Sygn. akt: KIO 557/23

WYROK z dnia 14 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Krzysztof Sroczyński Monika Szymanowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2023 r. przez wykonawcę Comarch Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie przy Al. Jana Pawła II 39a (31-864 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie przy ul. Al. Ujazdowskich 11 (00-567 Warszawa)

przy udziale wykonawcy Asseco Poland spółki akcyjnej z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Olchowej 11 (32-322 Rzeszów), zgłaszającego przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w uzasadnieniu odwołania jako zarzuty: 1, 4, 10 i 11 w związku z cofnięciem odwołania w przedmiotowym zakresie.

2. Uwzględnia odwołanie w części odnoszącej się do zarzutów oznaczonych w uzasadnieniu odwołania jako zarzuty: 2, 3, 5, 6 i 9 oraz nakazuje zamawiającemu:

2.1. wykreślenie zwrotu zakończonych i odebranych przez zlecających z treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osoby pełniącej rolę/funkcję Kierownika projektu, użytego w pkt 7.2.2. specyfikacji warunków zamówienia w kolumnie czwartej dotyczącej minimalnego doświadczenia, a przez to nadanie ww. fragmentowi brzmienia:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 12 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę kierownika projektu w 2 projektach, z których:

a) jeden projekt polegał na wykonywaniu czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji

użytkowników systemu teleinformatycznego, o wartości projektu co najmniej 1 000 000,00 złotych brutto (bez wartości dostaw sprzętu i oprogramowania gotowego),

b) jeden 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);

- co oznaczało uwzględnienie zarzutu 2 w całości;

2.2. zmianę treści warunków udziału w postępowaniu dotyczących osoby pełniącej rolę/funkcję Analityka systemowego oraz osoby pełniącej rolę/funkcję Analityka biznesowego, określonych w pkt 7.2.2. specyfikacji warunków zamówienia w kolumnie czwartej dotyczącej minimalnego doświadczenia przez zastąpienie zwrotu (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych sformułowaniem dla 1 systemu teleinformatycznego, a przez to nadanie ww. fragmentom brzmienia:

W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy dla 1 systemu teleinformatycznego pełniła rolę analityka systemowego i wykonywała czynności w zakresie analizy systemowej z zastosowaniem języka UML;

W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy dla 1 systemu teleinformatycznego pełniła rolę analityka biznesowego i wykonywała czynności w zakresie analizy biznesowej z zastosowaniem języka UML i BPMN - co oznaczało uwzględnienie zarzutu 3 w całości;

2.3. wykreślenie zwrotu zakończonych i odebranych przez zlecających z treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osoby pełniącej rolę/funkcję Inżyniera systemowego, użytego w pkt 7.2.2. specyfikacji warunków zamówienia w kolumnie czwartej dotyczącej minimalnego doświadczenia, a przez to nadanie ww. fragmentowi brzmienia: 1-sza osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w 2 projektach 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. 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 2 projektach w zakresie dotyczącym utrzymania i/lub serwisu i/lub budowy i/lub modyfikacji systemów teleinformatycznych dla których wykonywała czynności w zakresie administrowania JBoss EAP oraz szyną integracyjną JBoss FUSE ESB.

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 2 projektach 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, Undertow i MS SQL Server (…)

- co oznaczało uwzględnienie zarzutu 5 w całości;

2.4. wykreślenie zwrotu zakończonych i odebranych przez zlecających z treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osoby pełniącej rolę/funkcję Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych, użytego w pkt 7.2.2. specyfikacji warunków zamówienia w kolumnie czwartej dotyczącej minimalnego doświadczenia, a przez to nadanie ww. fragmentowi brzmienia:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych w 2 projektach i wykonywała czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego działającego w trybie 24-godzinnym

- co oznaczało uwzględnienie zarzutu 6 w części odnoszącej się do tego zwrotu;

2.5. wykreślenie z treści kryterium oceny ofert dotyczącego osoby pełniącej rolę/funkcję Kierownika Projektu (1 osoba) opisanego w pkt 19.3 specyfikacji warunków zamówienia w kolumnie drugiej dotyczącej dodatkowych kwalifikacji zawodowych i dodatkowego doświadczenia, zwrotów:

- zakończonego i odebranego przez zlecającego;

- z zastrzeżeniem, że podmiotem zlecającym tego 1 (jednego) dodatkowego projektu musi być inny podmiot zlecający niż podmiot zlecający w doświadczeniu wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu;

- 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;

a przez to nadanie ww. fragmentowi brzmienia:

Zamawiający przyzna 2 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji

zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu

spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ oraz wykaże,

że osoba ta posiada dodatkowe doświadczenie (poza doświadczeniem wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu), w postaci 1 (jednego) dodatkowego

projektu w zakresie zgodnym z wymaganiami określonymi dla minimalnego doświadczenia wykazywanego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dla przedmiotowej roli.

Zamawiający przyzna 4 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ 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 w zakresie zgodnym z wymaganiami określonymi dla minimalnego doświadczenia wykazywanego Osoba może otrzymać 2 punkty za jeden dodatkowy projekt, inny niż w warunku minimalnym. Osoba może otrzymać 4 punkty za dwa dodatkowe projekty, inne niż w warunku minimalnym. Maksymalnie można uzyskać 4 punkty za to kryterium w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dla przedmiotowej roli.

- co oznaczało uwzględnienie zarzutu 9 w całości.

3. Oddala pozostałe zarzuty odwołania tj. część zarzutu 6 w zakresie zmniejszenia z 6 do 2 minimalnej liczby osób pełniących rolę/funkcję Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz w całości zarzuty 7, 8 i 12, opisane w uzasadnieniu odwołania.

4. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Comarch Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie w części

7/15 oraz zamawiającego Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie w części 8/15 i:

4.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania;

4.2. zasądza od zamawiającego Ministerstwa Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Comarch Polska spółki akcyjnej z siedzibą w Krakowie, kwotę w wysokości 8 000 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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: …….

Sygn. akt: KIO 447/23

U z a s a d n i e n i e

Ministerstwo Sprawiedliwości z siedzibą w Warszawie, zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Usługa dla systemu EKW o numerze referencyjnym: BF-II.3710.18.2022, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 lutego 2023 r., pod numerem 2023/S 033-097057.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 25 lutego 2023 r. wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego dotyczących Specyfikacji Warunków Zamówienia(zwanej dalej: „SWZ”) oraz ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 112 ust. 1 i 2 w związku z art. 16 Pzp – przez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, jak też w sposób niedotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, nieprzekładalnych na doświadczenie rynkowe wykonawców oraz poprzez fakt, iż warunki nie dotyczą zamówienia i nie wynikają z opisu przedmiotu zamówienia, ani z wymagań związanych z realizacją zamówienia [zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu];

2) art. 241 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 Pzp – poprzez określenie kryteriów oceny ofert niezwiązanych z przedmiotem zamówienia nie mających do niego zastosowania, nie mających wpływu na jakość wykonania zamówienia [zarzuty dotyczące kryteriów oceny ofert];

3) art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 Pzp – przez (opisany szczegółowo w uzasadnieniu) opis przedmiotu zamówienia w sposób niepełny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję [zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia].

Odwołujący żądał nakazanie zamawiającemu modyfikacji SWZ w sposób określony w uzasadnieniu odwołania (pod każdym z zarzutów odrębnie).

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie. Poprzez sformułowanie przez zamawiającego postanowień SWZ w sposób naruszający przepisy ustawy odwołujący może być pozbawiony możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia, tym samym w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Na tym etapie postępowania krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę, mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie. Interes odwołującego miał wyrażać się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Zarzut 1 dotyczył warunku udziału w postępowaniu, a dokładniej minimalnej wartości usługi referencyjnej 5 000 000,00 zł. brutto za okres 12 miesięcy.

Zarzut 2 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcje Kierownika projektu.

W uzasadnieniu dla tego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający sformułował wymaganie, iż wykonawca musi wykazać się posiadaniem osoby do pełnienia funkcji Kierownika Projektu, która będzie legitymowała się minimalnym doświadczeniem, dotyczącym całości przedmiotu zamówienia, tj. zarówno w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego, jak i modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji użytkowników systemu teleinformatycznego. Jednocześnie, aby spełnić to wymaganie nabyte doświadczenie Kierownika projektu ma dotyczyć wyłącznie projektów zakończonych i odebranych przez zlecających. Otóż tak ukształtowane wymaganie jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nadto wprost z nim sprzeczne w zakresie w jakim eliminuje doświadczenie Kierownika projektu nabywane w będących w toku projektach utrzymaniowych. Projekty utrzymaniowe są projektami ciągłymi i trwają zazwyczaj 24 miesiące, 36 miesięcy, 48 miesięcy, a niektóre nawet znacznie dłużej, np. 10 lat. Dlatego wymaganie od wykonawców, aby te projekty były zakończone i odebrane, a jednocześnie realizowane w ciągu ostatnich 5 lat narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Przykładowo, jeżeli pan A. N.(1) pełniłby rolę kierownika projektu w dwóch projektach trwających 72 miesiące (6 lat), mimo iż posiadał by bardzo duże doświadczenie, w zasadzie przekraczające wymaganie zamawiającego, nie spełniałby on tego warunku.

Żądanie odwołania: odwołujący żądał nakazania modyfikacji SWZ przez:

• wykreślenie ograniczenia „zakończonych i odebranych przez zlecających" – jak niżej:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 12 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę kierownika projektu w 2 projektach ~~(zakończonych i odebranych przez zlecających)~~, z których:

a) jeden projekt polegał na wykonywaniu czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji użytkowników systemu teleinformatycznego, o wartości projektu co najmniej 1 000 000,00 złotych brutto (bez wartości dostaw sprzętu i oprogramowania gotowego),

b) jeden 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).

Zarzut 3 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Analityka.

