gruncie zarzutu nr 9 odwołania doszło do ukształtowania umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasady współzycia społecznego. Powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2015 r. w sprawie KIO 2399/15, z dnia 6 czerwca 2018 roku w sprawach połączonych KIO 980/18 i KIO 983/18 oraz z 13 grudnia 2019 roku w sprawie KIO 2416/19 i stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w Rapocie Urzędu Zamówień Publicznych z marca 2018 r. dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych.

Odwołujący podkreślił również, że zgodnie z art. 483 § 1 KC można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, zwanej karą umowną, natomiast zgodnie z brzmieniem art. 471 KC przysługuje ona wierzycielowi (zamawiającemu) w sytuacji naruszenia określonych w kontrakcie zasad realizacji zamówienia. To z zasad prawa cywilnego wynika zatem, że kara umowna powinna odnosić się do naprawienia szkody. Zdaniem Odwołującego Zamawiający, nawet mając na celu należyte zabezpieczenie interesu publicznego, nie może kształtować wysokości kar w sposób całkowicie dowolny, bez jakiegokolwiek racjonalnego powiązania z uszczerbkiem po swojej stronie. Odwołujący uważa, że kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody tak, aby spełniały swoje funkcje, ale nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych lub też aby wysokość kary wpływała na znaczne zwiększenie cen składanych ofert.

W uzasadnieniu zarzutu nr 20 odwołania Odwołujący podał, że w Załączniku 4 do Umowy w pkt 1, ppkt 1), 2) i 3) Zamawiający określił usługi wsparcia, jakie wykonawca zobowiązany będzie świadczyć na rzecz Zamawiającego w ramach usług wsparcia odpowiednio dla: Administratorów Systemu, I i II linii wsparcia i użytkowników wewnętrznych. Zamawiający jednak dla żadnej z tych grup nie podał, w jakim wymiarze etatowym oczekuje zapewnienia takiego wsparcia, nie określił tego wymiaru również przez limit zgłoszeń/jednostkowych zapotrzebowań w ramach poszczególnych grup użytkowników na takie wsparcie. Zdaniem Odwołującego brak tych danych powoduje, że wykonawca nie jest w stanie oszacować, w jakim wymiarze Zamawiający będzie tego wsparcia oczekiwał. Natomiast na podstawie obecnych zapisów SWZ Zamawiający może czysto uznaniowo decydować o rozmiarze takiego wsparcia, na jego wymiar wykonawca nie ma żadnego wpływu, wykonawca nie jest też w stanie oszacować kosztu tego zobowiązania i tym samym nie jest w stanie sporządzić rzetelnej oferty. Odwołujący uważa także, że nie można uznać, iż opis zakresu świadczeń wykonawcy w ramach usług wsparcia odpowiednio dla: Administratorów Systemu, I i II linii wsparcia i użytkowników wewnętrznych został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W opinii Odwołującego brak precyzji Zamawiającego powoduje, że naruszona zostaje zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zważywszy na fakt, że każdy wykonawca na podstawie tych samych dokumentów zamówienia może różnie interpretować zakres świadczeń, do których jest zobowiązany.

W uzasadnieniu zarzutu nr 24 odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści SWZ zdefiniował pojęcie „błędu” i jego poszczególnych kategorii w sposób całkowicie otwarty, przez co przy takich definicjach Zamawiający będzie mógł dowolne zdarzenia kwalifikować jako błędy w ramach ich poszczególnych kategorii. Zdaniem Odwołującego sposób sformułowania definicji „błędów” sprawia, że wykonawca na etapie przygotowania oferty nie może nawet szacunkowo ocenić liczby występujących „błędów”. Nie zostały one sformułowane w sposób zamknięty, pełny i jasny, co stanowi przejaw czystej uznaniowości Zamawiającego w kształtowaniu zobowiązań umownych wykonawcy. Odwołujący podniósł także, że Zamawiający jako „błąd” może wskazać zdarzenie, którego przyczyna tkwi w działaniach czy zaniechaniach Zamawiającego, co wynika wprost ze sformułowania „bez względu na przyczynę zdarzenia czy zakłócenia”, a co jest oczywiście sprzeczne z przepisem art. 433 pkt 3 ustawy PZP. Zastrzegł przy tym, że zapisy § 2 ust. 5 i ust. 13 Tom II SWZ nie dotyczą istoty stawianego zarzutu, albowiem istotą zarzutu nr 24 jest to, że Zamawiający nie wskazuje w definicjach jednoznacznie, co stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez strony, czy w Systemie Informatycznym występuje „błąd” czy nie. Zdaniem Odwołującego podstawą do takiego rozstrzygnięcia powinna być Dokumentacja Systemu, gdyż opisuje ona całościowo system informatyczny oraz jego prawidłowe działanie - jest to jedyny obiektywny punkt odniesienia dla działania systemu, jedyny istniejący obiektywny miernik. Tym samym Odwołujący wniósł aby definicje „błędów” odnosiły się do „Stanu Systemu, w którym

część Systemu nie funkcjonuje zgodnie z Dokumentacją aktualnie eksploatowanej wersji”.

W dalszej części uzasadnienia zarzutu nr 24 Odwołujący wyraża obawę, że obecne definicje zawarte w SWZ powodują, że Zamawiający za „błąd” może uznać zdarzenie lub zakłócenie niebędące częścią standardowego działania Systemu bez względu na jego przyczynę, czyli że np. Zamawiający może jako „błąd” zgłosić fakt, że system nie wykonuje funkcjonalności, której

w ogóle nie ma w Dokumentacji Systemu. Wykonawca po zapoznaniu się z definicjami nie wie, które okoliczności zostaną zakwalifikowane jako „błędy”, a które nie. Odwołujący spodziewa się, że jako „błędy” będą zgłaszane okoliczności, które nie mają żadnego wpływu na korzystanie z Systemu. Wobec tego nie ma możliwości przybliżonego chociaż oszacowania liczby błędów, jakie mogą być zgłaszane przez Zamawiającego, a do usunięcia których będzie zobowiązany wykonawca. Obecny poziom uznaniowości definicji „błędu” powoduje, że liczba zgłaszanych zdarzeń może być dowolnie duża. W tych okolicznościach Odwołujący uważa, że nie ma możliwości oszacowania ceny oferty, gdyż koszty realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie usuwania błędów są niemierzalne i niemożliwe do oszacowania na etapie przygotowania oferty. Powołał się przy tym na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2016 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Ga 780/16 odnoszący się do zagadnienia prawidłowego definiowania pojęć związanych z obsługą błędów, awarii czy incydentów.

Podsumowując uzasadnienie ostatniego zarzutu odwołania Odwołujący stwierdził, że konieczna jest taka zmiana definicji „błędów”, aby pozwalały one na ocenę kategorii „błędów” w odniesieniu do działania Systemu opisanego w Dokumentacji. Skoro Zamawiający dołączył do SWZ pełną dokumentację systemu, to zdaniem Odwołującego nic nie stoi na przeszkodzie, aby wprowadzić wnioskowane przez niego doprecyzowanie zapisów SWZ. Jako przykład skonstruowanych w sposób prawidłowy definicji „błędów”, zgodnych ze standardami obowiązującymi na rynku informatycznym, Odwołujący podał definicje z postępowania prowadzonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości na „Budowę, utrzymanie i rozwój systemu Krajowy Rejestr Zadłużonych” (tak: tabela na str. 41 odwołania).