W uzasadnieniu dla tego zarzuty odwołujący wskazał, że zamawiający przez wymaganie od wykonawców, iż osoba pełniąca funkcje Analityka powinna legitymować się doświadczeniem – oddzielnie dla każdego z 3 systemów – nadmiarowo sformułował wymagania, które winny mieć cechę minimalnego, niezbędnego progu zdolności. Wymaganie to nie zachowuje też proporcji do przedmiotu zamówienia i w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję. Takie wymaganie bardzo ogranicza możliwość spełnienia wymagania przez wykonawców, gdyż często osoby pełniące funkcję analityka biorą udział w czynnościach analitycznych w ramach jednej umowy utrzymaniowo-rozwojowej (podobnej do tej która jest przedmiotem zamówienia) i w ramach jednej umowy (np. 36 miesięcznej, 48 miesięcznej) biorą udział przy realizacji usług analitycznych do jednego systemu, w ramach jednej umowy.

W związku z powyższym, odwołujący żądał wykreślenia nadmiarowych, niesprawiedliwych i nieproporcjonalnych wymagań w zakresie posiadania certyfikatu CBAP i doświadczenia w 3 różnych systemach teleinformatycznych. Żądanie odwołania: Odwołujący żąda nakazania modyfikacji SWZ poprzez wykreślenie: • wykreślenia nadmiarowych, niesprawiedliwych i nieproporcjonalnych wymagań w zakresie posiadania certyfikatu CBAP i doświadczenia w 3 różnych systemach teleinformatycznych – jak niżej:

Wymagane kwalifikacje zawodowe oraz wykształcenie

1) Każda z osób : Certyfikat OCUP/OCUP2 poziom Foundation lub certyfikat równoważny;

~~2) Jedna z trzech osób: Certyfikat CBAP - Certified Business Analysis Professional 8 lub certyfikat równoważny~~.

Minimalne doświadczenie

W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy ~~(odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych~~

~~systemów teleinformatycznych~~ pełniła rolę analityka systemowego i wykonywała czynności w zakresie analizy systemowej z zastosowaniem języka UML.

Zarzut 4 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Projektanta.

Zarzut 5 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Inżyniera systemowego.

W uzasadnieniu dla tego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający ponownie sformułował wymaganie, iż osoby dedykowane dla roli (tu: Inżyniera systemowego), które muszą mieć doświadczenie w zakresie dotyczącym utrzymania systemu teleinformatycznego (w alternatywnie z budową i modyfikacją systemu) mogą legitymować się wyłącznie projektami zakończonymi i odebranymi. Wymaganie takie nie uwzględnia specyfiki usług ciągłych – jakimi są właśnie usługi utrzymaniowe. Spowodowane w ten sposób ograniczenie doświadczenia pracowników wykonawcy eliminuje

licznych z nich, którzy również aktualnie świadczą tego typu usługi ciągłe, wykonując dokładnie te czynności i zakres, jakich wymaga zamawiający w warunku, z tym że projekty te nie są zakończone (są w toku). W rezultacie zgodnie z obecnym brzmieniem SWZ każda osoba będzie legitymowała się minimalnym doświadczeniem, dotyczącym utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego, ale jednocześnie, aby spełnić to wymaganie nabyte doświadczenie ma dotyczyć projektów wyłącznie zakończonych i odebranych przez zlecających. Praktyka realizowania projektów utrzymaniowych (w tym zawierających usługi rozwoje) wskazuje, że projekty utrzymaniowe są projektami ciągłymi i trwają zazwyczaj 24 miesiące, 36 miesięcy, 48 miesięcy, a niektóre nawet znacznie dłużej, np. 10 lat. Dlatego wymaganie od wykonawców, aby te projekty były zakończone i odebrane, a jednocześnie realizowane w ciągu ostatnich 5 lat narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Przykładowo, jeżeli pan A. N.(2) pełniłby rolę inżyniera systemowego w dwóch projektach trwających 72 miesiące (6 lat), mimo iż posiadał by bardzo duże doświadczenie, w zasadzie przekraczające wymaganie zamawiającego, nie spełniałby on tego warunku. Jednocześnie osoby pełniące role inżynierów systemowych, ze względu na specyfikę swojej pracy mogę realizować swoje czynności, np. w ośrodku przetwarzania danych, nie wiedząc nawet, dla jakich projektów realizowane są usługi, ponieważ realizują swoje prace w środowisku ośrodka przetwarzania danych.

Z uwagi na powyższe odwołujący żądał zmiany warunku, a jednocześnie wskazał propozycję zmiany przez wykreślenie zakończonych i odebranych przez zlecających, jednocześnie wskazując, iż logiczne byłoby również wymaganie jednego projektu informatycznego, np. przez okres minimum 2 lat, w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert, realizował/a prace w zakresie utrzymania oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego (szczegółowo opisane w żądaniu).

Żądanie odwołania: odwołujący żądał nakazania modyfikacji SWZ przez wykreślenie wymogu projektów „zakończonych i odebranych przez zlecających": – jak niżej: 1-sza osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w 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.

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 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 JBoss EAP oraz szyną integracyjną JBoss FUSE ESB.

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 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, Undertow i MS SQL Server.

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 w środowisku VMWare;

5-ta i 6-ta osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w zakresie rozwiązań: RedHat Enterprise Linux, Red Hat Keycloak/SSO.

Zarzut 6 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych.

W uzasadnieniu dla tego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający sformułował wymaganie, iż wykonawca musi wykazać się posiadaniem aż 6 osób do pełnienia funkcji

Inżyniera systemowego. Każda osoba będzie legitymowała się minimalnym doświadczeniem, dotyczącym utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego. Jednocześnie, aby spełnić to wymaganie nabyte doświadczenie ma dotyczyć projektów zakończonych i odebranych przez zlecających. Otóż tak ukształtowane wymaganie jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym odwołującego i praktyką realizowania projektów utrzymaniowych (w tym zawierających usługi rozwoje). Projekty utrzymaniowe są projektami ciągłymi i trwają zazwyczaj 24 miesiące, 36 miesięcy, 48 miesięcy, a niektóre nawet znacznie dłużej, np. 10 lat. Dlatego wymaganie od wykonawców, aby te projekty były zakończone i odebrane, a jednocześnie realizowane w ciągu ostatnich 5 lat narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Przykładowo, jeżeli pan A. K. pełniłby rolę Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych w dwóch projektach trwających 72 miesiące (6 lat), mimo iż

posiadał by bardzo duże doświadczenie, w zasadzie przekraczające wymaganie zamawiającego, nie spełniałby on tego warunku. Jednocześnie odwołujący podkreślił, iż nadmiarowe jest wymaganie od wykonawców, aby musiał wykazywać się dysponowaniem aż 6 osobami na spełnienie wymagań dla danej funkcji. Stanowi to wypatrzenie instytucji opisu warunków udziału w postępowaniu i sposobu dokonania oceny. Spełnienie warunków powinno mieć przecież na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. Wymaganie od wykonawcy dysponowania tak szerokim zespołem na etapie oferty jest sprzeczne z ideą odbiurokratyzowania zamówień publicznych na terenie Unii Europejskiej i również narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. W tak ukształtowanej rzeczywistości obecny wykonawca zawsze będzie miał przewagę nad innymi wykonawcami, co może dla wielu wykonawców stanowić barierę do złożenia oferty. Odwołujący wskazał, iż np. w innych postępowaniach dotyczących systemów teleinformatycznych o większej skali, np. ZUS KSI, zamawiający dla pełnionych ról wymagał po jednej osobie.

Z uwagi na powyższe odwołujący żądał zmiany warunku, a jednocześnie wskazał propozycję zmiany przez wykreślenie zakończonych i odebranych przez zlecających, jednocześnie wskazując, że wymaganie do liczby osób powinno być ograniczone do dwóch. Żądanie odwołania:

- odwołujący żądał nakazania modyfikacji SWZ przez wykreślenie wymogu projektów „zakończonych i odebranych przez zlecających" oraz zmniejszenia minimalnej liczby osób (do dwóch) – jak niżej:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych w 2 projektach ~~(zakończonych i odebranych przez zlecających)~~ i

wykonywała czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego działającego w trybie 24-godzinnym.

Minimalna liczba osób:

2

Zarzut 7 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Specjalisty ds. aplikacji.

W uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający dla osoby pierwszej oraz drugiej wskazał 8 różnych technologii oraz postawił analogiczne warunki w zakresie doświadczenia ze wskazanymi technologiami (w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie administrowania aplikacji). Zdaniem odwołującego sztywne przypisanie technologii dla konkretnych osób w tym przypadku nie znajduje żadnego uzasadnienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że przykładowo zarówno Kibana, Logstach, Elasticsearch, jak i ActiveMQ, RabbitMQ, MS SQL Server Broker, Artemis oraz Red Hat SSO stanowią powszechne znane oprogramowanie narzędziowe wykorzystywane w różnych konfiguracjach, w różnych projektach. Nic nie stoi na przeszkodzie, by wymienione technologie były spełnione łącznie przez dwie osoby, bez sztucznego ich przypisywania każdej z nich. Istotą wymaganego doświadczenia jest tu administrowanie aplikacjami. Sztywne, niczym nie uzasadnione podejście do tej kwestii zaprezentowane w SWZ utrudnia dobór zespołu i finalnie złożenie oferty. Jeżeli zamawiającym oczekuje dysponowania odpowiednim potencjałem nie powinien aż tak kazuistycznie rozdzielać i przypisywać administrowanie danymi aplikacjami do poszczególnych osób, narzucając ściśle określony podział. Zamawiający powinien wymagać skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia osób mających doświadczenie, bez wskazywania, która osoba ma mieć doświadczenie z jaką konkretną kombinacją tych narzędzi.

Odwołujący żądał nakazania modyfikacji SWZ poprzez wprowadzenie zasady, że zamawiający dopuszcza wskazanie spełnienia wymagania w zakresie administrowania aplikacji Kibana oraz Logstach i Elasticsearch, ActiveMQ oraz RabbitMQ i Artemis, jak również MS SQL Server Broker, a także Red Hat SSO łącznie przez dwie osoby dla funkcji.: – jak niżej:

Powinno być:

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 Artemis, jak również MS SQL Server Broker, a także Red Hat SSO.

3-cia osoba:

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy wykonywała czynności w zakresie automatyzacji wdrożeń z wykorzystaniem aplikacji: Atlassian Bamboo oraz Jenkins i GitLab, jak również utrzymywała repozytorium Git/Bitbucket.

Zamawiający dopuszcza wskazanie spełnienia wymagania w zakresie administrowania aplikacji Kibana oraz Logstach i Elasticsearch, ActiveMQ oraz RabbitMQ i Artemis, jak również MS SQL Server Broker, a także Red Hat SSO łącznie

przez dwie osoby dla funkcji.

Zarzut 8 dotyczył warunku udziału w postępowaniu określonego dla osoby pełniącej funkcję Specjalisty ds. sieciowych.

W uzasadnieniu zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający postawił rozbudowane wymagania dotyczące posiadania przez specjalistę ds. sieciowych certyfikatów oraz doświadczenia w zakresie administrowania siecią LAN oraz siecią WAN oraz administracji urządzeniami sieciowymi. Przedstawione wymagania są w oczywisty sposób nadmiarowe, gdyż nie korespondują z przedmiotem zamówienia. Albowiem przedmiotem zamówienia nie jest w szczególności (zob. pkt 7.2.2. SWZ):

- administrowanie siecią LAN oraz siecią WAN,
- administrowanie urządzeniami typu BIG-IP F5, w tym WAF i skrypty irule,
- administrowanie urządzeniami służącymi do zabezpieczeń sieciowych oraz równoważenia ruchu sieciowego.

Co za tym idzie przedmiotowy warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, narusza też zasadę konstruowania minimalnych progów zdolności dla wykonawców, niezbędnych dla realizacji zamówienia. Odwołujący żądał nakazania modyfikacji SWZ przez usuniecie warunku dotyczącego Specjalisty ds. sieciowych.

Zarzut 9 dotyczył kryterium oceny ofert usług utrzymaniowych oraz punktowania doświadczenia Kierownika Projektu.

W uzasadnieniu dla tego zarzutu odwołujący wskazał, że zamawiający sformułował wymaganie, iż wykonawca musi wykazać się posiadaniem osoby do pełnienia funkcji Kierownika Projektu, która będzie legitymowała się minimalnym doświadczeniem, dotyczącym utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji użytkowników systemu teleinformatycznego. Jednocześnie, aby spełnić to wymaganie nabyte doświadczenie ma dotyczyć projektów zakończonych i odebranych przez zlecających. Otóż tak ukształtowane wymaganie jest sprzeczne z doświadczeniem życiowym odwołującego i praktyką realizowania projektów utrzymaniowych (w tym zawierających usługi rozwoje). Projekty utrzymaniowe są projektami

ciągłymi i trwają zazwyczaj 24 miesiące, 36 miesięcy, 48 miesięcy, a niektóre nawet znacznie dłużej, np. 10 lat. Dlatego wymaganie od wykonawców, aby te projekty były zakończone i odebrane, a jednocześnie realizowane w ciągu ostatnich 5 lat narusza zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców. Przykładowo, jeżeli pan A. N.(1) pełniłby rolę kierownika projektu w dwóch projektach trwających 72 miesiące (6 lat), mimo iż posiadał by bardzo duże doświadczenie, w zasadzie przekraczające wymaganie zamawiającego, nie spełniałby on tego warunku. Zamawiający również powielił to wymaganie w odniesieniu do kryterium oceny ofert i sposobie oceny ofert. Dlatego też odwołujący żąda zmiany kryterium w zakresie dodatkowych kwalifikacji zawodowych, dodatkowego doświadczenia dla funkcji Kierownika projektu.

Zamawiający ponadto sformułował SWZ w tym zakresie w sposób ograniczający konkurencję i niezasadnie premiujących wykonawców - przez wymaganie od wykonawców, by osoba pełniąca funkcje Kierownika projektu w ramach kryterium oceny ofert legitymowała się doświadczeniem dla innego dodatkowego projektu realizowanego dla innego podmiotu zlecającego niż podmiot zlecający w doświadczeniu wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Otóż tak ukształtowane wymaganie/kryterium oceny jest nieuzasadnione, nie ma podstaw w przedmiocie zamówienia i prowadzi do nieuzasadnionego punktowania wykonawców ze względu na nie mające znaczenie dla doświadczenia danego pracownika różnicowanie odbiorców świadczenia. Z punktu widzenia doświadczenia pracownika dla ww. funkcji nie ma znaczenia status/rodzaj/tożsamość odbiorcy projektu, czy jest to ten sam podmiot czy inny. Cechy/właściwości odbiorcy projektu nie powinny w żaden sposób wpływać na punktowanie oferty w ramach kryterium oceny ofert. Oceniamy tym samym nie doświadczenie danej osoby, lecz portfolio samego wykonawcy. Ponadto – przecież taka osoba może być kierownikiem np. w dwóch projektach u tego samego klienta, np. w Ministerstwie Sprawiedliwości.

Odwołujący żądał nakazanie modyfikacji SWZ przez wykreślenie „zakończonych i odebranych przez zlecających" oraz przez wykreślenie odwołania do różnych podmiotów, dla których był realizowany projekt teleinformatyczny – jak niżej.

Powinno być:

Zamawiający przyzna 2 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ oraz wykaże, że osoba ta posiada dodatkowe doświadczenie (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 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, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ 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~~.

Zarzut 10 dotyczył kryterium oceny ofert usług utrzymaniowych oraz punktowania doświadczenia Analityka.

Zarzut 11 dotyczył kryterium oceny ofert dla usług rozwojowych oraz punktowania doświadczenia Kierownika projektu.

Zarzut 12 dotyczył braku opisu przedmiotu zamówienia w zakresie Okresu Przejściowego.

W uzasadnieniu dla przedmiotowego zarzutu odwołujący wskazał, że ustanawiając obowiązek przejęcia przez wykonawcę utrzymania Systemu, zamawiający nie przewidział odpowiednio długiego Okresu Przejściowego po podpisaniu umowy na rozpoczęcie świadczenia wymaganych usług, w ramach którego zdefiniowałby procedury, zadania oraz obowiązki zarówno po stronie zamawiającego, jak i nowego wykonawcy zmierzające do przekazania niezbędnej wiedzy nt. funkcjonowania i obsługi tak skomplikowanego systemu. Odwołujący wyjaśnił, iż okres pomiędzy dniem zawarcia umowy a dniem rozpoczęcia świadczenia usług utrzymania systemu, dla którego określono jasne warunki i procedury zapewniające nowemu wykonawcy zapoznanie się z systemem informatycznym, w szczególności jego dokumentacją, infrastrukturą oraz kodami źródłowymi, weryfikację kodów źródłowych oraz dokumentacji, odtworzenia niezbędnych środowisk, pozyskaniem wiedzy od dotychczasowego wykonawcy – nazywany jest zwykle „Okresem Przejściowym". Istnienie tak zdefiniowanego „Okresu Przejściowego" jest swego rodzaju standardem i koniecznością w projektach informatycznych polegających na świadczeniu usług utrzymania dużych i

skomplikowanych systemów jakim jest system EKW. Celem wprowadzenia Okresu Przejściowego, w przypadku zamówień na utrzymanie systemów informatycznych, jest stworzenie warunków do przejęcia utrzymania systemu od obecnego wykonawcy usług utrzymania. Zastosowanie tego rozwiązania jest warunkiem sine qua non zapewnienia realnej konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówień na utrzymanie systemów, a jego istota sprowadza się do swego rodzaju wyrównania szans wykonawców zainteresowanych złożeniem oferty w przetargu i przejęciem nowego dla nich systemu oraz obecnego wykonawcy, który aktualnie świadczy usługi utrzymaniowe, przez co już zna system, w szczególności jego dokumentację, wykorzystywaną infrastrukturę i kody źródłowe. Obecny wykonawca – posiada w związku z tym na starcie przewagę nad innymi wykonawcami zaineresowanymi utrzymaniem systemu. Przejawia się to w szczególności tym, że jako jedyny podmiot jest w stanie płynnie przejść do realizacji nowej umowy, bez potrzeby przejmowania systemu od innego usługodawcy. Powyższy stan rzeczy, zbliżony do ekonomicznego modelu monopolu naturalnego, uniemożliwia innym podmiotom konkurowanie z obecnym wykonawcą. To właśnie z powyższych względów Okres Przejściowy ma tak duże znaczenie w przypadku umów utrzymania, czy też utrzymania i rozwoju systemów informatycznych. Warto również odnotować, że tematyka Okresu Przejściowego w procesie udzielania zamówień publicznych na usługi utrzymania (serwisu) systemów była poruszana w oficjalnych rekomendacjach Urzędu Zamówień Publicznych. Rekomendacje te mają długą historię i wynika z nich, że prawidłowe zastosowanie rozwiązań w tym zakresie ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia prawidłowości prowadzenia procedur zamówieniowych z Pzp. Warto w tym przypadku w szczególności odwołać się do zapisów dokumentu „Analiza dobrych praktyk w zakresie realizacji umów IT, ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki projektów informatycznych 7 osi priorytetowej PO IG" (str. 86-87) oraz dokumentu „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne rekomendacje" (str. 30, lp. R.6.2).

Brak odpowiednio zdefiniowanego Okresu Przejściowego na przejęcie świadczenia usług w sposób oczywisty faworyzuje wykonawcę, który obecnie świadczy tę usługę. Rzeczą oczywistą oraz powszechnie praktykowaną na rynku profesjonalnych usług IT jest zapewnienie wykonawcy, który przejmuje usługę utrzymaniową systemu informatycznego, czasu umożliwiającego mu zapoznanie się z Systemem, kodem źródłowym, wszystkimi jego komponentami, dokumentacją. Brak takiego okresu nie umożliwia żadnemu profesjonalnemu wykonawcy przygotowanie się do świadczenie wskazanych usług. Należy wskazać, że wszyscy wykonawcy – poza wykonawcą dotychczasowym – ponoszą istotne ryzyko naruszenia wymagań SLA (czasów usuwania awarii czy błędów itd.) w pierwszym okresie utrzymywania Systemu, a to z uwagi na brak jego bieżącej znajomości, jego kodów, zawartych w nim mechanizmów, awaryjności itp. To powoduje, iż są oni zmuszeni inaczej

(niż ów jeden wykonawca) wycenić ryzyko finansowe w pierwszym okresie utrzymania Systemu, co przekłada się na mniejszą konkurencyjność ich ofert w stosunku do dotychczasowego wykonawcy. Jednocześnie zakres świadczonych usług jest bardzo szeroki i obejmuje m.in. diagnozowanie Systemu, usuwanie Błędów Systemu, zapewnienie dostępności Systemu, kompleksowe wsparcie, w tym udzielanie konsultacji oraz bieżące wsparcie w zakresie instalacji, konfiguracji, eksploatacji oraz użytkowania Systemu dla I i II linii wsparcia Systemu poprzez centrum serwisowe wykonawcy.