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, w tym w szczególności zapisy SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została spełniona żadna z przesłanek negatywnych wynikająca z art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła też, że wypełnione zostały wskazane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawcy ATOS Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Odwołującego, albowiem zostało ono złożone w terminie i w przewidzianej przez przepisy prawa formie.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła również stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony i Uczestnika postępowania odwoławczego oraz uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 sierpnia 2022 r. oraz stanowisko prezentowane przez Odwołującego w jego dalszym piśmie z dnia 31 sierpnia 2022 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z akt sprawy odwoławczej. Jednocześnie Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę dla systemu KRS”. Numer referencyjny tego postępowania to BF-II.3710.2.2022.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 29 lipca 2022 r. pod nr 2022/S 145-413886.

W pkt 7.2.2. SWZ dotyczącym warunków udziału w postępowaniu Zamawiający przewidział, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli przedstawi osoby, które spełniają wymagania:

Rola	Minimalna liczba osób	Wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie	Minimalne doświadczenie
Osoba pełniąca funkcję Kierownika projektu	1	1 z certyfikatów: Certyfikat PRINCE2 na poziomie co najmniej Practitioner lub równoważny, lub Certyfikat AgilePM na poziomie co najmniej Practitioner lub równoważny, lub Certyfikat PMP Project Management Professional lub równoważny; Wykształcenie wyższe informatyczne.	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 36 miesięcy pełniła rolę kierownika projektu w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), z których co najmniej: 2 projekty polegały łącznie na wykonywaniu czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji użytkowników systemu teleinformatycznego, o wartości każdego z projektów co najmniej 1 000 000,00 złotych brutto (bez wartości dostaw sprzętu i oprogramowania gotowego), 1 projekt polegał na wykonywaniu czynności wsparcia w eksploatacji

		użytkowników systemu teleinformatycznego, o wartości projektu co najmniej 800 000,00 złotych brutto (bez wartości dostaw sprzętu i oprogramowania gotowego).
Osoba pełniąca funkcję Analityka	3 Nie dotyczy	W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla co najmniej 3 różnych systemów teleinformatycznych pełniła rolę analityka systemowego i wykonywała czynności w zakresie analizy systemowej z zastosowaniem języka UML.
Osoba pełniąca funkcję Projektanta	2 Nie dotyczy	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę projektanta w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie projektowania systemów teleinformatycznych z zastosowaniem języka UML.
Osoba pełniąca funkcję Programisty	8	Wykształcenie wyższe informatyczne albo 8 pokrewne o co najmniej 1 z kierunków: elektronika, 1-sza osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła

cybernetyka, telekomunikacja, automatyka.	rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie w technologii GlassFish. 2-ga i 3-cia osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie w technologii szyny integracyjnej FuseESB/EAP. 4-ta i 5-ta osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których wykonywała

		czynności w zakresie technologii: IBM Websphere Application Server oraz IBM MQ Series i IBM DB2 na platformie z Windows realizujące logikę biznesową aplikacji w bazie danych. 6-ta i 7-ma osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesiące pełniła rolę programisty w co najmniej 1 projekcie (zakończonym i odebranych przez zlecającego), w którym wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie w technologii Liferay/WildFly. 8-ma osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesiące pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecającego), w których wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania C# - .NET Core 3.x, 5.x.
--	--	---

Osoba pełniąca	6	Wykształcenie wyższe	1-sza osoba:
funkcję Inżyniera systemowego		informatyczne albo	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania bazą danych IBM DB2 for Windows oraz administrowania bazą danych IBM DB2 for Linux.
		pokrewne o co najmniej 1 z kierunków: elektronika, cybernetyka, telekomunikacja, automatyka; dla 5-tej i 6-tej osoby Certyfikat Red Hat Certified Architect [RHCA] lub równoważny.	2- ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 3 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania szyną integracyjną JBoss FUSE ESB oraz środowiskiem Liferay. 3- cia osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres

co najmniej 6 miesięcy
(oddzielnie dla każdego
projektu) pełniła rolę

Inżyniera systemowego w

co najmniej 2 projektach

(zakończonych i odebranych
przez zlecających) w
zakresie dotyczącym
utrzymania i/lub serwisu

i/lub budowy i/lub

modyfikacji systemów

teleinformatycznych dla

których wykonywała
czynności w zakresie

administrowania platformy
aplikacyjnej IIS oraz Apache
Tomcat i Apache, NGINX,
jak również ASP.NET Core,
a także Jetty i Undertow.

4- ta osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat
przed upływem terminu
składania ofert przez okres
co najmniej 6 miesięcy
(odrębnie, oddzielnie dla
każdego systemu
teleinformatycznego) dla co
najmniej 1 systemu
teleinformatycznego pełniła
rolę Inżyniera systemów
operacyjnych: Windows i
Linux oraz serwer
autoryzacji: Linux (Red
Hat/Keycloak) SSO.

5- ta i 6-ta osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat
przed upływem terminu
składania ofert przez okres
co najmniej 6 miesięcy
(odrębnie, oddzielnie dla
każdego systemu
teleinformatycznego) dla co
najmniej 1 systemu
teleinformatycznego pełniła
rolę Inżyniera Red Hat
OpenShift Container

Platform.

Osoba pełniąca funkcję Inżyniera ds. baz danych			1- sza osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania bazami danych DB2.
		Co najmniej 1 z osób musi posiadać Certyfikat IBM Certified Database Administrator - DB2 10.1 for Linux, UNIX, and Windows lub wyższy lub równoważny.	2- ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania bazami danych DB2.
	4		1- sza osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania bazami danych MS SQL oraz Mongo DB.
		Co najmniej 1 z osób musi posiadać Certyfikat MCSA-SQL2016 lub równoważny.	2- ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania bazami danych MS SQL oraz Redis.

Osoba pełniąca funkcję Architekt bezpieczeństwa/ Architekta IT	1) Certyfikat CISSP: Certified Information System Security Professional (), lub certyfikat CISA: Certified Information System Auditor ; 2) Uprawnienia audytora systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji 1 według normy bezpieczeństwa ISO27001 lub równoważnej lub ISO17799 lub równoważnej oraz uprawnienia audytora systemu zarządzania ciągłością działania i planów odtwarzania awaryjnego według normy BS25999 lub równoważnej, wydane przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości w tym zakresie lub niezależny podmiot zajmujący się poświadczaniem w tym zakresie.	Nie dotyczy
Osoba pełniąca funkcję Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych	6 Nie dotyczy	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę konsultanta i/lub inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) i wykonywała czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego działającego w trybie 24-godzinnym.
Osoba pełniąca funkcję Specjalista ds. testów	4 Certyfikat ISTQB Foundation	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres
	(CTFL) lub certyfikat równoważny.	co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie testowania aplikacji.

Osoba pełniąca funkcję Specjalista ds. aplikacji	3 Wykształcenie wyższe informatyczne albo pokrewne o co najmniej 1 z kierunków: elektronika, cybernetyka, telekomunikacja, automatyka.	1-sza osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji: Kibana oraz Logstach i Elasticsearch. 2-ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji: ActiveMQ oraz RabbitMQ i Artemis2, jak również HeatBeat, a także Apareo CAS. 3-cia osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji: WebSphere MQ oraz WebSphere Application Server.
Osoba pełniąca funkcję Specjalista ds. sieciowych	2 Wykształcenie wyższe informatyczne albo pokrewne o co najmniej 1 z kierunków: elektronika, cybernetyka, telekomunikacja,	1-sza osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania siecią LAN oraz siecią WAN.

		automatyka. 1- sza osoba: Certyfikat ekspercki potwierdzający wiedzę z zakresu technologii Routing/Switching (CCIE R&S, JNCIE-ENT, HP MASE lub równoważny). 2- ga osoba: Certyfikat ekspercki F5 na poziomie Certified Solution Expert (F5-CSE) lub równoważny tj. certyfikat potwierdzający znajomość BIG-IP Local Traffic Manager (LTM), BIG-IP Application Security Manager (ASM) oraz BIG-IP Access Policy Manager (APM).	2-ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania urządzeniami typu LOAD BALANCING F5.
Osoba pełniąca funkcję Konsultanta I linii wsparcia	5	Wykształcenie wyższe; Ukończone szkolenie lub kurs z obsługi klienta; Ukończone szkolenie lub ukończony kurs ITIL3 Foundation lub równoważny; Biegła obsługa komputera (oprogramowanie Microsoft Office).	W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie udzielania wsparcia użytkownikom systemów teleinformatycznych.