Oczywistym jest, iż zespół nowego wykonawcy, których dotychczas nie świadczył usługi utrzymania systemu EKW, nie może wykonywać profesjonalnie takich czynności bez pozyskania wiedzy nt. wszelkich aspektów związanych ze specyfiką budowy oraz działania systemu. Powszechna praktyka przyjęta w profesjonalnych usługach IT polegająca na zapewnieniu nowemu wykonawcy kilkumiesięcznego Okresy Przejściowego, podczas którego realizowane są zdefiniowane procedury przejęcia wiedzy oraz przygotowania do świadczenia usług. W tym okresie wg ściśle zdefiniowanych procedur realizuje się w szczególności:

- Weryfikację kompletności i poprawności kompilacji kodów źródłowych,
- Weryfikację kompletności dokumentacji systemu,

- Przygotowanie wewnętrznych środowisk deweloperskich niezbędnych do pracy programistów,
- Przeprowadzenie testowej kompilacji kodów źródłowych,
- Zapoznanie się z działaniem wszystkich procesów biznesowych realizowanych przez system,
- Zapoznanie się z technicznymi aspektami budowy i funkcjonowania systemu.

Zdefiniowanie procedur przejęcia systemu oraz przyjęcie w umowach utrzymaniowych okresu przejściowego, jest powszechną praktyką zamawiających sporządzających postępowania na utrzymanie eksploatowanych przez siebie systemów. Odwołujący wskazał, że nawet samo Ministerstwo Sprawiedliwości w postępowaniach na utrzymanie swoich systemów stosuje okresy przejściowe na przejęcie utrzymania przez innego wykonawcę, jak na przykład:

- Ministerstwo Sprawiedliwości - Utrzymanie, rozwój i szkolenia systemu Elektronicznego Postępowania Upominawczego (EPU), Znak sprawy: BA-F-3710-11-16; Okres przejściowy – 2 miesiące;

Przykładami postępowań innych zamawiających, którzy zgodnie z obowiązującymi na runku standardami przewidziały Okres Przejściowy na przejęcie utrzymania przez innego wykonawcę są np.:

- Izba Administracji Skarbowej w Krakowie reprezentująca Ministerstwo Finansów; Nazwa postępowania: Modernizacja, rozbudowa i rozwój Systemów SEAP i SZPROT dla potrzeb

współpracy z komponentami realizowanymi w ramach projektu PUESC; Numer referencyjny: 1201-ILL-5.260.95.2017 Data postępowania 08.03.2018r., data rozpoczęcia usługi utrzymaniowej: od dnia 01.12.2018 r.

- Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) - Stworzenie i dostawę dokumentacji, świadczenie usługi Asysty Technicznej i Konserwacji oraz realizację modyfikacji Systemu Obsługi Finansowej SOF2 PFRON, Okres przejściowy – 3 miesiące;
- Agencja Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa - Utrzymanie i rozwój systemów aplikacyjnych OFSA, OFSA-PROW, OFSA-PROW-DD, RG.PROW), Okres przejściowy – 3 miesiące;
- Agencja Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa - Zakup usługi Utrzymania oraz Rozwoju systemu monitorowania kredytów inwestycyjnych z dopłatami ARiMR (SI-Agencja*KI), Okres przejściowy – 2 miesiące;
- Agencja Rozwoju i Modernizacji Rolnictwa - Utrzymanie, rozwój i modyfikacje aplikacji EBS oraz zmiana wersji aplikacji EBS z wersji nr 11 na wersję nr 12, Okres przejściowy – 2 miesiące;
- Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa - Zakup usługi Utrzymania i Rozwoju Aplikacji ZSZiK, IACSplus, GIS, SIZ, PZSiPplus, PA oraz eWniosekPlus na okres 47 miesięcy, nr referencyjny postępowania: DPiZP.2610.20.2018, Okres przejściowy - 5 miesięcy;
- Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa - Zakup usługi Utrzymania i rozwoju systemu informatycznego OFSA na okres 47 miesięcy, nr referencyjny postępowania: DPiZP.2610.19.2018, Okres przejściowy - 3 miesiące;
- ZUS - Umowa na rozwój i utrzymanie Portalu Klienta oraz Szyny Usług (ESB) – w ramach Platformy Usług Elektronicznych ZUS, nr postępowania TZ/271/89/19, Okres przejściowy – 3 miesiące;
- ZUS - Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (KSI ZUS), nr postępowania TZ/271/66/15, Okres przejściowy – 12 miesięcy; • ZUS - Świadczenie usług wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS, nr postępowania TZ/271/65/19, Okres przejściowy – 12 miesięcy.

Odwołujący wskazał, że zgodność z Pzp może zapewnić jedynie ustalenie Okresu Przejściowego, którego długość będzie adekwatna do poziomu skomplikowania systemu, jego stanu i charakterystyki oraz rodzaju i skali obowiązków kontraktowych wykonawcy usług rozwoju i utrzymania.

Podsumowując, wymagane jest ustalenie Okresu Przejściowego, który zapewnia realną możliwość przejęcia systemu przez nowego wykonawcę. Konieczne jest stworzenie warunków które wyrównają szanse wykonawców ubiegających się o udzielenia zamówienia – obecnego wykonawcy oraz nowych wykonawców zainteresowanych zawarciem umowy.

Nie chodzi przy tym o podjęcie próby całkowitego zniwelowania naturalnej przewagi obecnego wykonawcy, który świadczy usługi utrzymania niejednokrotnie na podstawie wieloletniej umowy i przez ten okres nabywa wiedzę i doświadczenie dotyczące systemu, ale o zapewnienie swego rodzaju minimum, umożliwiającego nabycie wiedzy niezbędnej do przejęcia systemu i rozpoczęcia świadczenia usług na poziomie oczekiwanym przez instytucję zamawiającą. Naturalną rzeczą jest, że nowy wykonawca musi włożyć więcej wysiłku organizacyjnego i zaangażowania w początkowej fazie projektu utrzymania niż obecny wykonawca kontynuujący taki projekt. Chodzi jednak o zapewnienie, aby pomimo podjęcia znacznego wysiłku nowy wykonawca nie był na starcie skazany na niepowodzenie ze względu na brak czasu na poznanie systemu. Tylko adekwatny Okres Przejściowy może stworzyć warunki do uczciwej konkurencji w postępowaniu. W ocenie wykonawcy, w tym stanie faktycznym, minimalnym terminem na przejęcie usług objętych przedmiotem umowy, zapewniającym prowadzenie postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji jest

termin wynoszący minimum 3 miesiące od dnia przekazania kodów źródłowych oraz dokumentacji Systemu, z uwagi na znaczną złożoność Systemu oraz konieczność zapewnienia bardzo wysokiej jakości świadczonych usług utrzymania (wysokiej dostępności, niezawodności Systemu). Należy również dodać, że wprowadzenie adekwatnego Okresu Przejściowego jest nie tylko w interesie wykonawców zainteresowanych pozyskaniem zamówienia (innych niż Obecny Wykonawca), ale przede wszystkim jest w interesie zamawiającego. Korzyść dla zamawiającego należy przy tym rozpatrywać w dwóch wymiarach. Pierwszy wymiar związany jest z zapewnieniem warunków do konkurowania wykonawców ceną i jakością świadczonych usług, dzięki czemu Zamawiający będzie mógł zakupić usługi o najlepszym stosunku jakości do ceny, co koresponduje z zasadami wydatkowania środków publicznych, wynikającymi z ustawy o finansach publicznych, celem procedur zamówieniowych oraz zasadą „best value for money". Drugi wymiar korzyści dla zamawiającego przejawia się w tym, że zapewnienie właściwych proporcji pomiędzy długością Okresu Przejściowego a przedmiotem Umowy zwiększy bezpieczeństwo zamawiającego, bowiem zamawiający będzie miał pewność, że System przejmuje nowy wykonawca, który miał warunki do poznania Systemu, w tym dokumentacji i kodów źródłowych i jest w stanie zapewnić oczekiwany poziom usług od pierwszego dnia ich świadczenia, co przełoży się na zapewnienie wymaganych parametrów dostępności Systemu dla jego użytkowników oraz jego niezawodność. Kwestie te powinny być i wierzymy, że są traktowane przez zamawiającego priorytetowo. W ocenie odwołującego nie można pozwolić na to, aby System był przejmowany pod nieuzasadnioną presją czasu, która może być czynnikiem implikującym błędy w procesie przejęcia.

W związku z powyższym, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji SWZ przez:

1) Zdefiniowania procedur przejęcia utrzymania systemu EKW określających:

- Formę i sposób realizacji transferu wiedzy pomiędzy dotychczasowym wykonawcą oraz nowym wykonawcą,
- Możliwość przeprowadzenia weryfikacji kompletności kodów źródłowych oraz poprawności ich kompilacji,
- Możliwość przygotowania wewnętrznych środowisk deweloperskich niezbędnych do pracy programistów oraz weryfikacji poprawności ich konfiguracji,
- Zapoznanie się z działaniem wszystkich procesów biznesowych realizowanych przez system,
- Zapoznanie się z technicznymi aspektami budowy i funkcjonowania systemu,

2) Określenie adekwatnego do określonych procedur czasu trwania Okresu Przejściowego, nie krótszego niż 3 miesiące.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie. Ww. wykonawca w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia wskazał, że przystąpienie dotyczy części odwołania tj. zarzutów 1 i 9.

W dniu 11 marca 2023 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przestawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu 2 zamawiający wskazał, że formułując SWZ, kierował się najpierw tym, aby przedmiotowe postępowanie zostało przygotowane i przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 16 pkt 1 Pzp). Przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 Pzp). Zamawiający wyjaśnił, że wziął przy tym pod uwagę kluczowe zasady, jakimi kierować winien się przy udzielaniu zamówienia. Mianowicie, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 17 Pzp, zamawiający winien zapewnić, po pierwsze, najlepszą jakość usług, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamierza przeznaczyć na jego realizację, a po drugie, uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, także gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Wynika z tego, że przepisy Pzp nie mogą być stosowane i interpretowane jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnej zasady równej konkurencji, w oderwaniu od innego podstawowego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów. Tymczasem odwołujący wniósł o nakazanie, aby z opisu doświadczenia Kierownika Projektu (tabeli zamieszczonej w

Rozdziale I pkt 1 ppkt 7.2.2 Tomu I - Instrukcji dla wykonawców) zamawiający usunął zwrot „(zakończonych i odebranych przez zlecających)".

Dla zamawiającego najwidoczniej pozyskanie dla realizacji przedmiotowego zamówienia personelu, który spełnia tak opisane w SWZ warunki, wiązałoby się dla odwołującego z większym obciążeniem finansowym, względnie uszczuplałoby jego potencjał kadrowy. W tym miejscu zamawiający wskazał, że osoba wskazana do pełnienia roli Kierownika projektu (obok Projektanta, Programisty, Inżyniera systemowego oraz Specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych) ma znaczenie kluczowe dla zapewnienia należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Przemawia za tym tak złożoność Systemu, jak i specyfika przedmiotowego zamówienia, obejmującego kompleksowo świadczenie przez wykonawcę na rzecz zamawiającego wsparcia eksploatacji, serwisu i wsparcia technicznego dla Systemu (tzw. utrzymanie Systemu, o czym mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 Tomu II -Projektowanych postanowień Umowy), powierzanie wykonawcy modyfikacji Systemu (tzw. rozwój Systemu, o czym mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 Tomu II - Projektowanych postanowień Umowy) oraz zlecanie prowadzenia szkoleń i warsztatów (§ 2 ust. 1 pkt 3 Tomu II – Projektowanych postanowień Umowy).

W opinii zamawiającego wbrew twierdzeniu odwołującego, sam fakt udziału w projektach wymaganych do wykazania dla poszczególnych ról, wcale nie daje rękojmi należytego pełnienia wymienionych funkcji. W ocenie zamawiającego, pewność co do tego daje dopiero fakt zakończenia wykazywanego projektu, potwierdzonego skutecznym odbiorem przez zlecającego. Dopiero odbiór projektu przez zlecającego (w następstwie jego zakończenia, a nie np. zerwania kontraktu) potwierdza, że cel projektu został osiągnięty, a zatem może posłużyć do wykazania, że osoby biorące udział w projekcie wywiązywały się należycie z powierzonych im zadań. Tak postawiony wymóg oznacza, że nie będą brane pod uwagę usługi / modyfikacje nieodebrane z uwagi na nienależyte wykonanie zobowiązań umownych. Odwołujący w istocie domaga się, aby przedmiotowe zamówienie zostało dostosowane podług jego oczekiwań. Jednak w doktrynie podkreśla się, że zamawiający pozostają autonomiczni w określaniu przedmiotu zamówienia i nie mogą podporządkowywać swoich zamówień interesom wykonawców. Narzucenie zamawiającemu konieczności realizowania zakupów, które nie odpowiadają w pełni jego potrzebom, prowadziłoby do utrudnienia prowadzenia przez niego działalności, a także realizacji wyznaczonych zadań publicznych, nie dając pogodzić się z podstawowym celem ustawodawcy wyrażonym w przepisach Pzp (dowód: M. Bojara, Dopuszczalne stosowanie nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia).

Zamawiający zwrócił uwagę, że także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że zamawiający mają prawo tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w

formułowaniu swoich potrzeb. Nie narusza jednak przepisów Prawa zamówień publicznych takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 września 2020 r. w sprawie KIO 1592/20).

Reasumując, zamawiający stwierdził, że pozostaje autonomiczny w określaniu przedmiotu zamówienia przez pryzmat jakichkolwiek parametrów, przy zachowaniu zasady efektywności ekonomicznej. Natomiast próbę narzucenia zamawiającemu, aby dostosował warunki udziału w postępowaniu do potrzeb odwołującego, należy traktować jako daleko idącą ingerencję w swobodę zamawiającego realizacji swoich potrzeb.

Na koniec zamawiający zaznaczył, że w analogicznej sprawie (niemal identyczny stan faktyczny, tyle że w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego na świadczenie „Usługi dla systemu KRS", znak sprawy BF-II.3710.2.2022, a odwołanie wniosła Asseco Poland SA z siedzibą w Rzeszowie), Izba przyznała rację zamawiającemu i oddaliła żądanie usunięcia zwrotu „(zakończonych i odebranych przez zlecających)" z opisów doświadczenia specjalistów (tabeli zamieszczonej w Rozdziale I pkt 1 ppkt 7.2.2 Tomu I - Instrukcji dla wykonawców). Odwołująca nie wniosła od tego wyroku skargi do sądu zamówień publicznych (dowód: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 września 2022 r. w sprawie KIO 2083/22 – patrz pkt 3 sentencji tego wyroku, oddalający zarzut nr 1 z odwołania Asseco Poland SA z siedzibą w Rzeszowie, pokrywający się z Zarzutem 2).

W świetle powyższego, zarzut 2 jawił się zamawiającemu bezpodstawnym i jako taki nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu 3 zamawiający wyjaśnił, że w dniu 13 marca 2023 r. dokona zmiany treści SWZ. W świetle powyższego, zarzut 3 jawił mu się bezprzedmiotowym i jako taki nie zasługiwał na uwzględnienie.

Co do zarzutu 5 zamawiający podniósł, że analogicznie jak w zarzucie 2 wobec Kierownika projektu, odwołujący domagał się od wykreślenia z warunku udziału wymogu projektów „zakończonych i odebranych przez zlecających", tym razem wobec Inżyniera systemowego. W istocie, uzasadnienie zarzutu 5 nie wnosi nic nowego względem tego, jak odwołujący argumentuje swoje żądanie w zarzucie 2. Wobec tego, w całej rozciągłości aktualność zachowała argumentacja zawarta w odpowiedzi na zarzut 2, w tym powołane tam twierdzenia i dowody dla wykazania bezpodstawności domagania się zmiany pkt 7.2.2. SWZ. W świetle powyższego, zarzut 5 jawił się zamawiającemu bezpodstawnym i jako taki nie zasługujący na uwzględnienie.

Podobną argumentację zamawiający określił w zakresie zarzutu 6.

Przy okazji zarzutu 9 zamawiający wyjaśnił, że podkreślić należy, iż Kierownik projektu powinien posiadać wiedzę z zakresu zarządzania zespołem, korzystania z różnych

metodologii wytwarzania oprogramowania oraz komunikacji z Kontrahentem. Bezsprzecznym jest, że przedmiotową wiedzę pozyskuje się poprzez realizację różnorodnych projektów dotyczących systemów informatycznych. Podmioty, dla których świadczy się usługi informatyczne posiadają różne potrzeby i wymagania biznesowe i techniczne dla spełniania, których wykorzystują różne metodyki zarządzania projektami. W związku z powyższym punktowanie w zakresie kryterium oceny ofert realizacji projektów dla różnych zlecających jest w ocenie zamawiającego jak najbardziej uzasadnione.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie (zwanego dalej: „przystępującym"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestnika, zamawiający wyjaśnił, że w dniu 13 marca 2023 r. dokonał modyfikacji postanowień SWZ, które dotyczyły także postanowień objętych odwołaniem oraz przesunął termin składania ofert w postępowaniu do dnia 19 kwietnia 2023 r. W przypadku postanowień dotyczących przedmiotowej sprawy modyfikacje dotyczyły:

- zarzutu 1 –przez zmianę wartości umowy w treści warunku z 5 mln zł do 2 mln zł;

- zarzutu 3 – przez wprowadzenie dwóch funkcji tj. analityka systemowego z wymaganiami jak dotychczas za wyjątkiem wykreślenia certyfikatu CBAP oraz funkcji analityka biznesowego z określeniem dla niego kwalifikacji i doświadczenia;

- zarzutu 10 – przez zmianę kryterium polegającą na przyznaniu punktów dla funkcji analityka biznesowego z uwzględnieniem certyfikatu CBAP;

- zarzutu 11 – przez dodanie w treści SWZ pkt 5a opisującego możliwość realizacji zamówienia w oparciu o metodyki zwinne.

Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w części dotyczącej zarzutów oznaczonych jako: 1, 4, 10 i 11. W zakresie zarzutu z pkt 3 odwołujący zmodyfikował treść żądania tj. nie wnosił już o wykreślenie certyfikatu CBAP, natomiast podtrzymał żądanie dotyczące wykreślenia z treści warunku zwrotu (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych.

W związku z powyższym oświadczeniem odwołującego, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w uzasadnieniu odwołania jako zarzuty: 1, 4, 10 i 11.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, która została przesłana do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 6 marca 2023 r., w tym w szczególności specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal jako: „SWZ") wraz z załącznikami;

2) dokumentację obejmującą modyfikacje SWZ opublikowane w dniu 13 marca 2023 r. i złożoną do akt sprawy w postaci elektronicznej podczas posiedzenia niejawnego;

3) załączniki do odpowiedzi na odwołanie:

- artykuł – M. Bojara, pt.: Dopuszczalne stosowanie nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia;

- odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 5 września 2022 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2083/22;

4) dokumenty złożone na posiedzeniu niejawnym przez odwołującego:

- wyciąg z SIWZ/SWZ z postępowań zamawiającego, opatrzony wskazaniem, że w przypadku podobnie sformułowanych warunków udziału w postępowaniu wpłynęła tylko jedna oferta;

- wyciąg z SIWZ/SWZ z postępowań ZUS i ARiMR, w którym zaprezentowano informacje dotyczące okresów przejściowych w tych postępowaniach.

Izba ustaliła co następuje

W tabeli zawartej w pkt 7.2.2. SWZ zamawiający określił w następujący sposób minimalne doświadczenie dla wybranych roli/funkcji:

- Kierownik projektu (1 osoba) – W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 12 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę kierownika projektu w 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających), z których:

a) jeden projekt polegał na wykonywaniu czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego oraz modyfikacji systemu teleinformatycznego i wsparcia w eksploatacji

użytkowników systemu teleinformatycznego, o wartości projektu co najmniej 1 000 000,00 złotych brutto (bez wartości dostaw sprzętu i oprogramowania gotowego),

b) jeden 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).;

- Analityk (3 osoby) – W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6

miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych pełniła rolę analityka systemowego i wykonywała czynności w zakresie analizy systemowej z zastosowaniem języka UML.;

- Inżynier systemowy (6 osób) – 1-sza osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert łącznie, w sumie przez okres co najmniej 24 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w 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.