Poza tym Zamawiający przewidział, że w ramach zespołu osób nie dopuszcza się łączenia przez jedną i tę samą osobę różnych funkcji.

W dniu 26 sierpnia 2022 r. Zamawiający zmienił pkt 7.2.2. SWZ w odniesieniu do minimalnego doświadczenia dla poniższych osób w ramach danej roli w następujący sposób:

Rola	Minimalne doświadczenie

Osoba pełniąca funkcję Programisty	4-ta i 5-ta osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 3 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), w których uczestniczyła w tworzeniu aplikacji biznesowych klasy JAVA EE (IBM Websphere Application server, Red Hat JBoss Enterprise Application Server) z komunikacją poprzez systemy kolejkowe (IBM MQ Series, AMQ, RabbitMQ) oraz relacyjną bazą danych klasy enterprise (IBM DB2, MS SQL Server) implementujących logikę biznesową aplikacji w bazie danych. 6-ta i 7-ma osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę programisty w co najmniej 1 projekcie (zakończonym i odebranym przez zlecającego), w którym wykonywała czynności w zakresie budowania i rozwoju aplikacji w języku programowania JAVA oraz przez okres co najmniej 6 miesięcy wykonywała czynności w zakresie w technologii Liferay/WildFly oraz w zakresie rozwoju rozwiązań portalowych w modelu EJB (Enterprise JavaBeans).
Osoba pełniąca funkcję Inżyniera Systemowego	2-ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 3 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę Inżyniera systemowego w co najmniej 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych, w których wykorzystywana była szyna integracyjna (JBoss Fuse) oraz platforma portalowa (Liferay, JBoss).
Osoba pełniąca funkcję Specjalista ds. aplikacji	2- ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania serwerami kolejkowymi (AMQ, RabbitMQ, Artemis) oraz zarządzała i monitorowała przetwarzanie komunikatów, a także administrowała rozwiązaniami wspierającym uwierzytelnienie użytkowników w modelu SSO (KeyCloak, Red Hat SSO, Apero, HeatBeat). 3- cia osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania serwerami aplikacyjnymi klasy enterprise dla platformy Java wraz z obsługą brokera komunikatów (Red Hat jBoss EAP, IBM
	WebSphere MQ, IBM WebSphere Application Server, AMQ, RabbitMQ).
Osoba pełniąca funkcję Specjalista ds. sieciowych	2-ga osoba: W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania urządzeniami służącymi do zabezpieczeń sieciowych oraz równoważenia ruchu sieciowego (firewall, loadbalancing F5).

W punkcie 19.1. SWZ Zamawiający określił, jakie kryteria oceny ofert będzie stosował przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Jednym z kryterium jakościowych było kryterium dla usług utrzymaniowych o wadze 40%.

Zgodnie z punktem 19.3. SWZ kryterium dla usług utrzymaniowych będzie rozpatrywane na podstawie informacji podanych przez Wykonawcę w Formularzu „Wykaz osób” w części B w zakresie kryterium oceny ofert zgodnie z poniższym:

Rola (liczba osób)	Dodatkowe kwalifikacje zawodowe, dodatkowe doświadczenie	Liczba Punktów/Maksymalna liczba punktów
Osoba pełniąca rolę Kierownika	Zamawiający przyzna 2 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże poprzez przedstawienie, wskazanie, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu w zakresie zgodnym z wykazem osób w części A oraz wykaże, że osoba ta posiada dodatkowe doświadczenie	Osoba może otrzymać 2 pkt za jeden dodatkowy projekt, inny niż w warunku minimalnym. Osoba może otrzymać 4 pkt za dwa dodatkowe projekty, inne niż w warunku minimalnym.
Projektu (1 osoba)	(poza doświadczeniem wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu), w postaci 1 (jednego) dodatkowego projektu (zakończonego i odebranego przez zlecającego), w zakresie zgodnym z wymaganiami określonymi dla minimalnego doświadczenia wykazywanego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dla przedmiotowej roli, z zastrzeżeniem, że podmiotem zlecającym tego 1 (jednego) dodatkowego projektu musi	Maksymalnie można uzyskać 4 pkt. za to kryterium
	być inny podmiot zlecający niż podmiot zlecający w doświadczeniu wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający przyzna 4 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże poprzez przedstawienie, wskazanie, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu w zakresie zgodnym z wykazem osób w części A oraz wykaże, że osoba ta posiada dodatkowe doświadczenie (poza doświadczeniem wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu), w postaci 2 (dwóch) dodatkowych projektów (zakończonych i odebranych przez innych, różnych zlecających), w zakresie zgodnym z wymaganiami określonymi dla minimalnego doświadczenia wykazywanego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dla przedmiotowej roli, z zastrzeżeniem, że podmiotami zlecającymi te 2 (dwa) dodatkowe projekty muszą być 2 (dwa) różne podmioty zlecające oraz dodatkowo muszą to być podmioty zlecające różne niż podmiot zlecający w doświadczeniu wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.	

Osoba pełniąca rolę Analityka (2 osoby)	Certyfikat CBAP - Certified Business Analysis Professional Dotyczy 2 (dwóch) osób: Zamawiający przyzna 2 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże poprzez przedstawienie, wskazanie, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Analityka spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu w zakresie zgodnym z wykazem osób w części A oraz wykaże, że osoba ta posiada kwalifikacje zawodowe w postaci (1) jednego Certyfikatu CBAP - Certified Business	Osoba otrzyma maksymalnie 2 pkt. za certyfikat CBAP Maksymalnie można uzyskać 4 pkt. za to kryterium (po 2 pkt. maksymalnie na jednego analityka).
	Analysis Professional w zakresie kryterium oceny ofert.	