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 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 JBoss EAP oraz szyną integracyjną JBoss FUSE ESB.

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 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, Undertow i MS SQL Server.

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 w środowisku VMWare;

5-ta i 6-ta osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy pełniła rolę Inżyniera systemowego w zakresie rozwiązań: RedHat Enterprise Linux, Red Hat Keycloak/SSO.

- specjalista ds. serwisu systemów teleinformatycznych (6 osób) – W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy (oddzielnie dla każdego projektu) pełniła rolę specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych w 2 projektach (zakończonych i odebranych przez zlecających) i wykonywała czynności w zakresie utrzymania systemu teleinformatycznego działającego w trybie 24-godzinnym.;

- specjalista ds. aplikacji (3 osoby) – 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 Artemis, jak również MS SQL Server Broker, a także Red Hat SSO.

3-cia osoba:

W ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 12 miesięcy wykonywała czynności w zakresie automatyzacji wdrożeń z wykorzystaniem aplikacji: Atlassian Bamboo oraz Jenkins i GitLab, jak również utrzymywała repozytorium Git/Bitbucket.;

- specjalista ds. sieciowych (2 osoby) – 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. 2-ga osoba:

W ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 24 miesięcy wykonywała czynności w zakresie:

1) administrowania urządzeniami typu BIG-IP F5, w tym WAF i skrypty irule;

2) administrowania urządzeniami służącymi do zabezpieczeń sieciowych oraz równoważenia ruchu sieciowego.

W pkt 19.3 SWZ w części opisującej kryterium oceny ofert w zakresie dodatkowych kwalifikacji zawodowych oraz dodatkowego doświadczenia dla roli/funkcji Kierownika projektu, zamawiający wskazał:

Zamawiający przyzna 2 punkty, jeżeli Wykonawca wykaże, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej

do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ oraz wykaże, że osoba ta posiada dodatkowe doświadczenie (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 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, że skieruje do realizacji zamówienia publicznego osobę przewidzianą do pełnienia roli Kierownika projektu spełniającą odpowiedni warunek udziału w postępowaniu określony dla osoby wskazanej do pełnienia roli Kierownika projektu w zakresie zgodnym z pkt. 7.2.2 SWZ 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.

W § 2 pkt 17 projektowanych postanowień umowy określonych w tomie II SWZ zamawiający wskazał:

> 17. Wykonawca rozpocznie świadczenie usług, o których mowa w ust. 1, z upływem 30 dni od dnia protokolarnego przekazania mu kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu Zamawiającego tj. w terminie, o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2. Wykonawca od dnia przekazania mu kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu, ma obowiązek podjąć wszelkie działania skutkujące rozpoczęciem realizacji usług będących przedmiotem Umowy, w terminie, o którym mowa w zdaniu poprzednim. Zamawiający może wyrazić zgodę na wcześniejsze rozpoczęcie świadczenia usług, o których w mowa w ust. 1, pod warunkiem przekazania pisemnego wniosku Wykonawcy wraz ze wskazaniem daty rozpoczęcia świadczenia usługi. W przypadku, gdy Wykonawca nie skieruje pisemnego wniosku, o którym mowa w zdaniu poprzednim, termin świadczenia usługi rozpocznie bieg 31 dnia od dnia przekazania mu kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu zgodnie z terminem o którym mowa w § 3 ust. 2 pkt 2. W celu uniknięcia wątpliwości, Strony oświadczają, że w przypadku rozpoczęcia świadczenia usług przed terminem, o którym mowa w zdaniu

pierwszym, Wykonawca zobowiązany jest realizować usługi w oparciu o wszystkie zapisy Umowy, na zasadzie ryzyka.

W dniu 13 marca 2023 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, w ramach której m. in. wprowadził w miejsce roli/funkcji analityka dwie role/funkcje tj. analityka systemowego z wymaganiami jak dotychczas za wyjątkiem wykreślenia certyfikatu CBAP oraz funkcji analityka biznesowego z określeniem dla niego kwalifikacji i doświadczenia.

Minimalne doświadczenie dla analityka systemowego zostało określone w następujący sposób:

W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych pełniła rolę analityka systemowego i wykonywała czynności w zakresie analizy systemowej z zastosowaniem języka UML.

Minimalne doświadczenie dla analityka biznesowego zostało określone w następujący sposób:

W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej 6 miesięcy (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych pełniła rolę analityka biznesowego i wykonywała czynności w zakresie analizy biznesowej z zastosowaniem języka UML i BPMN.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 16 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.;

- art. 112 ust. 1 i 2 Pzp – 1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w

szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

4) zdolności technicznej lub zawodowej.;

- art. 241 ust. 1 i 2 Pzp – 1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.;

- art. 99 ust. 1 i 4 Pzp – 1. 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.

(…)

4 . Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba zważyła co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający odniósł się zbiorczo do zarzutów oznaczonych w uzasadnieniu odwołania jako: 2, 5, 6 i 9 w zakresie odnoszącym się do zwrotu zakończonych i odebranych przez zlecających, użytego w treści kwestionowanych w odwołaniu warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert. Izba uznała, że odwołanie w ww. części należało uwzględnić i nakazała zmianę treści warunków udziału w postępowaniu dotyczących roli/funkcji: kierownika projektu, inżyniera systemowego, specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych oraz kryterium oceny ofert w zakresie punktowania doświadczenia kierownika projektu, przez wykreślenie sformułowania – zakończonych i odebranych przez zlecających.

W ocenie składu orzekającego zasadna okazała się argumentacja odwołującego, który zwracał uwagę na specyfikę przedmiotowego zamówienia, która obejmowała wykonywanie usług utrzymania systemu. Usług utrzymaniowych nie można utożsamiać z innymi usługami związanymi z systemami teleinformatycznymi, takimi jak budowa czy wdrożenie systemu. Usługi utrzymania systemu można potraktować jako posiadające cechy świadczeń ciągłych, które zwykle trwają kilkadziesiąt miesięcy (w postępowaniu termin realizacji zamówienia został określony na 45 miesięcy). Z tego względu wymaganie doświadczenia poszczególnych osób w projektach utrzymaniowych lub polegających na wykonywaniu

czynności wsparcia w eksploatacji użytkowników systemu informatycznego, które zostały zakończone i odebrane, należało uznać za nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Ponadto, co istotne, kwestionowany przez odwołującego fragment nie dotyczył doświadczenia wykonawcy, ale doświadczenia osób wskazanych dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz kryterium oceny ofert. Skład orzekający zwrócił uwagę na to rozróżnienie stwierdzając, że o ile w przypadku doświadczenia wykonawcy konieczne jest potwierdzenie należytego wykonania usługi dotyczącej tego doświadczenia, to w przypadku osób jakimi dysponować ma wykonawca wystarczające jest, co do zasady, samo doświadczenie. Przepisy Pzp czy też odpowiedniego rozporządzenia również nie ograniczają doświadczenia osób do projektów zakończonych i odebranych, ale wskazują po prostu na doświadczenie tych osób, co jest zupełnie naturalne. Przekładając to stwierdzenie na okoliczności przedmiotowej sprawy można było wskazać, że skoro zamawiający wymagał co najmniej dwunastomiesięcznego doświadczenia w dwóch projektach od powyżej wskazanych osób (a w przypadku inżyniera systemowego doświadczenia od 3 do 24 miesięcy w zależności od zakresu), to trudno było stwierdzić, że osoby legitymujące się tak długim doświadczeniem niewłaściwie wykonywały swoje obowiązki na wcześniejszych projektach. Z dużym prawdopodobieństwem, graniczącym wręcz z pewnością można założyć, że żaden kierownik projektu nie pełniłby swojej funkcji na projekcie aż przez 6 miesięcy, jeśli wykonywałby ją nienależycie. W związku z tym, co do zasadny, sam fakt posiadania doświadczenia w wykonywaniu danej funkcji przez okres, który zamawiający uznaje za właściwy do jego nabycia, należy oceniać pozytywnie.

Odwołujący swoje stanowisko poparł adekwatnymi dowodami. Na te dowody składały się wyciągi z dokumentacji trzech

wcześniejszych postępowań prowadzonych przez zamawiającego tj. postępowań na:

- usługi wsparcia i modyfikacji Systemu RZ – informacja z otwarcia ofert z 9 stycznia 2023 r.;

- usługi wsparcia i modyfikacji Systemu KRK oraz RSPTS – wybór najkorzystniejszej oferty z 14 czerwca 2022 r.;

- usługi dla systemu KRS – wybór najkorzystniejszej oferty z 13 lutego 2023 r.

Składając powyższe dowody odwołujący twierdził, że we wcześniejszych projektach zamawiający stosował wymóg ograniczający doświadczenie osób do projektów zakończonych i odebranych przez zlecających, co skutkowało tym, że otrzymywał wyłącznie jedną ofertę w tych postępowaniach. Izba doszła do przekonania, że zamawiający w wyniku toczącego się postępowania odwoławczego, nie podważył powyższego stanowiska odwołującego, które zostało poparte dowodami, przez co można było stwierdzić, że kwestionowany wymóg mógł wpłynąć znacząco na poziom konkurencyjności. Izba oczywiście nie badała okoliczności związanych z tamtymi postępowaniami przez co kwestionowany przez odwołującego fragment mógł mieć swoje uzasadnienie

we wcześniejszych przetargach, niemniej zamawiający nie był w stanie potwierdzić jego zasadności w okolicznościach niniejszej sprawy.

Stanowisko zamawiającego sprowadzało się właściwie do trzech argumentów. Po pierwsze zamawiający podniósł, że sam fakt udziału w projektach wymaganych do wykazania dla poszczególnych ról, wcale nie daje rękojmi należytego pełnienia wymienionych funkcji, a pewność co do tego daje dopiero fakt zakończenia wykazywanego projektu, potwierdzonego skutecznym odbiorem przez zlecającego. Po drugie zamawiający wskazywał, że to zamawiający pozostają autonomiczni w określaniu przedmiotu zamówienia i nie mogą podporządkowywać swoich zamówień interesom wykonawców. Po trzecie zamawiający powołał się na wyrok z 5 września 2022 r. sygn. akt KIO 2083/22, w którym Izba przyznała mu rację i oddaliła zarzut dotyczący usunięcia zwrotu zakończonych i odebranych przez zlecających z opisów doświadczenia specjalistów (tj. tabeli zamieszczonej w rozdziale I pkt 1 ppkt 7.2.2 Tomu I - Instrukcji dla wykonawców).