Osoba pełniąca rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych (6 osób)	Ocena zostanie przeprowadzona na podstawie rozwiązanych testów. Każda z osób pełniąca rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych rozwiązuje dwa testy wiedzy: test dotyczący platformy Linux i test dotyczący Windows. Każda z osób pełniąca rolę Specjalisty ds. systemów teleinformatycznych rozwiązuje test wiedzy indywidualnie. Każdy z dwóch testów będzie zawierał po 10 pytań jednokrotnego wyboru dotyczących odpowiednio wiedzy z zakresu platformy Linux i Windows. Zamawiający jednoznacznie opisuje i określa minimalne wymagania jakości poprzez wskazanie obszarów wiedzy w zakresie dotyczącym odpowiednio platformy Linux i Windows, co stanowi kryterium jakościowe w tym zakresie i jak poniżej. Zamawiający wyjaśnia, że w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert wymaga by testowany kandydat udzielił prawidłowej odpowiedzi na: co najmniej 6 pytań z wiedzy na temat platformy Linux i na co najmniej 6 pytań z wiedzy na temat platformy Windows. Przedmiotowy test będzie składał się z 10 pytań (dla każdej platformy), z których 6 pytań będzie weryfikowało wiedzę kandydata w zakresie znajomości podstaw z zakresu odpowiednio platformy Linux albo Windows. Zamawiający wymaga posiadania przez każdego z testowanych kandydatów wiedzy w zakresie co najmniej znajomości podstaw odpowiednio platformy Linux albo Windows. Brak wiedzy w zakresie, o którym mowa w zdaniu poprzednim dyskwalifikuje kandydata jako osobę, która będzie realizowała przedmiot zamówienia. Mając	Dla osoby egzaminowanej z platformy Linux zostanie przyznane za: a) 6 prawidłowych odpowiedzi - 0 pkt, b) 7 prawidłowych odpowiedzi - 0,5 pkt., c) 8 prawidłowych odpowiedzi - 1 pkt., d) 9 prawidłowych odpowiedzi - 1,5 pkt., e) 10 prawidłowych odpowiedzi - 2 pkt. Dla osoby egzaminowanej z platformy Windows zostanie przyznane za: a) 6 prawidłowych odpowiedzi - 0 pkt, b) 7 prawidłowych odpowiedzi - 0,5 pkt., c) 8 prawidłowych odpowiedzi - 1 pkt., d) 9 prawidłowych odpowiedzi - 1,5 pkt., e) 10 prawidłowych odpowiedzi - 2 pkt. Każda z egzaminowanych osób może maksymalnie uzyskać 4 punktów. Łącznie 6 osób może
--	---	--

	powyższe na uwadze brak odpowiedzi przez któregośkolwiek z testowanych kandydatów na co najmniej 6 pytań z podstaw znajomości platformy odpowiednio Linux albo Windows będzie skutkowało odrzuceniem oferty z uwagi na brak spełnienia wymagań minimalnych. Pozostałe 4 pytania (z każdej z platform) będzie dotyczyło wiedzy specjalistycznej z zakresu znajomości przez testowanego kandydata odpowiednio platformy Linux albo Windows. Odpowiedzi na pytania w tym zakresie będą weryfikowały poziom dodatkowej wiedzy kandydata, wykraczającej ponad niezbędne minimum definiowane jako znajomość podstaw z zakresu odpowiednio platformy Linux albo Windows, i będą punktowane w kryteriach oceny ofert. Punkty zostaną przyznane tylko za udzielenie prawidłowych odpowiedzi. Nieudzielenie odpowiedzi albo zaznaczenie więcej niż jednej odpowiedzi na pytanie zostanie uznane jako udzielenie nieprawidłowej odpowiedzi. W przypadku jeżeli którakolwiek z osób nie osiągnie co najmniej 6 poprawnych odpowiedzi z którejkolwiek platformy Linux i Windows Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy.	maksymalnie uzyskać 24 pkt.
Osoba pełniąca rolę Inżyniera ds. baz danych (4 osoby)	Ocena zostanie przeprowadzona na podstawie rozwiązanego testu. Każda z osób pełniąca rolę Inżyniera ds. baz danych rozwiązuje test wiedzy dotyczący platformy MS SQL i DB2. Każda z osób pełniąca rolę Inżyniera ds. baz danych rozwiązuje test wiedzy indywidualnie. Test będzie zawierał 30 pytań jednokrotnego wyboru, po 15 pytań dotyczących odpowiednio wiedzy z zakresu platformy MS SQL i DB2. Zamawiający jednoznacznie opisuje i określa minimalne wymagania jakości poprzez wskazanie obszarów wiedzy w zakresie dotyczącym platformy MS SQL i DB2, co stanowi kryterium jakościowe w tym zakresie i	Dla osoby egzaminowanej z platformy MS SQL i DB2 zostaną przyznane punkty według następujących zasad: g) za 26 prawidłowych odpowiedzi - 0 pkt., h) za 27 prawidłowych odpowiedzi - 0,5 pkt. i) za 28 prawidłowych odpowiedzi - 1 pkt. j) za 29 prawidłowych odpowiedzi - 1,5 pkt. k) za 30 prawidłowych odpowiedzi - 2 pkt.

jak poniżej. Zamawiający wyjaśnia, że w ramach przedmiotowego kryterium oceny ofert wymaga by testowany kandydat udzielił prawidłowej odpowiedzi na co najmniej 26 pytań z wiedzy na temat platformy MS SQL i DB2. Przedmiotowy test będzie składał się z 30 pytań (łącznie dla platformy MS SQL i DB2), z których 26 pytań będzie weryfikowało wiedzę kandydata w zakresie znajomości podstaw z zakresu platformy MS SQL i DB2. Zamawiający wymaga posiadania przez każdego z testowanych kandydatów wiedzy w zakresie co najmniej znajomości podstaw platformy MS SQL i DB2. Brak wiedzy w zakresie, o którym mowa w zdaniu poprzednim dyskwalifikuje kandydata jako osobę, która będzie realizowała przedmiot zamówienia. Mając powyższe na uwadze brak odpowiedzi przez któregokolwiek z testowanych kandydatów na co najmniej 26 pytań z podstaw znajomości platformy MS SQL i DB2 będzie skutkowało odrzuceniem oferty z uwagi na brak spełnienia wymagań minimalnych. Pozostałe 4 pytania (łącznie z obu platform) będzie dotyczyło wiedzy specjalistycznej z zakresu znajomości przez testowanego kandydata platformy MS SQL i DB2. Odpowiedzi na pytania w tym zakresie będą weryfikowały poziom dodatkowej wiedzy kandydata, wykraczającej ponad niezbędne minimum definiowane jako znajomość podstaw z zakresu platformy MS SQL i DB2, i będą punktowane w kryteriach oceny ofert. Punkty zostaną przyznane tylko za udzielenie prawidłowych odpowiedzi. Nieudzielenie odpowiedzi albo zaznaczenie więcej niż jednej odpowiedzi na pytanie zostanie uznane jako udzielenie nieprawidłowej odpowiedzi. W przypadku jeżeli osoba nie osiągnie co najmniej 26 poprawnych odpowiedzi z platformy MS SQL i DB2, Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy.	Każda z egzaminowanych osób może maksymalnie uzyskać 2 punkty. Łącznie 4 osoby mogą maksymalnie uzyskać 8 pkt.
--	---

W § 3 ust. 18 lit. c Projektowanych Postanowień Umownych Zamawiający określił, że Wykonawca odpowiedzialny jest za zarządzanie i koordynację prac Zespołu Wykonawcy oraz koordynację współdziałania swojego Zespołu z Zamawiającym w realizacji zobowiązań umownych. Dobór metod i technik pracy właściwych dla efektywnej realizacji przedmiotu zamówienia leżą po stronie Wykonawcy, przy czym podlegają akceptacji Zamawiającego. Ponadto Wykonawca zobowiązany jest do organizowania cyklicznych spotkań Zespołu Wykonawcy z osobami wskazanymi przez Zamawiającego (nie rzadziej niż raz na tydzień w wymiarze 1-3 h) w drodze videokonferencji przy wykorzystaniu systemu udostępnionego w tym celu Wykonawcy przez Zamawiającego bądź w siedzibie Zamawiającego. W trakcie spotkania omawiane będą przyszłe zlecenia oraz aktualne zadania realizowane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1, 2 i 3.