Jeśli chodzi o pierwszy z powyższych argumentów zamawiającego, Izba uznała, że należało podtrzymać wcześniej podniesione stanowisko, które sprowadzało się do stwierdzenia, że fakt udziału i wykonywania zadań przez dane osoby, przez określony czas, w projektach podanych do wykazania warunków określonych dla poszczególnych ról, stanowi potwierdzenie posiadanego doświadczenia. Zamawiający dopiero na rozprawie wyjaśnił, że istotą tak postawionych warunków było to, aby wykonawca nie mógł posłużyć się osobami wykonującymi zadania na innych projektach. W ocenie składu orzekającego zamawiający może skorzystać z innych rozwiązań, które pozwolą mu ograniczyć jego obawy co do personelu, które jednocześnie mogą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia jak np. ściślejsze powiązanie osób podanych przez wykonawców na spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert z osobami wchodzącymi w skład zespołu realizującego zamówienie.

W przypadku drugiego argumentu zamawiający powołał się także na artykuł pt.: Dopuszczalne stosowanie nazw własnych w opisie przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że przedmiotowy argument okazał się chybiony, ponieważ odnosił się do uprawnień zamawiającego dotyczących dokonania opisu przedmiotu zamówienia, a nie ustalenia warunków udziału w postępowaniu lub kryterium oceny ofert. Do kwestii sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia odnosił się także powyżej wskazany artykuł, przez co jako dowód w sprawie okazał się zupełnie nieprzydatny. W celu rozpoznania przedmiotowego zarzutu Izba wzięła pod uwagę przede wszystkim przepisy dotyczące warunków udziału w postępowaniu, a nie zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Kierując się tym założeniem skład orzekający stwierdził, że art. 112 ust. 1 Pzp odwołuje się do najczęściej stosowanego sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu, polegającego na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności". Minimalne poziomy zdolności

konkretyzują ogólne kryteria stosowane przy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający co prawda nie jest zobowiązany do ustalenia minimalnych poziomów zdolności, co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę wyrażeniem „w szczególności". Określając je odmiennie, musi jednak określić je w sposób umożliwiający obiektywną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, natomiast w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający nie był w stanie wykazać zasadności zastosowania wymogu przewyższającego minimalne poziomy zdolności.

W odniesieniu do trzeciego argumentu Izba po raz kolejny podkreśliła znaczenie złożonego przez odwołującego dowodu dzięki, któremu odwołujący uprawdopodobnił, że stosowany przez zamawiającego wymóg może wpływać ograniczająco na konkurencję, a zamawiający nie był w stanie wykazać zasadności tego ograniczenia. Tym samym skład orzekający uznał, że odwołujący wykazał, iż w stosunku do sprawy oznaczonej sygn. akt KIO 2083/22 pojawiły się okoliczności, które pozwoliły na stwierdzenie, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, zastosowany przez zamawiającego wymóg może w niedopuszczalny sposób wpływać na realizację zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 3 Pzp.

Izba uwzględniła również zarzut 3 dotyczący warunku udziału w postępowaniu dla osoby pełniącej rolę/funkcję analityka. Co prawda zamawiający w dniu 13 marca 2023 r. zmodyfikował brzmienie przedmiotowego warunku wprowadzając w miejsce roli/funkcji analityka dwie role/funkcje tj. analityka systemowego z wymaganiami jak dotychczas, za wyjątkiem wykreślenia certyfikatu CBAP oraz analityka biznesowego z określeniem dla niego kwalifikacji i doświadczenia. Przy czym dla obu powyższych ról/funkcji zamawiający podtrzymał kwestionowany przez odwołującego fragment sprowadzający się do sformułowania – (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych. Odwołujący podtrzymał żądanie w zakresie ww. fragmentu. Mając powyższe na uwadze Izba zdecydowała się rozpoznać przedmiotowy zarzut uznając, że dokonana modyfikacja nie wpłynęła na jego

aktualność, ponieważ odwołujący już w odwołaniu kwestionował powyżej cytowany fragment, który pozostał niezmieniony, pomimo rozbicia pierwotnie ustalonego warunku na dwie role/funkcje. Przechodząc do meritum skład orzekający stwierdził, że odwołujący trafnie wywodził, iż zamawiający przez wymaganie od wykonawców legitymowaniem się doświadczeniem – oddzielnie dla każdego z trzech systemów – nadmiarowo sformułował treść warunku udziału w postępowaniu, który powinien mieć cechę minimalnego, niezbędnego progu zdolności. Wymaganie to nie było również proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła, że takie wymaganie ogranicza możliwość spełnienia warunku przez wykonawców, a przez to może wyeliminować część z nich z postępowania, gdyż dość często osoby pełniące funkcję analityków biorą udział w czynnościach analitycznych w ramach jednej umowy

utrzymaniowo-rozwojowej (podobnej do tej która jest przedmiotem zamówienia) i w ramach jednej umowy (np. 36 miesięcznej, 48 miesięcznej), biorą udział przy realizacji usług analitycznych do jednego systemu. W związku z tym wymóg statuujący konieczność legitymowania się doświadczeniem w trzech różnych systemach należało uznać za niedopuszczalny i naruszający zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 16 pkt 3 Pzp. Wymóg dotyczący większej ilości systemów teleinformatycznych w stosunku do doświadczenia analityków może mieć co prawda pozytywne znaczenie dla zamawiającego i wpłynąć na poprawę jakości wykonawcy, przez to mógłby być co najwyżej oceniany w kontekście kryterium oceny ofert, które powinny się koncentrować na ocenie jakości wykonawcy.

Ponadto Izba sformułowała w zakresie tego zarzutu nakaz wobec zamawiającego, który nie pokrywał się z żądaniem odwołującego. Odwołujący wnosił o wykreślenie wymogu o treści (odrębnie, oddzielnie dla każdego systemu teleinformatycznego) dla 3 różnych systemów teleinformatycznych, natomiast skład orzekający uznał za zasadne zastąpienie powyższego fragmentu, zwrotem w brzmieniu – dla 1 systemu teleinformatycznego. W ocenie składu orzekającego niewłaściwe było wymaganie skutkujące jakimkolwiek doświadczeniem analityków, ponieważ doświadczenie to powinno dotyczyć systemu teleinformatycznego.

Poza tym należało wskazać, że zamawiający nie przedstawił merytorycznego stanowiska wobec przedmiotowego zarzutu. Zamawiający uznał, że sama modyfikacja treści przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu uczyni zarzut bezprzedmiotowym. Jak wynikało ze stanowiska odwołującego, kwestionowane odwołaniem postanowienie okazało się sporne, a Izba nie znalazła podstaw nie tylko do umorzenia postępowania w tej części, ale wobec braku merytorycznego stanowiska zamawiającego, nie znalazła powodów do podważenia argumentacji odwołującego w tym zakresie.

Ostatnim zarzutem uwzględnionym przez Izbę, była druga część zarzutu 9. Zarzut 9 został podzielony niejako na dwie części. Pierwsza dotyczyła zwrotu odnoszącego się do projektów zakończonych oraz odebranych i została rozpatrzona i opisana powyżej. Część druga zarzutu odnosiła się do wymogu skierowanego do wykonawców, by osoba pełniąca funkcje kierownika projektu w ramach kryterium oceny ofert legitymowała się doświadczeniem dla innego dodatkowego projektu realizowanego dla innego podmiotu zlecającego niż podmiot zlecający w doświadczeniu wskazanym w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu tej części zarzutu odwołujący słusznie wskazywał, że tak ukształtowane wymaganie w ramach kryterium oceny jest nieuzasadnione i prowadzi do nieuzasadnionego punktowania wykonawców ze względu na, niemające znaczenia dla doświadczenia danej osoby, różnicowanie odbiorców świadczenia. Z punktu widzenia doświadczenia osoby dla ww. funkcji nie ma znaczenia status, rodzaj czy tożsamość odbiorcy projektu oraz to czy

jest to ten sam podmiot czy inny. Tożsamość czy też status odbiorcy projektu nie powinny w żaden sposób wpływać na punktowanie oferty w ramach kryterium oceny ofert, ponieważ tym samym przedmiot oceny może sprowadzać się do właściwości wykonawcy, a nie doświadczenia danej osoby.

Poza tym stanowisko zamawiającego sprawdzało się do stwierdzenia, że kierownik projektu powinien posiadać wiedzę z zakresu zarządzania zespołem, korzystania z różnych metodologii wytwarzania oprogramowania oraz komunikacji z kontrahentem, przy czym bezsprzecznym było dla zamawiającego, że przedmiotową wiedzę pozyskuje się poprzez realizację różnorodnych projektów dotyczących systemów informatycznych, ponieważ podmioty, dla których świadczy się usługi informatyczne posiadają różne potrzeby i wymagania biznesowe i techniczne dla spełniania, których wykorzystują różne metodyki zarządzania projektami. Powyższe twierdzenie zamawiającego miało charakter co najwyżej ogólnikowego postulatu. W ocenie Izby kierownik projektu nabywa wiedzę opisaną powyżej również w ramach projektów realizowanych na rzecz tych samych podmiotów, zatem przedmiotowy wymóg należało uznać za niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

W pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone.

Pierwszy z oddalonych zarzutów dotyczył drugiej części zarzutu 6. Zarzut 6 został podzielony na dwie części. Pierwsza dotyczyła zwrotu odnoszącego się do projektów zakończonych oraz odebranych oraz została rozpatrzona i opisana powyżej. Część druga zarzutu odnosiła się do wymogu minimalnej liczby osób na stanowisko specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych.

W ocenie składu orzekającego argumentacja odwołującego w tym przypadku, okazała się niewystarczająca. Odwołujący zwrócił uwagę, że wymaganie od wykonawcy dysponowania tak szerokim zespołem na etapie oferty jest sprzeczne z ideą odbiurokratyzowania zamówień publicznych na terenie Unii Europejskiej, a w tak ukształtowanej rzeczywistości obecny wykonawca zawsze będzie miał przewagę nad innymi wykonawcami, co może dla wielu wykonawców stanowić barierę do złożenia oferty. Odwołujący wskazał poza tym, że w innych postępowaniach dotyczących systemów teleinformatycznych o większej skali, np. ZUS KSI, zamawiający dla pełnionych ról wymagali po jednej osobie.