O konieczności wyznaczenia spotkania oraz o terminie decyduje Zamawiający. Zamawiający wskazuje Wykonawcy osoby z Zespołu Wykonawcy, które są zobowiązane do wzięcia udziału w danym spotkaniu. Zamawiający może odstąpić od wyznaczenia spotkania. Wykonawca może wnioskować o wyznaczenie, odwołanie spotkania lub zmianę terminu, a Zamawiający może odmówić akceptacji wniosku bez podawania uzasadnienia. Wykonawca sporządzi i dostarczy Zamawiającemu w ciągu - 2 Dni roboczych notatkę ze spotkania cyklicznego.

W dniu 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ i nadał § 3 ust. 18 lit. c) Projektowanych Postanowień Umownych następujące brzmienie:

„c) zobowiązany jest do organizowania cyklicznych spotkań Zespołu Wykonawcy z osobami wskazanymi przez Zamawiającego (raz na tydzień w wymiarze 1-3 h) w drodze wideokonferencji przy wykorzystaniu systemu udostępnionego w tym celu Wykonawcy przez Zamawiającego bądź w siedzibie Zamawiającego (w zależności od decyzji Zamawiającego). W trakcie spotkania omawiane będą przyszłe zlecenia oraz przede wszystkim aktualne zadania realizowane przez Wykonawcę w ramach realizacji przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt. 3. O konieczności wyznaczenia spotkania oraz o terminie decyduje Zamawiający. Zamawiający wskazuje Wykonawcy osoby z zespołu Wykonawcy, które są zobowiązane do wzięcia udziału w danym spotkaniu. Wykonawca sporządzi i dostarczy Zamawiającemu w ciągu 2 Dni roboczych notatkę ze spotkania cyklicznego. Zamawiający może odstąpić od wyznaczenia spotkania. Wykonawca może wnioskować o wyznaczenie, odwołanie spotkania lub zmianę terminu, a Zamawiający może odmówić akceptacji wniosku bez podawania uzasadnienia”.

W § 8 ust. 18 Projektowanych Postanowień Umownych Zamawiający przewidział, że za każdą nieobecność zaproszonego członka Zespołu Wykonawcy wskazanego w Załączniku nr 10 do Umowy na spotkaniach organizowanych przez Zamawiającego, Zamawiający naliczy karę umowną w wysokości 5000 zł 00 gr (pięciu tysięcy złotych zero groszy), z wyjątkiem sytuacji gdy nieobecność taka jest spowodowana jest działaniem siły wyższej lub zdarzeniem losowym, za które członek Zespołu Wykonawcy nie ponosi odpowiedzialności, i które to okoliczności zostaną udokumentowane przez Wykonawcę lub zdarzeniem planowanym (np. urlop), jeżeli taka planowana nieobecność była zgłoszona do Zamawiającego e-mailowo co najmniej 3 dni robocze przed wystąpieniem takiego zdarzenia planowanego.

W Załączniku nr 4 do Projektowanych Postanowień Umownych Zamawiający określił szczegółowe zasady realizacji i odbioru usługi udzielania wsparcia Administratorom Systemu, I i II linii wsparcia w zakresie pracowników wskazanych przez Zamawiającego i Użytkownikom wewnętrznym oraz Użytkownikom zewnętrznym:

1. Zakres realizowanych usług

1) Udzielanie wsparcia Administratorom Systemu i innym osobom odpowiedzialnym za działanie Systemu w Departamencie Informatyzacji i Rejestrów Sądowych Ministerstwa Sprawiedliwości, wskazanym przez Administratorów Systemu, w trybie 16 godzin (7.00-23.00), 7 dni w tygodniu, poza dniami ustawowo wolnymi od pracy oraz wyjątkowo, lecz nie więcej niż łącznie 32 godziny w miesiącu, w innych terminach i godzinach zgłoszonych do Wykonawcy na potrzeby wsparcia, z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem, obejmujące w szczególności:

- a) pomoc dotyczącą Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego, dedykowanego i wykorzystywanych funkcji Oprogramowania oraz Systemu;
- b) dystrybucję, wykonanie i kompleksową pomoc przy instalacji, konfiguracji, aktualizacji Oprogramowania dedykowanego jak i Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego na serwerach i stacjach roboczych oraz przekazywanie instrukcji i procedur Oprogramowania oraz Systemu;
- c) pomoc w kompilacji kodów źródłowych;
- d) pomoc dotyczącą tworzenia backupu i procedur backupowych oraz awaryjnego przywracania Systemu;
- e) pomoc, wykonywanie optymalizacji baz danych;
- f) pomoc w analizie logów;

- g) pomoc administratorom w zakresie pisania skryptów do baz danych;

Wykonawca uwzględnia wymagania jakościowe, wskazane w procedurach utrzymaniowych Zamawiającego, do realizowanej usługi. Pracownicy wskazani przez Wykonawcę będą realizowali swoje zadania zgodnie z procedurami utrzymaniowymi Zamawiającego.

2) Udzielanie wsparcia I i II linii wsparcia (obejmującej pracowników wskazanych przez Zamawiającego) w trybie 9 godzin (7.30-16.30), 5 Dni roboczych w tygodniu, poza dniami ustawowo wolnymi od pracy oraz wyjątkowo, lecz nie więcej niż łącznie 32 godziny w miesiącu, w innych terminach i godzinach zgłoszonych do Wykonawcy na potrzeby wsparcia, z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem, obejmujące w szczególności:

- a) pomoc dotyczącą Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego, dedykowanego i wykorzystywanych funkcji Oprogramowania oraz Systemu;
- b) pomoc w przejściu procesu biznesowego dotyczącą funkcjonalności Oprogramowania/Systemu
- c) dystrybucję, wykonanie i kompleksową pomoc przy instalacji, konfiguracji, aktualizacji Oprogramowania dedykowanego, jak i Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego na serwerach i stacjach roboczych oraz przekazywanie instrukcji i procedur Oprogramowania oraz Systemu;
- d) pomoc w analizie logów;
- e) pomoc przy tworzeniu dokumentacji Systemu w szczególności instrukcji i procedur.

Wykonawca uwzględnia wymagania jakościowe, wskazane w procedurach utrzymaniowych Zamawiającego, do realizowanej usługi. Pracownicy wskazani przez Wykonawcę będą realizowali swoje zadania zgodnie z procedurami utrzymaniowymi Zamawiającego.

3) Udzielanie wsparcia Użytkownikom wewnętrznym w trybie 9 godzin (7.30-16.30), 5 Dni roboczych w tygodniu oraz wyjątkowo, lecz nie więcej niż łącznie 32 godziny w miesiącu, w innych terminach i godzinach zgłoszonych do Wykonawcy na potrzeby wsparcia, z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem, obejmujące w szczególności:

- a) pomoc w przejściu procesu biznesowego dotyczącą funkcjonalności Oprogramowania/Systemu;
- b) przekazywanie instrukcji i procedur oraz minimalnych wymagań odnośnie sprzętu i Oprogramowania/Systemu;
- c) pomoc w wykonywaniu przekazanych instrukcji i procedur;
- d) pomoc przy konfiguracji systemu operacyjnego do pracy z aplikacją, m. in. przeglądarek internetowych, dodatków i wtyczek np. typu Java, konfiguracji oprogramowania antywirusowego, systemu płatności elektronicznych, obsługi certyfikatów kwalifikowanych i niekwalifikowanych oraz innych narzędzi niezbędnych do przejścia procesu biznesowego.

Wykonawca działa według wymagań jakościowych oraz standardów wskazanych w procedurach utrzymaniowych Zamawiającego, do realizowanej usługi. Pracownicy wskazani przez Wykonawcę będą realizowali swoje zadania zgodnie z procedurami utrzymaniowymi Zamawiającego.