W kontekście powyżej przedstawionej argumentacji odwołującego Izba stwierdziła, że odwołujący powinien

skoncentrować się przede wszystkim na wykazaniu niezasadności kwestionowanego wymagania określonego w warunku udziału w postępowaniu w kontekście opisu przedmiotu zamówienia, a nie na odwoływaniu się do dość mglistych postulatów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy idea odbiurokratyzowania zamówień publicznych na terenie Unii Europejskiej nie miała żadnego przełożenia na wymogi dotyczące możliwości złożenia przez wykonawców ofert w postępowaniu.

Ponadto odwołujący w żaden sposób nie wykazał, ani nawet nie uprawdopodobnił przewagi obecnego wykonawcy nad innymi wykonawcami w związku z obowiązywaniem przedmiotowego wymogu. Wymóg dotyczący minimalnej liczby sześciu osób na stanowisko specjalisty ds. serwisu systemów teleinformatycznych jest jednakowy dla wszystkich wykonawców i trudno się doszukiwać w nim przewagi dotychczasowego wykonawcy szczególnie, że odwołujący nie przedstawił żadnych dodatkowych wiadomości, nie mówiąc już o dowodach z tym związanych.

Chybiony okazał się także ostatni argument w ramach tej części zarzutu, który odwoływał się do innych postępowań. Odwołujący poza tym, że pozostał zupełnie gołosłowny w swojej argumentacji, to nie przedstawił również żadnych informacji, które mogłyby potwierdzić adekwatność systemu zamawianego w postępowaniu z innymi postepowaniami w odniesieniu do kwestionowanego wymogu.

Podobny poziom argumentacji odwołujący zaprezentował w stosunku zarzutu 7. W związku z tym Izba nie znalazła powodów do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu. Tymczasem zamawiający przedstawił wystarczające wyjaśnienie uzasadniające dokonany w treści warunku podział. Zamawiający wyjaśnił, że podział specjalistów podyktowany został poszczególnymi funkcjami wykorzystywanymi w systemie takimi jak: monitoring (aplikacje Kibana, Logstach, Elasticsearch), komunikacja między modułami i innymi systemami (ActiveMQ, RabbitMQ, Artemis, MS SQL Server Broker, Red Hat SSO) oraz zarządzanie kodem źródłowym (Atlassian Git/Bitbucket, Atlassian Bamboo, Jenkins, GitLab). Dla tej roli zastosowano podział obszarowy i funkcjonalny, który ma szerokie użycie w zakresie obsługi systemów informatycznych. Posiadanie specjalistów wykwalifikowanych w konkretnych obszarach (wskazanych przez zamawiającego) znacząco usprawnia i przyspiesza realizację m.in. naprawy błędów tj. przywrócenia prawidłowego funkcjonowania systemu. Każdy ze specjalistów zajmuje się dedykowanym obszarem co umożliwia jednoczesną reakcję na występujące nieprawidłowości w zakresie kilku różnych platform systemowych.

Ponadto zamawiający wskazał, że system Elektroniczne Księgi Wieczyste należy do infrastruktury krytycznej państwa, przez co musi mieć zapewnione działanie bezawaryjne i bez błędów w komunikacji z innymi sądami apelacyjnymi, korzystającymi z tego systemu oraz z innymi systemami wewnętrznymi – tj. Portal Rejestrów Sądowych, Usługa Centralnego Podpisu Elektronicznego, e-Płatności oraz zewnętrznymi, tj. Krajowa Rada Komornicza, PESEL, Zintegrowany System Informacji o Nieruchomościach, Geoportal, Krajowa Rada Notarialna, e-PUAP. Dlatego system musi być cały czas monitorowany pod kątem wydajności środowisk systemu, komunikacji wewnętrznej i zewnętrznej oraz spójności przekazywanych kodów źródłowych przez wykonawcę.

W stanowisku odwołującego, Izba nie doszukała się argumentów, które mogłyby zakwestionować wyjaśnienie zamawiającego. Tym samym zarzut 7 został oddalony.

Zarzut 8 dotyczył warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do roli/funkcji specjalisty ds. sieciowych. W zakresie przedmiotowego zarzutu odwołujący wskazał, że ww. warunek jest nieproporcjonalny, gdyż nie koresponduje z przedmiotem zamówienia. W związku z tym odwołujący wnosił o usunięcie ww. warunku z treści SWZ.

Izba doszła do przekonania, że przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu jest związany z przedmiotem zamówienia. Ponadto skład orzekający stwierdził, że zamawiający wykazał elementy sieciowe w ramach systemu przez wskazanie, że system posiada zaawansowaną strukturę sieciową, a część modułów systemowych wykorzystuje usługi urządzeń sieciowych, na skutek czego wymagana jest dobra znajomość funkcjonalności tych urządzeń. Poza tym system komunikuje się za pośrednictwem sieci WAN z 344 wydziałami ksiąg wieczystych w sądach powszechnych, które są umiejscowione w różnych lokalizacjach. Dodatkowo za pośrednictwem sieci WAN system komunikuje się systemami: z e-Płatności, Usługa Centralnego Podpisu Elektronicznego, Portal Rejestrów Sądowych, System Centralnego Wydruku, natomiast za pośrednictwem sieci LAN system komunikuje się z innymi systemami zewnętrznymi, tj. Krajowa Rada Komornicza, REGON, Zintegrowany System Informacji o Nieruchomościach, Geoportal, Krajowa Rada Notarialna, e-PUAP, PESEL.

Mając powyższe na uwadze Izba nie miała żadnych wątpliwości, że ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie specjalisty ds. sieciowych było związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, co musiało skutkować oddaleniem zarzutu 8.

Ostatni z rozpoznawanych zarzutów, oznaczony w uzasadnieniu odwołania jako zarzut 12, dotyczył postanowień SWZ odnoszących się do tzw. okresu przejściowego. W ramach przedmiotowego zarzutu odwołujący żądał zdefiniowania procedur przejęcia systemu EKW oraz wydłużenia czasu jego trwania z 30 dni do co najmniej trzech miesięcy. Izba uznała, że argumentacja odwołującego w zakresie przedmiotowego zarzutu nie zasługiwała na uwzględnienie. W pierwszej kolejności skład orzekający zwrócił uwagę na to, że istotna część argumentacji odwołującego określała okres przejściowy jako czas liczony od momentu podpisania umowy. Do takiego rozumienia tego pojęcia odwoływały się przede wszystkim złożone przez odwołującego dowody. Odwołujący w ramach przedmiotowego zarzutu złożył wyciągi z dokumentacji odnoszącej się do trzech postępowań, które dotyczyły:

- Systemu Informatycznego zarządzanego przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa;
- usług wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych;

- rozwoju i utrzymania Portalu Klienta oraz Szyny Usług (ESB) w ramach PUE prowadzonego również Zakład Ubezpieczeń Społecznych.

Jak wynikało ze złożonych dowodów we wszystkich ww. postępowaniach okres przejściowy liczony był od zawarcia umowy i wynosił odpowiednio 29 miesięcy, 12 miesięcy oraz 3 miesiące. Tymczasem zgodnie z § 2 ust. 17 Projektowanych Postanowień Umowy okres przejściowy ma upłynąć 30 dni od dnia protokolarnego przekazania wykonawcy kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu zamawiającego. Skład orzekający uznał, że stanowisko odwołującego, przynajmniej w kwestii dowodowej odwoływało się do zagadnienia okresu przejściowego liczonego od dnia podpisania umowy, przez co nie mogło potwierdzić słuszności argumentacji, która kwestionowała procedurę oraz okres trwania okresu przejściowego liczonego od dnia protokolarnego przekazania wykonawcy kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu zamawiającego. Co oznaczało, że odwołujący wykazał co najwyżej, że okres ten został niewystarczająco opisany i był na krótki w sytuacji rozpoczęcia jego trwania od dnia podpisania umowy, co nie odpowiadało treści SWZ, która określała jego rozpoczęcie z dniem protokolarnego przekazania wykonawcy kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu zamawiającego. Tej zasadniczej różnicy odwołujący nie wykazał w swoim stanowisku oraz nie uprawdopodobnił jej wpływu na zasadność zarzutu. Odwołujący nie potwierdził, że dzień podpisania umowy można utożsamiać z dniem protokolarnego przekazania wykonawcy kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu zamawiającego, ani nie uprawdopodobnił jak długo może trwać proces przekazywania wykonawcy kodów źródłowych i Dokumentacji Systemu będącej w posiadaniu zamawiającego. W związku z tym nie można było wykluczyć, że czas ten będzie na tyle długi, że umożliwi „nowemu" wykonawcy zapewnianie oczekiwanego poziomu usług od pierwszego dnia ich świadczenia, co przełoży się na zapewnienie wymaganych parametrów dostępności systemu dla jego użytkowników oraz jego niezawodność. W tym kontekście nie bez znaczenia pozostawał fakt, że dokumentacja techniczna stanowi załącznik do umowy, a załączniki nr 16 i 17 do PPU opisują procedury utrzymaniowe, w tym procedurę przekazania kodów źródłowych, co powinno ułatwić „nowemu" wykonawcy „przejęcie" systemu do dotychczasowego wykonawcy.

Tym samym Izba oddaliła zarzut 12.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie odnoszącym się do zarzutów oznaczonych w uzasadnieniu odwołania jako: 2, 3, 5, 6 (częściowo) oraz 9 i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona

hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał opisu niektórych warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W przedmiotowej sprawie rozpoznaniu podlegało osiem zarzutów. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie zarzutów 2, 3, 5 i 9 oraz częściowo w zakresie zarzutu 6. W związku z tym kosztami postępowania obciążono odwołującego w części 7/15 oraz zamawiającego w części 8/15.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego (15 000 zł). Zamawiający odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 8 000 zł (15 000 zł x 8/15). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 15 000 zł (koszt wpisu), a odpowiadał za te koszty w kwocie 7 000 zł (15 000 zł x 7/15). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 8 000 zł (15 000 zł – 7 000 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……