Dodatkowo w ramach usługi wsparcia Użytkowników wewnętrznych Wykonawca ma obowiązek zbierać oraz rejestrować w wykorzystywanym przez Zamawiającego systemie zgłoszeniowym sugestie i wnioski o modyfikację Systemu pochodzące od Użytkowników wewnętrznych oraz przedstawiać Zamawiającemu miesięczny raport dotyczący ww. sugestii i wniosków o modyfikację Systemu.

W dniu 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ w ten sposób, że w Załączniku nr

4 do Umowy pkt 1 ppkt 1 nadał następujące brzmienie:

1) Udzielanie wsparcia Administratorom Systemu i innym osobom odpowiedzialnym za działanie Systemu w Departamencie Informatyzacji i Rejestrów Sądowych Ministerstwa Sprawiedliwości, wskazanym przez Administratorów Systemu, w trybie 16 godzin (7.00-23.00), 7 dni w tygodniu, poza dniami ustawowo wolnymi od pracy oraz wyjątkowo, lecz nie więcej niż łącznie 32 godziny w miesiącu, w innych terminach i godzinach zgłoszonych do Wykonawcy na potrzeby wsparcia, z co najmniej dwudniowym wyprzedzeniem, obejmujące w szczególności:

a) pomoc dotyczącą Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego, dedykowanego i wykorzystywanych funkcji Oprogramowania oraz Systemu;

b) dystrybucję, wykonanie i kompleksową pomoc przy instalacji, konfiguracji, aktualizacji Oprogramowania dedykowanego jak i Oprogramowania gotowego/narzędziowego/systemowego na serwerach i stacjach roboczych oraz przekazywanie instrukcji i procedur Oprogramowania oraz Systemu;

c) pomoc w kompilacji kodów źródłowych;

d) pomoc dotyczącą tworzenia backupu i procedur backupowych oraz awaryjnego przywracania Systemu;

e) pomoc, wykonywanie optymalizacji baz danych;

f) pomoc w analizie logów;

g) pomoc administratorom w zakresie pisania skryptów do baz danych.

Wykonawca uwzględnia wymagania jakościowe, wskazane w procedurach utrzymaniowych

Zamawiającego, do realizowanej usługi. Pracownicy wskazani przez Wykonawcę będą realizowali swoje zadania zgodnie z procedurami utrzymaniowymi Zamawiającego. Procedury utrzymaniowe, o których mowa w zdaniu pierwszym ze względu na bezpieczeństwo Systemu zostaną przekazane Wykonawcy w terminie 5 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy.

W § 1 pkt 2 Projektowanych Postanowień Umownych Zamawiający zdefiniował „błąd” jako zdarzenie lub zakłócenie niebędące częścią standardowego działania Systemu bez względu na przyczynę tego zdarzenia lub zakłócenia skategoryzowane i opisane w Załączniku nr 5 do Umowy.

Natomiast definicje pozostałych rodzajów „błędów” zostały ujęte w pkt 8 Załącznika nr 5 do Projektowanych Postanowień Umownych:

a) „błąd drobny” to:

Błąd ujawniony w obszarze zastosowań Systemu, który nie stanowi zagrożenia wykonania funkcji Systemu, ale wpływa negatywnie na komfort pracy użytkownika który prowadzi do:

- nieergonomicznej pracy (np. format pól, brak walidacji, literówki, błędne nazwy, konieczność zbędnych „kliknięć”), utrudniającej uzyskanie pożądanego rezultatu, itp.

b) „błąd zwykły” to:

Błąd nie powodujący zatrzymania procesu biznesowego, który:

- utrudnia realizację procesów biznesowych;
- utrudnia efektywne wykorzystanie Systemu lub funkcjonalności Systemu;
- powoduje działanie Systemu niezgodne z Dokumentacją;

nie będący Awarią, Błędem krytycznym ani Błędem drobnym.

c) „błąd krytyczny” to:

Błąd uniemożliwiający poprawne wykorzystanie Systemu lub jego niezbędnej funkcjonalności do realizacji procesów biznesowych. Zakłócenie pracy Systemu polegające na istotnym ograniczeniu wydajności Systemu lub pracy Systemu niezgodnej z Dokumentacją. Działanie Systemu prowadzące do otrzymywania błędnych wyników przetwarzania danych w tym mogące powodować lub powodujące utratę danych, uszkodzenie danych lub utratę ich spójności, brak możliwości przetwarzania lub rejestracji danych w Systemie.

Jako błąd krytyczny należy rozumieć również błąd mogący powodować lub powodujący przełamanie zabezpieczeń związanych z poufnością, integralnością i dostępnością systemu i danych.

Po udostępnieniu Obejścia Błąd krytyczny staje się Błędem zwykłym.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na wycofanie przez Odwołującego dzień przed rozprawą zarzutów nr 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 i 23 odwołania postępowanie odwoławcze w zakresie tych zarzutów podlegało umorzeniu. W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, które nie zostały wycofane przez Odwołującego, analiza materiału zgromadzonego w aktach sprawy odwoławczej doprowadziła Izbę do przekonania, iż zdecydowana większość tych zarzutów podlega oddaleniu jako niezasadna. Chodzi o zarzuty nr 1, 2, 5, 9, 20 i 24. Natomiast na uwzględnienie zasługiwał jedynie zarzut nr 3 odwołania dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 ustawy PZP.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 odwołania Izba uznała, iż potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 ustawy PZP.

Art. 239 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Z kolei art. 226 ust. 1 ustawy PZP wymienia zamknięty katalog przesłanek, na podstawie których Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu.

Skonstruowanie przez Zamawiającego kryterium oceny ofert w pkt 19.3. SWZ w ten sposób, że sankcją za nieosiągnięcie minimalnego wymaganego pułapu poprawnych odpowiedzi w teście kompetencji dla osób pełniących rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz osób pełniących rolę Inżyniera ds. baz danych będzie odrzucenie oferty wykonawcy, nie jest zgodne z przepisami ustawy PZP. Kryteria oceny ofert służą wyborowi oferty najkorzystniejszej poprzez wartościowanie ich korzystności i stopnia spełnienia oczekiwań zamawiającego, które zostały określone w dokumentach zamówienia. Z kolei kryteria o charakterze pozacenowym (tzw. kryteria jakościowe), których katalog jest otwarty i przykładowo zostały wymienione w art. 242 ust. 2 ustawy PZP, premiąją takie oferty, które zawierają požądane przez zamawiającego elementy mające wpływ na realizację przedmiotu zamówienia w odniesieniu do cech przedmiotu zamówienia lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. W szczególności takie kryterium może odnosić się do organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Izba uznała za niedopuszczalny i nieznaidujący umocowania w przepisach ustawy PZP zabieg Zamawiającego polegający na takim sformułowaniu kryteriów oceny ofert, w którym jednocześnie nagradza się dodatkowymi punktami wykonawców delegujących do realizacji zamówienia osoby o wysokim poziomie wiedzy merytorycznej i umiejętności oraz dąży do wyeliminowania z przetargu tych oferentów, którzy nie są w stanie zapewnić specjalistów

posiadających wiedzę merytoryczną i umiejętności na minimalnym wymaganym poziomie. De facto Zamawiający stworzył dodatkową, niewymienioną w art. 226 ust. 1 ustawy PZP przesłankę odrzucenia oferty. Próba podciągnięcia takiego sposobu określenia kryteriów oceny ofert pod przesłankę z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, co w zamyśle Zamawiającego miałoby służyć zapobiegnięciu delegowania przez zwycięskiego wykonawcę do realizacji zamówienia osób niemających odpowiedniej wiedzy merytorycznej i umiejętności, nie znajduje uznania w oczach Izby. Wskazać należy, że kryteria oceny ofert służą wyborowi oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu - dlatego w pierwszej kolejności Zamawiający ocenia, czy nie zachodzą powody do odrzucenia oferty na podstawie przesłanek z art. 226 ust. 1 ustawy PZP, a dopiero później Zamawiający dokonuje oceny, która spośród ofert złożonych w postępowaniu jest najkorzystniejsza. Tak więc już tylko z powodu dokonania rozszerzającej wykładni art. 226 ust. 1 ustawy PZP przez Zamawiającego zarzut nr 3 odwołania zasługiwał na uwzględnienie. Niezależnie od powyższego Izba zwraca uwagę na to, że pozacenowe kryteria oceny ofert mają na celu nagradzanie wykonawców oferujących usługi o wysokim poziomie jakości, jeśli chodzi o cechy przedmiotu zamówienia lub sposób jego realizacji. Kryteria pozacenowe nie służą automatycznemu eliminowaniu z postępowania ofert tych wykonawców, którzy nie są w stanie spełnić minimalnych wymagań stawianych przez Zamawiającego.

Mając powyższe na względzie Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy PZP.

Pozostałe niewycofane zarzuty odwołania, tj. zarzut nr 1, 2, 5, 9, 20 i 24, okazały się natomiast nieuzasadnione. Izba stwierdza, że poprzez zakwestionowanie tymi zarzutami kilku postanowień SWZ i wzoru Umowy Odwołujący w rzeczywistości zmierzał do przeforsowania korzystnych dla siebie i innych wykonawców zmian dokumentów zamówienia. Izba nie stwierdziła, aby doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, jak również aby wymagania stawiane wykonawcom przez Zamawiającego były oderwane od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i opisane w sposób nieprecyzyjny, niejasny, niedokładny czy budzący uzasadnione wątpliwości.

W zarzucie nr 1 i nr 2 odwołania Odwołujący zaskarżył naruszenie przez Zamawiającego art. 112 ust. 1 ustawy PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP. Dodatkowo

w odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania podniesiono również naruszenie § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Art. 112 ust. 1 ustawy PZP stwierdza, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy PZP w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Art. 16 ustawy PZP stanowi natomiast, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (pkt 1) oraz proporcjonalny (pkt 3).

Ponadto § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy stanowi, że w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać

następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty nr 1 i nr 2 odwołania dotyczące naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP.

W dwóch pierwszych zarzutach odwołania Odwołujący z jednej strony podważał to, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający oczekiwał od wykonawców wykazania specjalistów posiadających doświadczenie w realizacji odpowiedniej liczby projektów zakończonych i odebranych przez zlecających. Natomiast z drugiej strony Odwołujący zakwestionował to, że Zamawiający wskazał równocześnie na konkretnych producentów oprogramowania, z którymi dani specjaliści mieli pracować, ale bez wskazania na rozwiązania równoważne. W ocenie Izby taki sposób ujęcia postanowień SWZ był uzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Zamawiający nie tylko oczekuje osób, które nabyły doświadczenie zawodowe w trakcie realizacji całych projektów - od początku do końca - ale również, że to doświadczenie zawodowe zostanie potwierdzone stosownymi dokumentami pochodzącymi od innych zamawiających lub innych podmiotów zlecających realizację zadań. Samo wykazanie się uczestnictwem w realizacji projektu, bez jakiegokolwiek informacji czy projekt ten został odebrany i zaakceptowany przez zlecającego, nie jest przy tym wystarczające i nie gwarantuje, że określona osoba ma wymagane doświadczenie i umiejętności do pracy w tak złożonym i skomplikowanym systemie jakim jest system KRS. To samo należy odnieść do wymagania posiadania doświadczenia w pracy na wymienionych przez

Zamawiającego oprogramowaniach komputerowych. System KRS jest wielomodułowy i opiera się na wielu technologiach i oprogramowaniach, które obecnie nie są uznawane za najnowsze na rynku, natomiast nowsze technologie i oprogramowania nie zawsze są kompatybilne z tymi starszej daty. Unowocześnienie systemu KRS i przystosowanie go do najnowszych standardów w dziedzinie informatyki wymaga znaczących nakładów finansowych i czasu, Zamawiającemu natomiast zależy na bieżącym utrzymaniu systemu KRS, a nie jego modernizacji. Zdaniem Izby opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający realne potrzeby Zamawiającego, ale potencjalnie utrudniający niektórym przedsiębiorcom stworzenie oferty a tym samym możliwość uzyskania zamówienia, nie stanowi naruszenia prawa zamówień publicznych i naczelných zasad ustawy PZP. Poza tym nie można też tracić z pola widzenia tego, że Odwołujący wnosząc o zmianę punktu 7.2.2. SWZ w zakresie dotyczącym rodzajów oprogramowań w odniesieniu do każdej z kategorii specjalistów nie wykazał w żaden sposób, iż zaproponowane przez niego oprogramowania są równoważne w stosunku do tych wymaganych przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania i zarazem bardziej nowoczesne od nich.

Nie znajduje także oparcia w przepisach prawa czynienie zarzutu Zamawiającemu, iż formułując zapis punktu 7.2.2. SWZ naruszył on regulację § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Jak słusznie podniósł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, w tym zapisie SWZ nie zażądał on od wykonawców niczego więcej, aniżeli by wynikało wprost z przepisów rozporządzenia.

Mając powyższe na względzie zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 112 ust. 1 ustawy PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 ww. rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii okazały się niezasadne.

W zarzucie nr 5 odwołania Odwołujący zaskarżył naruszenie przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP.

Art. 99 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Natomiast według art. 17 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 431 ustawy PZP stanowi zaś, że Zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową”, w celu należytej realizacji zamówienia.

W ocenie Izby § 3 ust. 18 lit. c) wzoru Umowy kształtujący procedurę organizacji spotkań cyklicznych pracowników Zamawiającego z Zespołem wykonawcy nie został sformułowany w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący. Po zmianie SWZ dokonanej w dniu 30 sierpnia 2022 r. Zamawiający uściślił, że spotkania cykliczne pracowników Zamawiającego z członkami Zespołu wykonawcy będą odbywały się co najwyżej raz w tygodniu - albo w formule stacjonarnej albo w formule zdalnej, co zdaniem Izby powinno rozwiać obawy Odwołującego dotyczące niemożności skalkulowania oferty. Z kolei odnośnie podnoszonych przez Odwołującego obaw dotyczących nadużywania przez Zamawiającego jego uprawnienia do wskazywania konkretnych członków Zespołu wykonawcy, którzy powinni brać udział w organizowanych spotkaniach cyklicznych, to są one całkowicie nieuzasadnione. Biorąc pod uwagę specyfikę tego zamówienia, które dotyczy skomplikowanej i wieloaspektowej usługi z dziedziny informatyki, zasadne, usprawiedliwione i zarazem racjonalne jest oczekiwanie Zamawiającego, aby w tych okresowo organizowanych spotkaniach z pracownikami Zamawiającego brali udział konkretni specjaliści bardzo dobrze obeznani z różnymi niuansami funkcjonowania systemu KRS. Nie ma żadnych podstaw do tego, aby z góry zakładać nieracjonalność działań Zamawiającego i wymaganie przez niego udziału w takich organizowanych co najwyżej raz w tygodniu spotkaniach większej liczby specjalistów aniżeli jest to konieczne i uzasadnione aktualnymi, niezbędnymi do omówienia w większym gronie problemami wynikającymi z bieżącego funkcjonowania systemu KRS. Tak samo nie można z góry zakładać, że Zamawiający będzie nadużywał swojego prawa do decydowania o formule organizowanych spotkań i nie będzie brał pod uwagę głosu i argumentów wykonawcy, nie licząc się przy tym z regulacją art. 354 KC i art. 431 ustawy PZP. Choć formuła spotkań stacjonarnych będzie uznana za podstawową, to Zamawiający pozostawił jednak możliwość organizowania spotkań on-line w przypadku zwiększenia zagrożenia epidemicznego lub po prostu braku pilnej i rzeczywistej potrzeby do przeprowadzenia spotkania w trybie stacjonarnym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy PZP, to Odwołujący nie wykazał, aby w zakresie postanowienia wzoru Umowy dotyczącego organizacji spotkań cyklicznych Zamawiający miał naruszyć zasady uczciwej konkurencji i faworyzować któregośkolwiek z wykonawców. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie tezy wskazującej na promowanie przedsiębiorców, których personel jest na co dzień ulokowany w Warszawie.

Nie mogło być też mowy o naruszeniu art. 431 ustawy PZP, albowiem przepis ten ma charakter ogólny, stanowi rozwinięcie art. 354 KC na gruncie prawa zamówień publicznych i odnosi się do etapu wykonania umowy w przedmiocie zamówienia publicznego. Samo hipotetyczne uznanie Odwołującego, że w pewnym zakresie jedna ze stron umowy ma większą możliwość wpływania na ukształtowanie obowiązków prawnych drugiej strony umowy w toku realizacji zamówienia nie może automatycznie prowadzić do wniosku, iż został naruszony obowiązek współdziałania stron przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze zarzuty odwołania dotyczące naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 431 ustawy PZP były nieuzasadnione.

Kolejny zarzut odwołania (nr 9) dotyczył naruszenia art. 483 § 1 KC i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP.

Art. 483 § 1 KC stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Art. 5 KC zawiera klauzulę generalną stwierdzającą, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Art. 8 ust. 1 ustawy PZP - w odniesieniu do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych - zawiera odesłanie do przepisów KC w zakresie nieuregulowanym ustawą PZP.

Natomiast art. 16 pkt 3 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny.

Rozpatrując zarzut nr 9 odwołania Izba nie stwierdziła naruszenia zaskarżonych przepisów KC, jak również nie dopatrzyła się naruszenia zasady proporcjonalności określonej w art. 16 pkt 3 ustawy PZP. Z § 8 ust. 18 Projektowanych Postanowień Umownych wynika, że Zamawiający przewidział, iż każda nieusprawiedliwiona absencja zaproszonego członka Zespołu wykonawcy wskazanego w Załączniku nr 10 do Umowy na organizowanych przez Zamawiającego spotkaniach będzie skutkowała naliczeniem kary umownej w wysokości 5000 zł. Odwołujący dopatruje się w tak sformułowanym postanowieniu wzoru Umowy braku powiązania z przedmiotem zamówienia, a poza tym naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz nieproporcjonalności samej kary umownej względem sankcjonowanego naruszenia. Izba stwierdziła, iż uprawnienie Zamawiającego do kształtowania postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie ze swoimi uzasadnionymi potrzebami jest podstawowym prawem Zamawiającego. Ma on więc prawo do takiego formułowania postanowień umownych, w tym katalogu kar umownych, które zabezpieczą spełnienie przez wykonawcę zobowiązania wzajemnego w sposób należyty. W odniesieniu do zarzutu nr 9 odwołania Izba uznała, że Zamawiający dostatecznie wykazał potrzebę zapewnienia udziału w organizowanych przez siebie co jakiś czas spotkaniach wybranych specjalistów wchodzących w skład Zespołu wykonawcy. Natomiast zastrzeżenie kary umownej na niesymbolicznym poziomie miało właśnie służyć zagwarantowaniu stawiennictwa wskazanych imiennie członków Zespołu wykonawcy na spotkaniach w siedzibie Zamawiającego, podczas których będą omawiane bieżące, istotne problemy związane z funkcjonowaniem systemu KRS. Ewentualny brak stawiennictwa konkretnych osób na spotkaniu może prowadzić do istotnych opóźnień w rozwiązaniu pilnych problemów, które wyłonią się w trakcie realizacji kontraktu, a co może narażać Zamawiającego na wystąpienie uszczerbku. Jednakże Zamawiający przewidział możliwość każdorazowego usprawiedliwienia nieobecności członka Zespołu wykonawcy na spotkaniu zarówno w przypadku zdarzeń o charakterze losowym lub o znamionach siły wyższej, jak i zdarzeń planowanych jak urlop wypoczynkowy pracownika. Dlatego też nie może być mowy o nadużyciu prawa podmiotowego przez Zamawiającego czy wykroczeniu przez niego poza dopuszczalne granice swobody umów.

Także zarzut dotyczący naruszenia zasady proporcjonalności okazał się chybiony. Określenie wysokości kary umownej na poziomie 5000 zł w przypadku usług informatycznych uwzględnia stawki rynkowe wynagrodzeń w branży komputerowej i nie jest to wygórowany poziom sankcji o charakterze pieniężnym. Poza tym Odwołujący poza ogólnikowym twierdzeniem o rażąco wysokiej, nieproporcjonalnej karze umownej nie wykazał, na jakim jego zdaniem adekwatnym poziomie powinna zostać ustalona wysokość kary umownej w odniesieniu do zdarzeń, które chciał usankcjonować Zamawiający tworząc zapis § 8 ust. 18 wzoru Umowy.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty odwołania wskazujące na

naruszenie art. 483 § 1 KC i art. 353¹ KC w zw. z art. 5 KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy PZP.

Ostatnie dwa zarzuty odwołania (nr 20 i nr 24) dotyczyły naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

Art. 99 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Zdaniem Izby w odniesieniu do zarzutów nr 20 i nr 24 odwołania nie doszło ani do naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy PZP, ani do naruszenia wynikających z art. 16 pkt 1 ustawy PZP zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Analiza zapisów SWZ doprowadziła Izbę do przekonania, że zarówno opis zakresu świadczenia wykonawcy w ramach usług wsparcia dla Administratorów Systemu, I i II linii wsparcia i użytkowników wewnętrznych oraz definicje „błędu” i jego różnych kategorii zostały sformułowane w sposób zgodny z potrzebami Zamawiającego i wystarczająco precyzyjny. Odwołujący poprzez zawężenie zakresu realizowanych usług opisanych w Załączniku nr 4 do Projektowanych

Postanowień Umownych (tj. ustalenie limitu zgłoszeń w ramach usług wsparcia), jak i dążenie do kazuistycznego wymienienia wszystkich zdarzeń mogących zostać uznanych za różne postacie „błędu” Systemu Informatycznego (co zostało ujęte w § 1 pkt 2 Projektowanych Postanowień Umownych i w pkt 8 Załącznika nr 5 do Projektowanych Postanowień Umownych), każdorazowo przy jednoczesnym wprowadzeniu wyraźnego odniesienia do „Dokumentacji aktualnie eksploatowanej wersji Systemu”, próbuje nie tylko przeforsować korzystne dla siebie regulacje SWZ, ale po prostu usiłuje w ten sposób wpłynąć na ograniczenie zakresu świadczenia wykonawców w odniesieniu do usług utrzymaniowych systemu KRS.

Stąd też Izba mając powyższe na względzie nie mogła uznać, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 99 ust. 1 ustawy PZP i art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Biorąc pod uwagę to, że uwzględnieniu podlegał tylko jeden z siedmiu zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot jednej siódmej poniesionych przez Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, tj. kwotę 2 658 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: