Sygn. akt: KIO 2399/14
Sygn. akt: KIO 2435/14

WYROK
z dnia 03 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **28 listopada 2014 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu **14 listopada 2014 r.** przez wykonawcę **SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2399/14)
B. w dniu **18 listopada 2014 r.** przez wykonawcę **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; Dane kontaktowe: Asseco Poland S.A., ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2435/14)

w postępowaniu prowadzonym przez **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa**

przy udziale:

A. wykonawcy **Atos IT Services Sp. z o.o., ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2399/14** po stronie odwołującego
B. wykonawcy **Cube.ITG S.A., ul. Długosza 60, 51-162 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2399/14** po stronie zamawiającego

---

C. wykonawcy **SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2435/14** po stronie zamawiającego

orzeka:

1A i B. uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu modyfikacje treści ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:
a) wykreślenie z ogłoszenia z Sekcji IV pkt IV.1.2) postanowienia: *„(…) 1.1. (…) Wielkość obrotu zdefiniowanej na podstawie pkt III.2.2, ust.1. (…) 1.7. Za wielkość obrotu: liczba przysługujących punktów wyliczona zostanie według wzoru: ocena =[(0b/0m)]x50%x100 punktów gdzie:*
Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów. Ob - obroty firmy badanej"* i w to miejsce wpisanie postanowienia: *„(…) 1.1. (…) Wielkość obrotu zdefiniowanej na podstawie pkt IV.1.2) ppkt 1.7 (…) 1.7. Za wielkość obrotu: liczba przysługujących punktów wyliczona zostanie według wzoru: ocena =[(0b/0m)]x50%x100 punktów gdzie:
Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych wykonawców. Ob - obroty wykonawcy badanego, gdzie przez obroty rozumiana będzie suma przychodów z tytułu świadczenia ***usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji za okres, za który składane są bilanse oraz rachunki zysków i strat. Na potwierdzenie wysokości obrotu wykonawcy zobowiązani są dołączyć do wniosku informacje dodatkowe do sprawozdań finansowych (cześć sprawozdania finansowego) za okres, za jaki wykazują obrót.";***
b) wykreślenie definicji *„Centralny System Bankowy"* w Sekcji III pkt III.2.3) ust.2 ogłoszenia oraz o zamianę w ogłoszeniu w Sekcji III pkt III.2.3) ust.1 wyrażenia *„Centralny System Bankowy"* na „centralny *system bankowy".*

2. kosztami postępowania obciąża **Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7,**

00-955 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** i **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; Dane kontaktowe: Asseco Poland S.A., ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,

---

2.2. zasądza od **Banku Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa** kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) w tym:

A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **SYGNITY S.A, Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

B. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz **Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; Dane kontaktowe: Asseco Poland S.A., ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 2399/14
Sygn. akt: KIO 2435/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zamówienia pn.: *„Centralny System Bankowy”* – znak sprawy: BZP/101/DRI/2014, zostało wszczęte przez Bank Gospodarstwa Krajowego, Al. Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa zwany dalej: *„Zamawiającym”,* ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 216-382384 z dnia 08.11.2014 r.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 - SYGNITY S.A,:

W dniu 14.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SYGNITY S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa zwana dalej: *„SYGNITY S.A.”* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14”* albo *„Przystępującym w sprawie KIO 2435/14”* wniosła odwołanie na postanowienia ogłoszenie o zamówieniu. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 14.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Naruszył:
- art. 22 ust. 1 pkt 2), 3) i 4) oraz ust. 4 i 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków dot. posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także w zakresie, który wykracza ponad określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w tym poprzez nieprecyzyjne opisanie ww. warunków udziału w postępowaniu nadając stosowanym w treści ogłoszenia wyrażeniom niejednoznaczne znaczenie, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
- art. 25 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, w tym również w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (zwanego dalej: *„Rozporządzeniem”)* poprzez żądanie od wykonawców oświadczeń lub dokumentów nie ograniczających się wyłącznie do zakresu niezbędnego dla przeprowadzenia postępowania, ale przekraczające ten zakres.
- art. 48 ust. 2 pkt 6) oraz art. 51 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4) oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszający zasadę obiektywnego i niedyskryminacyjnego konkurowania w postępowaniu sposób postępowania Zamawiającego oraz niejednoznaczny opis sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba

wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia poprzez nadanie mu brzmienia zgodnego z przepisami Pzp, w sposób odpowiadający wskazanym w dalszej części odwołania (uzasadnienia) żądaniom związanym z opisanymi uchybieniami, w szczególności poprzez odpowiednie doprecyzowanie zapisów dot. warunków udziału w postępowaniu oraz obiektywizację zasad przyznawania punktacji wykonawcom, w tym również poprzez ich częściową zmianę lub usunięcie, tak jak Odwołujący wskazuje w dalszej części odwołania, w szczególności poprzez:
a) usunięcie z katalogu przesłanek kwalifikacji podmiotów do dalszego etapu postępowania wielkości obrotu zdefiniowanego w pkt. III.2.2. ust. 1 jako czynnika wpływającego na przyznanie punktów i kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania.
b) usunięcie z treści sekcji III.2.2) ust. 2 całego wyrażenia „Przez *Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie centralny system bankowy oferowany przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu.”* oraz dokonanie zamiany w pozostałych sekcjach dotychczasowego wyrażenia *„Centralny System Bankowy”* na wyrażenie *„centralny system bankowy”.*
d) doprecyzowanie w Sekcji IV. 1.2) ogłoszenia, że podstawą punktacji oraz kwalifikacji wykonawców będzie suma wdrożeń referencyjnych dotyczących centralnego systemu bankowego (pisane z „małej litery”).
e) usunięcie z Sekcji III.2.3) ust. 1 ogłoszenia zwrotu wskazującego, że doświadczenie zawodowe w pełnieniu konkretnej roli uznawane będzie przez Zamawiającego jedynie w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania wniosków.

W treści wymagań, opisanych w Sekcji III.2.2) Zdolność ekonomiczna i finansowa w ppkt 1), Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej: 1) posiadają obrót (zdefiniowany jako sumę przychodów z działalności podstawowej /przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi/ oraz finansowych) w każdym roku w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych przed dniem składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, w wysokości nie mniejszej niż 60 mln PLN. Jak podkreśla się w piśmiennictwie i orzecznictwie KIO, warunek znajdowania się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej ma za zadanie potwierdzenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez Zamawiającego. Zamawiający w ramach niniejszego postępowania skonkretyzował, jaki potencjał ekonomiczny i finansowy uważa za niezbędny do wykonania zamówienia.

Odwołujący nie kwestionuje zasadności postawionego warunku udziału

w postępowaniu. Tym niemniej, kwestionuje postanowienie Sekcji IV.1.2) ogłoszenia, że wielkość obrotu zdefiniowana jak powyżej będzie stanowić podstawę oceny kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania w sytuacji, gdy liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5. Zauważył, że przedstawione wymaganie wykracza ponad określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności do wykonania przedmiotowego zamówienia. Warunek postawiony przez Zamawiającego, w sytuacji gdy staje się podstawą kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania, umożliwia czy wręcz kreuje konieczność tworzenia stosunków prawnych (typu konsorcyjnego) obliczonych wyłącznie na spełnienie ww. warunku. W świetle

aktualnego brzmienia ww. postanowienia ogłoszenia, celem każdego Wykonawcy będzie utworzenie możliwie najliczniejszego konsorcjum w celu zbudowania potencjału obrotu z działalności podstawowej, nawet niezależnie od profilu działalności tych podmiotów. Powyższe stwarza ryzyko tworzenia fikcji prawnej obliczonej wyłącznie na cele przedmiotowego postępowania i spełnienia w jak największym stopniu postawionego wymogu dla kwalifikacji, albowiem tak jak wskazaliśmy powyżej ww. warunek stanowić będzie o możliwości zakwalifikowania określonych wykonawców do dalszego etapu postępowania. W ocenie Odwołującego w w. wymaganie preferuje Wykonawców będących podmiotami o zasięgu globalnym lub posiadających strukturę wielkoholdingową lub strukturę dużych grup kapitałowych, w zupełnym oderwaniu od przedmiotu zamówienia, które przewidziano do realizacji w przedmiotowym postępowaniu. Ustalona przez Zamawiającego zasada kwalifikacji podmiotów w oparciu o wysokość obrotu z działalności podstawowej nie znajduje uzasadnienia zarówno z punktu widzenia przepisów Pzp, jak i zasad logiki - skrajnie wysoki poziom obrotów, do którego wydaje się zmierzać Zamawiający nie jest gwarancją należytego wykonania przedmiotu zamówienia przez podmioty, które zostaną zakwalifikowane na tej podstawie do dalszego etapu postępowania. W skrajnym przypadku można wyobrazić sobie, że Wykonawcy będą tworzyć konsorcja np. z podmiotami z branży budowlanej, w której wielkość obrotów jest znacząca, jednakże wielkość tego obrotu nie będzie w jakikolwiek sposób powiązana z przedmiotem realizacji niniejszego zamówienia w postępowaniu oraz nie będzie oznaczać i gwarantować możliwości finansowania zamówienia do czasu płatności przez Zamawiającego. Poza tym, w ocenie Odwołującego dysponowanie i legitymowanie się wysokością obrotów na poziomie wyższym niż 60 mln PLN, tj. w wysokości wyższej niż ustalona jako warunek udziału w postępowaniu, jest zbędna i nie zapewnia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. W ocenie Odwołującego przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu może tworzyć sytuację, w które tworzone konsorcja będą zawierane wyłącznie dla pozoru, co tym samym będzie naruszać nie tylko przepisy Pzp. Przykładowo w wyroku KIO z 29.04.2014 r., sygn. akt: KIO 732/14 orzekła, że umowa konsorcjum zawarta dla pozoru jest nieważna, a tym samym

oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 83 § 1 kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2014 roku, poz. 121, z późn. zm.). Istotą zamówień publicznych jest konkurowanie między sobą wykonawców posiadaną wiedzą, doświadczeniem, potencjałem ludzkim, czyli tym wszystkim, co potwierdza unikatowe kompetencje i zapewnia wykonanie zamówienia w sposób oczekiwany przez Zamawiającego i zgodnie z najwyższymi standardami zawodowymi. Wielkość posiadanego obrotu jako czynnik decydujący o wyborze do dalszej części postępowania jest w ocenie wykonawcy nieuzasadniona. Ww. podstawa kwalifikacji nie odnosi się bowiem do przedmiotu zamówienia, wiedzy i doświadczenia wykonawcy i nie stanowi gwarancji najlepszego wykonania przedmiotu zamówienia, natomiast promuje tych wykonawców, którzy mogą osiągać wysokie obroty, w szczególności nie z działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Tak jak już wspominaliśmy powyżej, zapis taki może wspierać czyny nieuczciwej konkurencji polegające na tworzeniu fikcyjnych konsorcjów, w których jedynie jeden z wykonawców będzie miał wymagane doświadczenie, pozostali zaś nie będą uczestniczyć w realizacji przedmiotu zamówienia. Możliwy jest również scenariusz złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału wykonawców gwarantujących możliwie największe obroty, jednak nie mających w zamiarze dalszego uczestniczenia w postępowaniu, mimo ich zakwalifikowania, co stanowi kolejny przykład naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jednocześnie jest skutkiem zaproponowanych przez Zamawiającego zapisów w treści ogłoszenia. Ustalony przez Zamawiającego sposób przyznawania punktacji i kwalifikacji wykonawców narusza ww. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W wyroku z dnia 26.06.2014 r. KIO stwierdziła słusznie, że ustalanie zasad oceny wniosków, w tym kryteriów kwalifikacji wykonawców, należy do Zamawiającego, który w wyniku przeprowadzonego postępowania ma dokonać wyboru nie jakiegokolwiek wykonawcy, ale takiego wykonawcy, który daje mu gwarancie należytego wykonania zamówienia, czego w ocenie Odwołującego nie spełnia opis zawarty w Sekcji IV.1.2) ogłoszenia. Mając, na uwadze, że określenie potencjału finansowego oraz ekonomicznego oraz ustalenie zasad kwalifikacji podmiotów do dalszego etapu postępowania powinno opierać się na obiektywnych podstawach gwarantujących uczciwą

konkurencję i zorientowanie na zapewnienie należytego wykonania przedmiotu umowy, nie zaś na subiektywnych odczuciach osób występujących po stronie Zamawiającego, w świetle powyższych argumentów, żądanie Odwołującego sprowadza się do usunięcia ww. warunku jako elementu kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania.

Ponadto, z treści ogłoszenia z Sekcji III pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 2 (wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia) wynika, że Zamawiający określił definicję zarówno centralnego systemu bankowego i Centralnego Systemu Bankowego.

7

Zamawiający zdefiniował, iż Centralny System Bankowy to centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu. Mając na uwadze fakt, że na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie ujawnia szczegółowych wymagań w odniesieniu do oczekiwanego rozwiązania, a wykonawca oferuje na rynku kilka różnych systemów informatycznych spełniających ogólne kryteria przyjęte dla definicji centralnego systemu bankowego (zgodnie z definicją z ogłoszenia - definicja pisana z małej litery), niejednoznaczne jest, czy Zamawiający dopuszcza jako zgodne z ogłoszeniem przedstawienie jako referencyjne wdrożeń potwierdzających spełnienie warunku w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia dotyczących doświadczenia wykonawcy w zakresie większym niż jeden system producenta oprogramowania standardowego? Analogicznie, niejednoznaczne pozostaje, czy powyższe ograniczenie ma odniesienie również do warunków w zakresie osób, którymi dysponuje wykonawca, w tych przypadkach, w których wpisane zostało wymaganie doświadczenia wobec osób, odnoszące się do Centralnego Systemu Bankowego, mając w szczególności na uwadze fakt używania dwóch definicji systemu, pisanych raz z dużej raz z małej litery. W treści ww. postanowienia ogłoszenia Zamawiający zdefiniował bowiem, że *„Przez Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu”* Jeśli zatem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawca może zaoferować jeden Centralny System Bankowy (w rozumieniu ten który miałyby być oferowany w postępowaniu) to uzasadniona jest wątpliwości co do zasadności tak postawionego wymogu. Ponadto ww. niejednoznaczność zapisu powoduje problem interpretacyjny w wobec opisanego w sekcji IV.1.2) ogłoszenia sposobu przyznawania punktacji i kwalifikacji wykonawców, albowiem ww. zapis ogłoszenia odwołuje się właśnie do projektu referencyjnego (pisane w l. poj.), o którym mowa w Sekcji III.2.3 ust. 2 ogłoszenia. Z tego względu nie jest jednoznaczne czy przyznawanie punktów będzie oparte o jeden wskazany Centralny System Bankowy (rozumiany jako ten oferowany w niniejszym postępowaniu) czy też centralny system bankowy zdefiniowany również w tym samym punkcie. Ponadto nie jest jednoznaczne czy punktacja zostanie przydzielona na podstawie wielkości łącznego przychodu osiągniętego przez wykonawcę w projekcie referencyjnym potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią ogłoszenia wykonawca może wykazać się więcej niż jednym wdrożeniem referencyjnym. Określona zasada nie precyzuje, czy w takim przypadku Zamawiający przyzna punkty na podstawie sumy łącznej przychodów wszystkich projektów referencyjnych wskazanych w wykazie, czy wyłącznie na podstawie jednego wdrożenia referencyjnego, na przykład tego o najwyższej wartości przychodu albo tego, które wskazane zostanie jako pierwsze ? Powyższe zastrzeżenie Odwołującego, uzasadnione jest tym bardziej, że odwołanie się do doświadczenia w zakresie wdrożenia referencyjnego obejmuje i dotyczy aspektu

8

---

nieprecyzyjności związanej z jednoczesnym posłużeniem się pojęciami centralny system bankowy i Centralny System Bankowy, co z jednej strony może wskazywać na możliwość oceny i przyznawania punktacji za wiele wdrożeń (w przypadku centralnego systemu bankowego), ale również możliwe byłoby przyznawanie punktacji za jedno wdrożenie (w przypadku Centralnego Systemu Bankowego). Potwierdzeniem słuszności ww. poglądów jest orzecznictwo KIO. Przywołał wyrok KIO z 16.07.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1291/10. Ww. nieprecyzyjność kwalifikacji wykonawców winna być jednoznacznie usunięta przez Zamawiającego, poprzez doprecyzowanie, że chodzi o sumę wdrożeń referencyjnych na centralny system bankowy (pisane z małej litery). W ocenie Odwołującego odwoływanie się do Centralnego Systemu Bankowego jest bezzasadne, zarówno mając na uwadze brak jakichkolwiek szczegółowych informacji nt. tego jaki system może stanowić przedmiot oferty

w niniejszym postępowaniu, ale również z uwagi na to, że celem kwalifikacji wykonawców winno być wyłonienie tych wykonawców, którzy zrealizowali najwięcej tego rodzaju systemów lub o największej wartości, co może być przesłanką uzasadniającą i gwarantującą należyte wykonanie przedmiotowego zamówienia w przeciwieństwie do aktualnie wyrażanych w treści Ogłoszenia oczekiwań Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, ww. niejednoznaczność winna być usunięta poprzez doprecyzowanie odwołania do centralnego systemu bankowego (pisanego z małej litery), w przeciwnym bowiem wypadku, Zamawiający wprowadza istotne ograniczenie i wypływa na brak możliwości udziału (złożenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) wykonawców nie będących producentami oprogramowania, a posiadających wymaganą wiedzę i doświadczenie, co oznaczać może prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

Analogiczna argumentacja i uzasadnienie dotyczy przywoływania w treści Sekcji III.2.2) ust. 1 ogłoszenia dot. dysponowania odpowiednim zespołem osób, Centralnego Systemu Bankowego - pisane z dużej litery. W tym zakresie Odwołujący wnosi analogicznie jak powyżej o zastąpienie wyrażenia *„Centralny System Bankowy”* na wyrażenie *„centralny system bankowy”.*

Dodatkowo, w zakresie wymagania Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 1 - Zamawiający z nieznanych przyczyn ogranicza okres czasu, w jakim należy oceniać doświadczenie zawodowe osób pełniących określone role przy realizacji zamówienia. Ograniczenie do 5-cio letniego okresu doświadczenia (w szczególności i w rażącym stopniu dotyczy to kierownika projektu, eksperta ds. procesów biznesowych, ekspert ds. rachunkowości, inżynier systemowy w zakresie infrastruktury, ekspert ds. testów - gdzie wymagane doświadczenie dla tych osób pokrywa się z całym 5-cio letnim okresem, który będzie uznawany przez Zamawiającego) nie znajduje uzasadnienia w przepisach Pzp, a w szczególności w przepisach Rozporządzenia. W przeciwieństwie do doświadczenia

i przedkładanych na ich potwierdzenie stosownych wykazów, dla których istnieje 3 i 5-cio letnie ograniczenie, w przypadku doświadczenia osób i wykazu osób przedstawianego z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia nie istnieje ustanowione przepisami prawa ograniczenie czasowe, dla jakiego poszczególne osoby winny spełniać postawiony przez Zamawiającego warunek. W konsekwencji wymóg dotyczący 5-cio letniego okresu, w którym dana osoba powinna posiadać wymagane przez Zamawiającego doświadczenie powinien być usunięty. Powyższe jest tym bardziej zasadne, iż cześć z wymaganych osób wskazanych w treści Ogłoszenia, w ocenie Zamawiającego powinna posiadać 5-cio letnie doświadczenie i kwalifikacje winny być nabyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosku, co stanowi rażący przypadek ograniczenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazał na wyrok KIO z 18.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1601/13. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Odwołującego ustalenie treści warunku nastąpiło z pominięciem istotnej zasady otwartości zamówień publicznych na konkurencję - skumulowane dla poszczególnych osób ustalenie warunków wystąpiło bez powiązania z koniecznością posiadania 5-cio letniego doświadczenia jednej osoby w okresie ostatnich 5-ciu lat. Jest to istotna przesłanka z punktu widzenia oceny nadmiarowości postawionych warunków. Przywołał orzeczenie KIO z 25.08.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1704/10.Stwierdził że, należy uznać, iż postawione wymagania i sposób dokonywania weryfikacji doświadczenia Wykonawcy przez Zamawiającego zostały opisane nieprecyzyjnie i niejednoznacznie, oraz w sposób nadmiarowy i nieproporcjonalny. W ocenie Odwołującego, można zasadnie stwierdzić, że postawione warunki udziału w postępowaniu nie są nakierowane na osiągnięcie celu, jakim jest należyte zrealizowanie przedmiotu zamówienia, ale przede wszystkich na ograniczenie dostępu do przedmiotowego zamówienia. Przywołał wyrok z 16.09.1999 r. w sprawie C-414/97 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii,* LEX nr 84270, w którym TSUE wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z TWE, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

Zamawiający w dniu 17.11.2014 r. zamieścił na stronie internetowej kopie odwołania oraz wezwanie w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Atos IT Services Sp.

z o.o., ul. Postępu 18, 02-676 Warszawa zwana dalej: *„Atos IT Services Sp. z o.o."* albo *„Przystępującym w sprawie KIO 2399/14"* zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 20.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Cube. ITG S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2), 3) i 4) oraz ust. 4 i 5 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w związku z tym nakazania Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o Zamówieniu poprzez usunięcie z treści Sekcji III.2.2) ust. 2 wyrażenia *„Przez Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie centralny system bankowy oferowany przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu"* oraz dokonanie zmiany w pozostałych sekcjach dotychczasowego wyrażenia *„Centralny System Bankowy"* na wyrażenie *„centralny system bankowy"*. Kwestionowane przez Odwołującego fragmenty ogłoszenia są zgodne z Pzp, a ich zmiana może uniemożliwić Przystępującemu złożenie oferty i tym samym utraci szansę na uzyskanie zamówienia. Przystępujący może zatem ponieść szkodę w wyniku uwzględnienia Odwołania w wyżej wymienionym zakresie. Obecne brzmienie ogłoszenia w wyżej wskazanym zakresie jest zgodne z przepisami Pzp, a ich zmiana mogłaby uniemożliwić udział Przystępującemu w postępowaniu, a następnie realizację zamówienia.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14 - Asseco Poland S.A.:

W dniu 18.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów; Dane kontaktowe: Asseco Poland S.A., ul. Branickiego 13, 02-972 Warszawa zwana dalej: *„Asseco Poland S.A."* albo *„Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14"* wniosła odwołanie na postanowienia ogłoszenia o zamówieniu. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18.11.2014 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu poprzez dokonanie w/w czynności naruszenie następujących przepisów: art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 i 5, art. 51 ust. 2 Pzp oraz innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania. Naruszenie powyższych przepisów może doprowadzić w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp. W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji ogłoszenia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu poprzez zmianę wskazanych zapisów w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.

Zarzut 1. Pkt IV.1.2) Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału - przyznawanie punktów za: Wielkość obrotu. – „Zamawiający *w pkt IV.1.2) wskazał, iż w przypadku, gdy liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki będzie wyższa niż 5 - Zamawiający będzie przyznawał punkty w 2 kryteriach, a do składania ofert zaprosi Wykonawców, którzy uzyskają najwyższą liczbę punktów. Jednym z kryteriów, w którym Zamawiający będzie przyznawał punkty jest Wielkość obrotu – „Wielkość obrotu zdefiniowanej na podstawie pkt II.2.2.".* Z kolei w pkt III.2.2. wskazano, że obrót to

„zdefiniowany *jako sumę przychodów z działalności podstawowej/ przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi/oraz finansowych".* Punkty będą przyznawane w następujący sposób: *„1.7. Za wielkość obrotu: liczba przysługujących punktów wyliczona zostanie według wzoru: ocena =[(0b/0m)]x50%x100 punktów;*
gdzie:
Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów,
Ob - obroty firmy badanej.". Powyższe wymaganie nie jest w żadnym przypadku proporcjonalne do przedmiotu zamówienia ani też nie jest w ogóle związany z przedmiotem zamówienia - czym narusza przepis art. 22 ust. 4 Pzp. Zamawiający przewiduje przyznawanie punktów za obrót w ogólnym rozumieniu tego pojęcia, w żaden sposób nie wiążąc wymaganego obrotu z przedmiotem zamówienia czy jego specyfiką. O ile bowiem ewentualnie można uznać za racjonalne i powiązane z przedmiotem zamówienia punktowanie przychodów osiąganych przez wykonawców z tytułu dostaw usług

informatycznych i licencji związanych z przedmiotem zamówienia, to preferowanie wykonawców o wysokich przychodach, niezależnie od źródeł tych przychodów, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia ani też nie stanowi żadnej wartości dodanej, którą Zamawiający powinien dodatkowo punktować. W skrajnym przypadku wniosek mogłyby bowiem złożyć konsorcja, w skład których wchodziłyby firmy o bardzo dużych przychodach, w ogóle nie związanych z usługami IT - jak na przykład sieci handlowe czy sprzedawcy paliwa. Przykładowo przychody PKN Orlen to wielkość rzędu 90.000.000.000 zł, zaś Jeronimo Martins Polska SA (Biedronka) - 30.000.000.000. Żadna firma informatyczna nie uzyskuje przychodów tego rzędu. A tym samym może zaistnieć sytuacja, w której najwięcej punktów w tym kryterium uzyskają konsorcja, w skład których wchodzą firmy spoza branży informatycznej, stworzone wyłącznie w celu eliminacji konkurencji. Wskazał, że zgodnie z art. 22 ust. 5 Pzp warunki udziału w postępowaniu powinny być zastrzegane w celu zweryfikowania zdolności danego wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. Tymczasem przedmiotowy warunek nie został zdaniem Odwołującego zastrzeżony w tym celu. Zamawiający sformułował już bowiem warunek, który weryfikuje zdolność danego wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej - a mianowicie w pkt III.2.2) ppkt 1) Zamawiający wymaga, aby wykonawcy wykazali się posiadaniem obrotu w wysokości nie mniejszej niż 60.000.000 zł, a zatem zastrzeżono już warunek udziału w zakresie obrotu. Dodatkowo Zamawiający zastrzegł także drugi warunek udziału w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej, a mianowicie wymaga posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w kwocie nie mniejszej niż 30.000.000 zł. Mając powyższe na uwadze stwierdził, że przedmiotowy warunek jest nadmierny, nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia - a co więcej może prowadzić do powstania poważnych nadużyć w trakcie

postępowania, w wyniku których wyeliminowani zostaną wykonawcy będący wiodącymi firmami informatycznymi, posiadającymi własne doświadczenie w zakresie dostawy centralnych systemów bankowych, a do drugiego etapu zostaną zakwalifikowane konsorcja, które nie będą się charakteryzować posiadaniem takich przymiotów. Co więcej - przedmiotowy zapis narusza też art. 51 ust. 2 Pzp, gdyż zaproszenie do drugiego etapu wykonawców posiadających największe obroty, niezależnie od źródła tych obrotów, stanowi niewątpliwie naruszenie obowiązku wyłaniania wykonawców w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny. Uzasadnienie dla punktów przyznawanych za obrót miałoby sens tylko wtedy, gdyby było to obrót z działalności związanej z przedmiotem zamówienia - czyli ze świadczeniem usług oraz dostawami oprogramowania i licencji. Odwołujący wnosił o *wykreślenie z Ogłoszenia z pkt IV.1.2) postanowienia:* „Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów. Ob - obroty firmy badanej" *i w to miejsce wpisanie: „Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych wykonawców. Ob - obroty wykonawcy badanego, gdzie przez obroty rozumiana będzie suma przychodów z tytułu* świadczenia *usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji za okres, za który składane są bilanse oraz rachunki zysków i strat. Na potwierdzenie wysokości obrotu wykonawcy zobowiązani są dołączyć do wniosku informacje dodatkowe do sprawozdań finansowych (cześć sprawozdania finansowego) za okres, za jaki wykazują obrót."* oraz o odpowiednia modyfikacje Załącznika nr 4.

Zarzut 2. Pkt IV.1.2) Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert tub do udziału - przyznawanie punktów za przychód osiągnięty w projekcie referencyjnym. Jako drugie kryterium oceny wniosków Zamawiający w pkt IV. 1.2) wskazał: przychód z projektu referencyjnego. To kryterium oceny wniosków, w odróżnieniu od kryterium wskazanego w pkt 1 uzasadnienia, jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i powiązany z nim. Analiza zapisów ogłoszenia oraz Załącznika nr 4 prowadzi jednak do wniosków, że Zamawiający nie sformułował w sposób należycie jasny i zrozumiały warunków ogłoszenia. A tym samym - realizacja przedmiotowego warunku w treści ogłoszenia narusza art. 22 ust. 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż może prowadzić do różnej oceny wniosków, w zależności od tego, jakiej wykładni postanowień ogłoszenia osoba oceniająca wnioski dokona. Tym samym - nieprecyzyjne zapisy Ogłoszenia skutkują niemożliwością sporządzenia wniosku, gdyż poszczególni wykonawcy mogą inaczej interpretować zapisy ogłoszenia. Przedmiotowe postanowienie narusza też art. 51 ust. 2 Pzp, gdyż poprzez niejasne postanowienia w zakresie przychodu z projektu referencyjnego Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której wyłanianie wykonawców może dokonać się

w sposób nie obiektywny i dyskryminacyjny. Ogłoszenie stanowi, iż kwalifikacja Wykonawców nastąpi na podstawie: *„wielkości (łącznego przychodu) osiągniętego przez Wykonawcę w projekcie referencyjnym, o którym mowa w pkt III.2.3.ust.2".* Zapis ten

wskazywałby, że Zamawiający będzie przyznawał punkty na podstawie tylko jednego przychodów z tylko jednego projektu referencyjnego dla każdego wykonawcy. Jednocześnie w pkt II.2.3. ppkt 2 Zamawiający wskazał, że wykonawcy muszą wykazać *się „co najmniej jedna usługą wdrożeniową polegającą na budowie i wdrożeniu centralnego systemu bankowego (lub jego części)".* Zamawiający wskazał, że ma to być co najmniej jedna usługa, zatem nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykonawcy wykazywali większą ilość takich usług. Co więcej - sama tabela zawarta w Załączniku nr 4 w części II dotyczącej wielkości projektu referencyjnego ma 2 pozycje, co sugeruje, że można podać więcej niż 1 projekt referencyjny. Tym samym w postanowieniach ogłoszenia, w połączeniu z treścią Załącznika nr 4, istnieje sprzeczność lub co najmniej niejasność. Zamawiający w dniu 14.11.2014 r. umieścił na swojej stronie internetowej skan dokumentu zatytułowany *„Wyjaśnienia Zamawiającego".* W treści tego pisma Zamawiający - w związku z prośbą (nie wiadomo czyją prośbą) o wyjaśnienie treści wymagań Zamawiającego opisanych w ogłoszeniu - udziela wyjaśnień. W wyjaśnieniu nr 2 Zamawiający wskazuje, że punkty przyzna tylko za jedno wdrożenie. Należy jednak mieć na uwadze, że żaden przepis Pzp nie przewiduje (w odróżnieniu od regulacji dotyczących wyjaśnień do SIWZ) trybu udzielania przez Zamawiającego wyjaśnień do treści Ogłoszenia. A tym samym istnieje ryzyko, że przedmiotowe wyjaśnienie nie zostanie potraktowane jako wiążące w trakcie oceny wniosków czy też w trakcie kontroli takiej oceny choćby przez KIO. Tym samym doprowadzić to może do następczego unieważnienia postępowania, wobec zaistnienia wady postępowania. Zdaniem Odwołującego powyższe zapisy ogłoszenia naruszają też przepisy art. 7 ust. 1 i art. 48 ust. 2 pkt 6) Pzp poprzez niejasny, niewystarczający i naruszający uczciwą konkurencję opis znaczenia warunków, którym Zamawiający będzie się kierował przy ocenie wniosków, oraz poprzez niewystarczająco jasne i czytelne określenie znaczenia warunków. Odwołujący wnioskował o dokonanie zmiany Ogłoszenia w pkt IV.1.2) ppkt 1.1. poprzez dodanie zdania: *„Zamawiający informuję, że do przyznania punktów zgodnie ze wzorem określonym w ppkt 1.6., będzie brany pod uwagę tylko jeden projekt referencyjny o najwyższej wartości łącznych przychodów, spośród projektów wpisanych w części II tabeli w Załączniku nr 4".*

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że postanowienia ogłoszenia w zakresie opisania wzoru, według którego będą przyznawane punkty w przedmiotowym kryterium są wadliwie zapisane - co także może prowadzić do niemożności oceny wniosków i wadliwości postępowania. Wskazujemy na następujące błędy w treści ogłoszenia:
1) Postanowienia ppkt 1.7 w części dotyczącej wzoru odnoszącego się do przyznawania punktów za przychód z projektu referencyjnego zaczynają się od zdania zawierającego błąd logiczny i stylistyczny: „oraz *Wielkością (łącznym przychodem)..."* - z analizy całego zdania w ppkt 1.7. wprost wynika, że we wskazanym miejscu Zamawiający ewidentnie opuścił jakąś część zdania.

2) Sam wzór zawiera wadliwe opisanie poszczególnych składników wzoru - składową wzoru Pm, którą z logicznego punktu widzenia należałoby odczytywać jako Przychody maksymalne, Wartość największych przychodów , opisano wadliwie jako: *„Pm - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów",* co stanowi wadliwe przepisanie określenia pojęcia Om z pierwszego kryterium oceny ofert - podczas gdy powinna to być wartość największych przychodów z projektu referencyjnego.

Odwołujący wnioskował o dokonanie odpowiednich zmian, w taki sposób, aby postanowienia ppkt 1.7. umożliwiały jednoznaczna ocenę wniosków i przyznanie punktów w sposób nie budzący wątpliwości.

Kolejną wadą postępowania - rozbieżność pomiędzy treścią Załącznika nr 4 - Zamawiający zamieścił na stronie internetowej wzór tego załącznika w 2 formatach - w formacie word oraz w formacie pdf. Treść Załączników jest jednak różna. Odwołujący wnosił o ujednolicenie dokumentów, gdyż w chwili obecnej nie wiadomo, która wersja Załącznika nr 4 jest wiążąca - poprzez umieszczenie opisu nagłówków tabel w obu wersjach załączników.

Zarzut. 3. Załącznik nr 5 - brak odpowiedniego opisu wypełnienia tabeli. *Zamawiający wymagał, aby na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie „Potencjału kadrowego", opisanego w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu Wykaz osób został sporządzony według poniższego wzoru:*

Opis spełniania Opis posiadanych uprawnień Informacja o innych wymagań,

- opisanych szczegółowo w **podstawie do Imię i nazwisko** opisanych w sekcji sekcji III.2.3 Ogłoszenia o **dysponowania osobą Lp.**

III.2.3 Ogłoszenia o **Funkcja** zamówieniu, odpowiednio - **przez Wykonawcę** zamówieniu

ust. 1 pkt 1) – 11) **składającego ofertę:** ust. 1 pkt 1) – 11)

Odwołujący podnosi, że doszczegółowienie treści ogłoszenia w powyższy sposób we wzorze tabeli jest niewystarczające i niejasne, co może prowadzić do złożenia przez wykonawców wadliwych wniosków, a następnie - do wykluczenia z postępowania. Zamawiający nie wymaga bowiem w ogłoszeniu żadnych *„uprawnień"* od osób , którymi należy dysponować. Zamawiający wymaga, aby osoby te posiadały wskazane doświadczenie oraz pełniły wskazaną rolę, zaś dla niektórych specjalistów dodatkowo wymaga, aby posiadali wskazane, konkretne certyfikaty. Połączenie treści ogłoszenia ze wskazaną powyżej tabelą powoduje, że nie jest wiadome, co należy wpisać w kolumnę dotyczącą uprawnień. Jedyne wymaganie, które można oceniać w kategoriach uprawnienia to posiadanie właśnie certyfikatów. Warunek ten dotyczy jednak tylko 3 specjalistów, spośród 11 wymaganych. Trudno zatem logicznie przyjąć, że w kolumnie dotyczącej uprawnień należy wpisać certyfikaty dla 3 specjalistów, a dla reszty - wpisać *„nie dotyczy",* zaś pozostałe warunki wymagane przez

Zamawiającego należy wpisać w kolumnie *„inne wymagania".* Co więcej - Zamawiający nie wskazał, w której pozycji należy wykazywać doświadczenie, a w której pełnienie konkretnej roli oraz jak należy to wykazać. Powyższe prowadzi do naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 51 ust. 2 Pzp, gdyż zapisy ogłoszenia są sprzeczne z zapisami Załącznika nr 5, co prowadzi do sformułowania niejasnych warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie wskazał, w jaki sposób należy dokonać modyfikacji, gdyż doprecyzowanie leży to w zakresie Zamawiającego, a z obecnych zapisów Załącznika nr 5 nie wynika sposób wypełnienia tabeli - w kontekście zapisów ogłoszenia.

Zarzut. 4. Używanie w ogłoszeniu pojęcia Centralny System Bankowy. Zamawiający świadomie rozróżnia w ogłoszeniu w pojęcia - Centralny System Bankowy i centralny system bankowy, definiując każde z tych pojęć w ppkt III.2.3) ust. 2. I tak jako Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie: *„centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu",* W konkretnym stanie faktycznym niniejszego postępowania jest to definicja wadliwa. Każda definicja składa się z definiendum - wyrażenia definiowanego, łącznika definicyjnego - np. to jest, to, oznacza że, oraz definiensu - wyrażenia definiującego, czyli wyrażenia, przy pomocy którego definicja informuje o znaczeniu wyrażenia definiowanego. Przedmiotowa definicja nie zawiera ani jednego desygnatu w swoim definiensie, definiens jest bowiem zbiorem pustym - a to wobec faktu, że na dzień składania wniosków oraz na dzień oceny wniosków żaden wykonawca nie będzie oferował żadnego centralnego systemu bankowego. Wynika to z wyboru trybu postępowania przez Zamawiającego. Co więcej - żaden z wykonawców nie posiada też wiedzy, jaki centralny system bankowy będzie oferował. Może mieć w tym zakresie co najwyżej albo zamiar oferowania albo przypuszczenia, co będzie oferował. Jednak ani zamiar ani przypuszczenia nie realizują przesłanki oferowania określonej przez Zamawiającego w przedmiotowej definicji. Powyższe wynika z faktu, że na obecnym etapie postępowania nie istnieje jeszcze opis przedmiotu zamówienia (powstanie dopiero na etapie SIWZ), a zamieszczony przez Zamawiającego w ogłoszeniu krótki opis przedmiotu zamówienia jest zbyt lakoniczny, aby wykonawcy w ogóle mogli podjąć decyzję, jaki produkt będą oferować na etapie składania ofert, po zapoznaniu się z SIWZ. A zatem przedmiotowa definicja narusza zarówno art. 22 ust. 4 Pzp, gdyż określa ona warunki udziału w postępowaniu w sposób, który nie odnosi się do przedmiotu zamówienia ani nie jest proporcjonalny do niego, jak i art. 51 ust. 2 Pzp - gdyż uniemożliwia wyłonienie wykonawców w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny. Odwołujący wnosił o wykreślenie przedmiotowej definicji

oraz o zamianę w ogłoszeniu wyrażenia *„Centralny System Bankowy"* na *„centralny system bankowy".*

16

Zamawiający w dniu 18.11.2014 r. zamieścił na stronie internetowej kopie odwołania oraz wezwanie w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 21.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SYGNITY S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu 1 i 2 odwołania. W zakresie 1 zarzutu, w ocenie Przystępującego tak określone żądanie w jeszcze większym stopniu ogranicza uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, albowiem nie sposób racjonalnie uzasadnić, z jakich powodów Odwołujący pomija np. wartość dostarczanego hardware'u. Hardware jest nierozerwalnym elementem i składnikiem związanym z przedmiotowym zamówieniem, które opisano w treści Ogłoszenia. Wyłączenie tego aspektu jest nieuzasadnione. Poza tym, samo sformułowanie wprowadza wiele dodatkowych niejasności związanych z brakiem jednoznaczności pojęcia usług informatycznych oraz dostaw licencji (czy licencje dot. innych utworów niż na oprogramowanie miałyby być wliczane czy nie) etc. Dodatkowo, zwracamy uwagę, że nie sposób ww. szczegółowo określone i wybrane parametry ocenić na podstawie dostarczanych przez wykonawców sprawozdań finansowych. W zakresie 2 zarzutu, w ocenie Przystępującego nie istnieją jakiekolwiek racjonalne podstawy ograniczania zasad punktacji tylko do jednego projektu, tym bardziej w sytuacji, gdy jeden projekt może być realizowany w ramach kilku zawartych umów - co już samo w sobie tworzy element nieprecyzyjności. Przystępujący wskazuje, że ograniczenie tylko do jednego projektu referencyjnego jest nieuprawnione i faworyzuje wyłącznie podmioty o jednorazowo zrealizowanym dużym projekcie, co nie ma związku i nie zachowuje zasad proporcjonalności do opisanych warunków i przedmiotu zamówienia, a pomija wykonawców, którzy takie wymagane na minimalnym poziomie doświadczenie zrealizowali wielokrotnie.

W dniu 27.11.2014 r. (faxem), na posiedzeniu w dniu 28.11.2014 r. (oryginał) Asseco Poland S.A. wycofało zarzut 2 i 3 odwołania.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz KIO 2435/14 - SYGNITY S.A., Asseco Poland S.A.:

W dniu 28.11.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) przed otwarciem posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołania KIO 2399/14 oraz KIO 2435/14, w której wnosił o oddalenie obu odwołań. Kopie zostały przekazane obu Odwołującym oraz Przystępującym na posiedzeniu.

17

Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2388/14 (odwołanie wycofane na posiedzeniu – uwaga autora uzasadnienia) zarzucił Zamawiającemu:

1) postawienie w postępowaniu warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu Zamówienia, a także nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, tym samym uniemożliwiający udział w postępowaniu Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, poprzez postawienie warunku 60-miesięcznego okresu posiadania doświadczenia.

Odwołujący Sygnity S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

2) art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 oraz ust. 4 i 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także w zakresie, który wykracza ponad określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w tym poprzez nieprecyzyjne opisanie ww. warunków udziału w postępowaniu nadając stosowanym w treści ogłoszenia wyrażeniom niejednoznaczne znaczenie, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców,

3) art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, w tym również w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 Rozporządzenia poprzez żądanie od Wykonawców oświadczeń lub dokumentów nie ograniczających się wyłącznie do zakresu niezbędnego dla przeprowadzenia postępowania, ale przekraczające ten zakres, poprzez ograniczenie do pięcioletniego okresu doświadczenia personelu Wykonawcy przewidzianego do realizacji zamówienia,
4) art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 51 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszający zasadę obiektywnego i niedyskryminacyjnego konkurowania w postępowaniu sposób postępowania Zamawiającego oraz niejednoznaczny opis sposobu dokonywania wyboru Wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu. Odwołujący kwestionuje wielkość obrotu jako podstawę oceny kwalifikacji Wykonawców do dalszego etapu postępowania w sytuacji, gdy liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5.

Odwołujący Asseco Poland S.A. z siedzibą w Warszawie zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 4 i 5, art. 51 ust. 2 Pzp i innych przepisów wskazanych w treści odwołania, poprzez:
5) określenie warunków dopuszczenia Wykonawców do drugiego etapu postępowania w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w opinii Odwołującego warunek nie jest w ogóle związany z przedmiotem zamówienia - czym narusza przepis art. 22 ust. 4

Pzp. Zamawiający przewiduje przyznawanie punktów za obrót w ogólnym rozumieniu tego pojęcia, w przekonaniu Odwołującego w żaden sposób nie wiążąc wymaganego obrotu z przedmiotem zamówienia, czy jego specyfiką. Warunek ten w opinii Odwołującego jest nadmierny, nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, czym Zamawiający narusza przepisy art. 22 ust. 4, art. 22 ust. 5 oraz art. 51 ust. 2 Pzp,
6) postawienie przez Zamawiającego drugiego warunku z Sekcji IV. 1.2 ogłoszenia - przychód z projektu referencyjnego, jako kryterium oceny wniosków, w odróżnieniu od kryterium *„wielkości obrotu",* co w opinii Odwołującego jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i powiązane z nim. Analiza dokonana przez Odwołującego zapisów ogłoszenia oraz Załącznika nr 4 doprowadziła go do wniosków, że Zamawiający nie sformułował w sposób należycie jasny i zrozumiały warunków ogłoszenia, a tym samym - realizacja przedmiotowego warunku w treści ogłoszenia narusza art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż może prowadzić do różnej oceny wniosków, w zależności od wykładni postanowień,
7) sporządzenie Załącznika nr 5 („potencjał *kadrowy")* do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sposób wadliwy oraz prowadzący do naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 51 ust. 2 Pzp poprzez opisanie kolumn tabeli w sposób niewystarczający i niejasny, co może prowadzić zdaniem Odwołującego do złożenia przez Wykonawców wadliwych wniosków, a następnie - do wykluczenia z postępowania,
8) takie sformułowanie treści ogłoszenia o zamówieniu, iż żaden z Wykonawców nie posiada wiedzy, jaki centralny system bankowy będzie oferował. Może mieć w tym zakresie co najwyżej albo zamiar oferowania albo przypuszczenia, co będzie oferował. W opinii Odwołującego ani zamiar ani przypuszczenia nie realizują przesłanki oferowania określonej przez Zamawiającego w przedmiotowej definicji. Powyższe wynika z faktu, że na obecnym etapie postępowania nie istnieje jeszcze opis przedmiotu zamówienia (powstanie dopiero na etapie SIWZ), a zamieszczony przez Zamawiającego w Ogłoszeniu krótki opis przedmiotu zamówienia jest zbyt lakoniczny, aby Wykonawcy w ogóle mogli podjąć decyzję, jaki produkt będą oferować na etapie składania ofert, po zapoznaniu się z SIWZ.

Zamawiający poinformował, że w dniu 14.11.2014 r. dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu (ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu opublikowane pod nr 2014/S 222-392432) zmieniając warunek dotyczący posiadania potencjału kadrowego w zakresie okresu doświadczenia przez wskazane osoby, wobec czego zarzuty przedstawione w punktach: 1, częściowo w punkcie 2 oraz w punkcie 3 - pozostają bezprzedmiotowe.

Zamawiający także w dniu 26.11.2014 r. przekazał do publikacji Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu oraz zmodyfikował Załącznik nr 4 oraz Załącznik nr 5 do Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przez co zarzut z punktu 7 stał się bezprzedmiotowy.

W zakresie zarzutów określonych w punkcie 4, 5 oraz 6 stwierdzić należy, że zarzuty te są nieuzasadnione. Zamawiający w pierwszej kolejności podnosi, iż w sytuacji, gdy warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej, ocenianej w oparciu o osiągany obrót (sumę przychodów z działalności podstawowej /przychodów netto ze sprzedaży i zrównanych z nimi / oraz finansowych), czego Wykonawca nie kwestionuje, w pełni dopuszczalne dla potrzeb prekwalifikacji jest przyznanie punktów za przekroczenie wymagań minimalnych w tym względzie. Vide w szczególności wyrok KIO z dnia 10.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1099/11 - „w *przepisie art. 51 ust. 2 Pzp, ustawodawca posłużył się pojęciem „warunków udziału w postępowaniu" w rozumieniu art. 22 ust. 1 Pzp oraz pojęciem „najwyższej oceny spełniania tych warunków". Zatem „najwyższa ocena"* przyznana Wykonawcy (dodatkowa punktacja) musi wynikać ze spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w stopniu przekraczającym minimalny zakres wymaganego w danym postępowaniu doświadczenia. Powyższe oznacza, że opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu, określony przez Zamawiającego w ogłoszeniu, stanowi podstawę zarówno oceny, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jak i oceny - w jakim stopniu Wykonawca przewyższa wymaganie minimalne. Jeśli zatem określone wymaganie jest dopuszczalne jako warunek udziału w postępowaniu, w rozumieniu art. 22 ust. 1 Pzp, nie ma podstaw aby kwestionować przyznawanie punktów za przekroczenie minimalnego poziomu danego wymagania. Zasada proporcjonalności nie ma tu, z przyczyn oczywistych, zastosowania - w przeciwnym razie Zamawiający nie mógłby przyznać większej liczby punktów żadnemu Wykonawcy spełniającemu wymagania udziału w postępowaniu.

Rozwiązanie powyższe ma ponadto istotne znaczenie merytoryczne oraz pozostaje w związku z przedmiotem postępowania. Decyzja o punktowaniu podmiotów legitymujących się wysokimi przychodami premiuje podmioty duże i stabilne. W przypadku wyboru dostawcy centralnego systemu bankowego jest to decyzja zrozumiała - Zamawiający jest bowiem zainteresowany tym, aby spośród Wykonawców spełniających postawione wymagania odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej, do kolejnego etapu postępowania dopuścić podmioty, których sytuacja ekonomiczna i finansowa jest obiektywnie najlepsza. Za niezrozumiały należy uznać zarzut określony w punkcie 4, że Zamawiający w opisany powyżej sposób nie gwarantuje wyboru Wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania zamówienia. Wszyscy Wykonawcy, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu są, w ocenie Zamawiającego, zdolni do wykonania zamówienia, celem prekwalifikacji jest natomiast wybór tych, którzy warunki te spełniają w stopniu najwyższym.

Zarzuty dotyczące braku związku takiego kryterium z przedmiotem postępowania są bezzasadne -przedmiotem zamówienia są dostawy oprogramowania, sprzedaż licencji oprogramowania, usługi wdrożeniowe oraz dostawa sprzętu komputerowego, a więc żądania

przedstawione w punkcie 6, by punktować jedynie przychody ze świadczenia usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji, zawężałyby przedmiot punktacji w stosunku do rzeczywistego przedmiotu zamówienia (w sposób nieuzasadniony nie uwzględniałoby w punktacji sprzedaży sprzętu komputerowego, który wchodzi w przedmiot zamówienia). Podkreślić przy tym należy, że rozwiązanie, polegające na przyznawaniu punktów za przychody ze świadczenia usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji wymagałoby zmiany kryteriów udziału w postępowaniu (obecnie jest nim osiągany obrót /suma przychodów z działalności podstawowej /przychodów netto ze sprzedaży i zrównanych z nimi /oraz finansowych), czego Odwołujący nie zakwestionował) a ponadto byłoby dyskryminujące dla podmiotów nie nie sporządzających sprawozdań finansowych w układzie umożliwiającym identyfikację tych przychodów - zgodnie z przepisami o rachunkowości, informacja dodatkowa musi określać m.in. strukturę rzeczową i terytorialną przychodów netto ze sprzedaży produktów, a więc niekoniecznie musi wyróżniać przychody ze świadczenia usług informatycznych (może wyróżniać przychody ze świadczenia usług ogółem), czy przychody z dostaw oprogramowania. W rezultacie nie można też wykluczyć, że Zamawiający nie byłby w stanie dokonać właściwej oceny wniosków lub byłby zmuszony oprzeć się wyłączne na oświadczeniu Wykonawcy, bez realnej możliwości jego weryfikacji.

Zarzut nierównego traktowania Wykonawców jest nieuzasadniony - prekwalifikacja polega na porównaniu stopnia spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu i naturalnym jest, że stopień ten jest różny. Zasada równego traktowania Wykonawców, jak podniósł SO w Bydgoszczy (postanowienie z 17.03.2008 r., VIII Ga

22/08), oznacza jednakowe traktowanie Wykonawców na każdym etapie postępowania, bez preferowania jednych i dyskryminowania innych Wykonawców ze względu na ich właściwości. Przestrzeganie tej zasady polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich Wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie Wykonawców (wyrok KIO 2272/12, KIO 2333/12, KIO 2349/12, KIO 2350/12). Wszelkie rygory stosowane wobec Wykonawców mogą mieć swe źródło wyłącznie w przepisach określonych w Pzp. Nierówne traktowanie Wykonawców przejawia się przede wszystkim w odmiennej ocenie tych samych faktów lub w wyciąganiu różnych następstw z takich samych okoliczności (wyrok KIO 589/13). W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z takimi naruszeniami.

Obawy Odwołującego odnośnie potencjalnych nieprawidłowości przy tworzeniu konsorcjów Wykonawców są zrozumiałe, jednak nieuniknione. Wykonawcy mają bowiem prawo łączenia potencjałów i w kierunku umożliwienia im tego zmierza ewolucja prawa europejskiego i krajowego. Niewykluczone zatem jest, iż w niektórych przypadkach, podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia, dążąc do zapewnienia sobie przewagi nad konkurencją, mogą tworzyć takie porozumienia wyłącznie w tym celu. Obowiązkiem

Zamawiającego jest prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców, a tym samym eliminowanie przypadków pozornych konsorcjów. Zamawiający ma po temu odpowiednie instrumenty, co wynika m.in. z przytoczonego przez samego Odwołującego w zarzucie w punkcie 4 orzecznictwa KIO dotyczącego możliwości odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum utworzone dla pozoru (KIO 732/14). Nie można *ex antę* zakładać, że konsorcja takie wezmą udział w postępowaniu. Zarzuty Wykonawcy powinny odnosić się wyłącznie do sfery faktów, a nie przypuszczeń, jak ma to miejsce w złożonych odwołaniach.

Ponadto przypomnieć należy, że Zamawiający przyznawać będzie punkty jedynie za potencjał własny Wykonawcy, co oznacza, że wykluczone jest dla potrzeb punktacji korzystanie z potencjału udostępnionego. Taka sytuacja możliwa jest w obszarze oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W rezultacie podmiot udostępniający potencjał będzie odpowiedzialny solidarnie za należyte wykonanie zamówienia, co zmniejsza lyzyko nadużyć polegających na jedynie pozornym udostępnieniu potencjału. Dodać też należy, że zabezpieczeniem przed udziałem, w postępowaniu podmiotów nie posiadających niezbędnych kwalifikacji do realizacji zamówienia są określone w SIWZ kryteria udziału w postępowaniu, które, co należy podkreślić, nie są przez Wykonawców w tym aspekcie kwestionowane. Przedmiotem zarzutu jest jedynie punktacja potencjału ekonomicznego danego Wykonawcy, która z uwagi na swoją wartość (50% punktów) w żaden sposób nie może być oceniana jako warunkująca udział w dalszym etapie postępowania. Pozostałe punkty przyznawane będą za przychód z rozwiązania referencyjnego.

Odnosząc się do zarzutów z punktów: 2 oraz 8 - w pierwszej kolejności należy podnieść, że pojęcia centralny system bankowy (dalej „csb") i Centralny System Bankowy („CSB") użyte zostały w zdefiniowanych w ogłoszeniu znaczeniach. Przez CSB Zamawiający rozumie centralny system bankowy, oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu. Przypomnieć należy, że postępowanie niniejsze poprzedzone zostało dialogiem technicznym, którego celem było zidentyfikowanie najlepszych i najnowszych rozwiązań technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych w zakresie przedmiotu zamówienia, w którym odwołujący brali udział i mają wiedzę na temat potrzeb Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto opis przedmiotu zamówienia zawarty w ogłoszeniu a także ogólna i powszechnie dostępna wiedza na temat Zamawiającego oraz realizowanych przez niego operacji umożliwiają Wykonawcom ocenę, jakiego rodzaju rozwiązanie informatyczne jest przedmiotem zamówienia oraz ocenę, czy dysponują w zakresie oferowania takiego rozwiązania odpowiednim potencjałem. Zamawiający, co wynika wprost z treści ogłoszenia - pkt. II. 1.5 oraz adekwatnych do przedmiotu zamówienia warunków udziału w postępowaniu, że jest zainteresowany zakupem prawa do korzystania (licencji) z oprogramowania o charakterze standardowym, którego ogólny zakres funkcjonalny

opisano w pkt. II. 1.5 ogłoszenia i które będzie modyfikowane przez Wykonawcę tylko w zakresie funkcji nie realizowanych w ramach standardowej funkcjonalności. Wykonawcy,

na obecnym etapie postępowania są zatem w stanie ustalić, czy produktem takim dysponują, a także czy posiadają wymagane kwalifikacje w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego. Specyfika podejścia Zamawiającego do przedmiotowego zamówienia wyraża się w tym, że Zamawiający zamierza samodzielnie przeprowadzić wdrożenie systemu, oczekuje natomiast od Wykonawcy wykonania niezbędnych modyfikacji zaoferowanego rozwiązania, wykonania migracji danych oraz wsparcia procesu wdrożenia w formie zlecanych zadań realizowanych przez wykwalifikowanych i doświadczonych konsultantów Wykonawcy. O ile zatem dla oceny kwalifikacji w zakresie wiedzy i doświadczenia wystarczające są doświadczenia Wykonawcy we wdrażaniu jakiegokolwiek csb, o tyle potencjał kadrowy Wykonawcy musi być związany z wdrożeniem konkretnego CSB, którego dostawę Wykonawca zamierza zaoferować w dalszym etapie postępowania. Jak podkreśla KIO w wyroku 1857/14, okoliczność, że Zamawiający żąda w ramach doświadczenia zawodowego wykonania podobnego co do wartości i rodzaju zamówienia w okresie poprzedzających złożenie oferty nie jest wymogiem, co do zasady nieuprawnionym. Nie można czynić Zamawiającemu zarzutu z faktu, że wymaga doświadczenia Wykonawcy na poziomie zrównanym z przedmiotem zamówienia. Wynika to chociażby z oczekiwań Zamawiającego co do gwarancji należytego wykonania zamówienia a nie zdobywania doświadczenia dopiero na etapie realizacji zamówienia. Zamawiający ma prawo żądać udziału Wykonawców, którzy mają doświadczenie w co najmniej jednym takim zamówieniu, sama instytucja doświadczenia zawodowego ma chronić podmioty zamawiające przed Wykonawcami, którzy nigdy podobnego zamówienia nie wykonywali. Wymóg doświadczenia zawodowego ma bezpośrednie przełożenie na umiejętność wykonania zamówienia poprzez jego właściwą organizację m.in. w sferze osobowej.

Zamawiający podkreślał, że jego zamiarem jest taka forma realizacji zamówienia, w której przeprowadzi samodzielnie proces wdrożenia systemu, korzystając jedynie ze wsparcia Wykonawcy zapewniającego kwalifikowany i doświadczony zespół konsultantów. W tym kontekście jest zrozumiałe, dlaczego Zamawiający żąda wykazania się przez Wykonawców dysponowaniem zespołem ekspertów posiadających doświadczenie we wdrażaniu konkretnego (a nie jakiegokolwiek) rozwiązania informatycznego. Eksperci ci będą bowiem w przyszłości kluczowym personelem zespołu wdrożeniowego Zamawiającego. Zamawiający podkreśla przy tym, że ograniczył listę takich ekspertów, jako kryterium udziału w postępowaniu, do absolutnego minimum - żąda bowiem wykazaniem, się przez Wykonawcę dysponowaniem zespołem 14 osób (z czego wymagane kwalifikacje dotyczące konkretnego CSB dotyczą jedynie 11 osób). Wedle doświadczeń Zamawiającego, potwierdzonych przez Wykonawców biorących udział w dialogu, faktyczny poziom

zaangażowania Wykonawcy zamówienia szacować można na kilkadziesiąt osób. Powyższe wymaganie nie jest zatem w żaden sposób nadmierne.

Jest oczywistym, że ogłoszenie jest kierowane do Wykonawców, którzy posiadają doświadczenie i potencjał kadrowy związany z wdrażaniem konkretnych centralnych systemów bankowych (doświadczenia te wynikają bowiem z konkretnych wdrożeń realizowanych przez Wykonawcę). Okoliczność, że na obecnym etapie postępowania oferta nie jest jeszcze składana nie oznacza, że Wykonawcy nie posiadają wiedzy, czy doświadczeniem takim dysponują (gdyby wiedzy takiej nie posiadali, nie mogliby złożyć wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu). Ogłoszenie nie jest natomiast adresowane do Wykonawców, którzy dopiero na etapie składania ofert będą poszukiwać możliwego do zaoferowania produktu oraz zespołów wdrożeniowych i dlatego dziś nie są w stanie określić swojego potencjału w tym zakresie. Definicja CSB nie wprowadza zatem Wykonawców w błąd, ani nie uniemożliwia właściwego odczytania potrzeb Zamawiającego. Jeśli Wykonawca, w oparciu o podane dotychczas informacje nie jest w stanie zdecydować, jakie rozwiązanie zaoferuje, nic nie stoi na przeszkodzie, aby we wniosku wykazał się posiadaniem kilku zespołów wdrożeniowych, dedykowanych do wdrożenia różnych csb. Wykluczona jest jednak sytuacja, w której Wykonawca dla potrzeb prekwalifikacji wykaże się dysponowaniem zespołem konsultantów posiadającym doświadczenie we wdrażaniu zupełnie innego systemu, niż ostatecznie zaoferowany przez Wykonawcę, zespół taki byłby bowiem bezwartościowy a więc dysponowanie nim nie dowodziłoby posiadania przez Wykonawcę wymaganych kwalifikacji technicznych. Podobnie jak w postępowaniu, będącym przedmiotem wyroku KIO 1857/14, nie ma uzasadnienia dla eksperymentowania w czasie realizacji tego zamówienia, czy też wykonywania go przez osoby nie posiadające

odpowiedniego doświadczenia. Zamawiający oczekuje bowiem, że zespół Wykonawcy będzie posiadał dogłębną znajomość praktyczną zaoferowanego przez Wykonawcę rozwiązania a nie rozwiązań zbliżonych funkcjonalnie.

Dodał, że w przypadku, jeśli przekazane w ogłoszeniu informacje na temat przedmiotu zamówienia byłyby niewystarczające w kontekście wymagań Zamawiającego, brak było przeszkód do zakwestionowania opisu przedmiotu zamówienia w odwołaniu, czego jednak odwołujący nie uczynili, koncentrując się na podważaniu wymagań w zakresie kwalifikacji technicznych, które, jak wynika z powyższego, nie są nadmierne, czy też nieuzasadnione.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.11.2014 r. sprawy o sygn. akt: KIO 2388/14, sygn. akt: KIO 2399/14 oraz sygn. akt: KIO 2435/14 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia. W sprawie o sygn. akt: KIO 2388/14 zostało

wydane w dniu 18.11.2014 r. postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego z uwagi na wycofanie odwołania na posiedzeniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawcy wnoszący odwołania posiadali interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do ich złożenia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 2388/14, KIO 2399/14 oraz KIO 2435/14, w tym w szczególności treści ogłoszenia o zamówieniu (za numerem 2014/S 216-382384 z 08.11.2014 r.), wyjaśnienia Zamawiającego opublikowanego na jego stronie internetowej z 14.11.2014 r., ogłoszenia dodatkowego (za numerem 2014/S 222-392432 z dnia 18.11.2014 r.), ogłoszenia o zmianie przekazanego do publikacji w dniu 26.11.2014 r., zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego na jego stronie internetowe 26.11.2014 r., zmodyfikowanego zał. nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zmodyfikowanego zał. nr 5 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ogłoszenia dodatkowego (za numerem 2014/S 230-406007 z dnia 28.11.2014 r.).

Izba wzięła także pod uwagę odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14, przystąpienia w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz przystąpienie w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14, odpowiedź na odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołań zarzutów stwierdzić należy, że tak odwołanie w sprawie o sygn. akt: 2399/14, jak i odwołanie w sprawie o sygn. akt: 2435/14 podlega uwzględnieniu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych odwołań:

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz sygn. akt: KIO 2435/14, Izba przywołuje stan faktyczny przywołany w odwołaniach, przystąpieniach oraz wynikający z odpowiedzi na odwołania przedstawionej przez Zamawiającego, w tym także przywołaną

treść ogłoszenia o zamówieniu, czy też wyjaśnień Zamawiającego opublikowanych na jego stronie internetowej z 14.11.2014 r. Jednocześnie stwierdzając, że stan faktyczny pomiędzy stronami obu odwołań nie był sporny, a przedmiotem sporu była ocena tego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191

ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2399/14 – Sygnity S.A.:

Odnośnie zarzutu nr 1 – naruszenia przez Zamawiającego art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 51 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszający zasadę obiektywnego i niedyskryminacyjnego konkurowania w postępowaniu sposób postępowania Zamawiającego oraz niejednoznaczny opis sposobu dokonywania wyboru Wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, gdy liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż określona w ogłoszeniu. Odwołujący kwestionował postanowienia Sekcji IV.1.2) ogłoszenia dotyczące wielkości obrotu zdefiniowanego w pkt III.2.2. ust. 1 (sumę przychodów z działalności podstawowej /przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi/ oraz finansowych) jako podstawę oceny kwalifikacji Wykonawców do dalszego etapu postępowania w sytuacji, gdy liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 5. Odwołujący wnosił o usunięcie z katalogu przesłanek kwalifikacji podmiotów do dalszego etapu postępowania wielkości obrotu zdefiniowanego w pkt. III.2.2. ust. 1 jako czynnika wpływającego na przyznanie punktów i kwalifikacji wykonawców do dalszego etapu postępowania.

W tym zakresie Izba, uwzględniła zarzut nr 1, przy czym nie będąc związana złożonym przez Odwołującego wnioskiem, nakazała zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z treścią wskazaną w sentencji.

Izba wskazuje, że uznała za zasadną argumentacje Odwołującego co do niebezpieczeństwa stworzenia na potrzeby postępowania konsorcjum pozornego. Należy uznać, że także Zamawiający dostrzegał takie realne niebezpieczeństwo (wynika to tak z odpowiedzi na odwołanie oraz rozprawy), uważał jednakże, że weryfikacja takiego stanu rzeczy winna mieć każdorazowo charakter następczy. Izba stoi na stanowisku, że jeśli istnieje możliwość jeśli nie całkowitego wykluczenia, to przynajmniej ograniczenia „groźby" tworzenia konsorcjów pozornych, konieczne jest dokonanie tego na wcześniejszym etapie postępowania, w tym wypadku treści ogłoszenia. Nakazana zmiana w odróżnieniu od

pierwotnych postanowień ogłoszenia jest związana stricte z przedmiotem zamówienia i nie dotyczy jakiegokolwiek przychodu z działalności podstawowej, ale łączy wielkość obrotu z sumą przychodów z tytułu świadczenia usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji za okres, za który składane są bilanse oraz rachunki zysków i strat. Izba uznała, że sam kwalifikator co do zasady jest dopuszczalny (stąd nie uznanie wniosku Odwołującego o jego usuniecie) istnieje jedynie konieczność jego dostosowania do specyfiki postępowania. Dzięki temu osiągnięty zostanie cel prekwalifikacji, wynikający z art. 51 ust. 2 Pzp, zostanie skutecznie i bez dyskryminacji ograniczona liczba Wykonawców na krótkiej liście.

Odnośnie zarzutu – naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 oraz ust. 4 i 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także w zakresie, który wykracza ponad określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w tym poprzez nieprecyzyjne opisanie ww. warunków udziału w postępowaniu nadając stosowanym w treści ogłoszenia wyrażeniom niejednoznaczne znaczenie, co narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W jego ramach Odwołujący sformułował zarzuty nr 2 i 3:

Odnośnie zarzutu nr 2 dotyczącego – po pierwsze Sekcji III pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 2 (wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia), gdzie podnosił, że z ogłoszenia nie wynika, czy należy wykazać wiedzę i doświadczenie w oparciu o co najmniej jedną usługę wdrożenia polegającą na budowie i wdrożeniu: jakiegokolwiek centralnego systemu bankowego, czyli pisanego z *„małej litery",* niekoniecznie oferowanego w II etapie, czyli pisanego z *„dużej litery".* Dodatkowo stwierdził (w drugiej kolejności), że z ogłoszenia nie wynika, czy można wykazać się w ramach Sekcji IV pkt IV.1.2) ogłoszenia sposobu przyznawania punktacji i kwalifikacji Wykonawców - wielkością łącznego przychodu

osiągniętego w danym tylko jednym projekcie referencyjnym składającym się z kilku usług wdrożeniowych, czy też sumą łącznych przychodów wszystkich projektów referencyjnych wskazanych w wykazie. Odwołujący wnosił po pierwsze o usunięcie z treści sekcji III.2.2) ust. 2 całego wyrażenia „Przez *Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie centralny system bankowy oferowany przez wykonawcę w niniejszym postępowaniu."* oraz dokonanie zamiany w pozostałych sekcjach dotychczasowego wyrażenia *„Centralny System Bankowy"* na wyrażenie *„centralny system bankowy".* Odwołujący wnosił także w drugiej kolejności o doprecyzowanie w Sekcji IV.1.2) ogłoszenia, że podstawą punktacji oraz kwalifikacji

wykonawców będzie suma wdrożeń referencyjnych dotyczących centralnego systemu bankowego (pisane z małej litery). Izba, oddaliła zarzut nr 2.

W zakresie Sekcji III pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 2 (wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia), Izba stoi na stanowisku, że udzielone i upublicznione na stronie internetowej przez Zamawiającego wyjaśnienia z 14.11.2014 r. /Wyjaśnienia Zamawiającego 1 i 4/, odpowiedź na odwołanie (str. 6), ale również pierwotne ogłoszenie o zamówieniu (Sekcja III pkt III. 2.3) ust.2 ogłoszenia) wskazują, że w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia należało wykazać się wiedzę i doświadczeniem w oparciu o co najmniej jedną usługę wdrożenia polegającą na budowie i wdrożeniu (…) o wartości co najmniej 20 mln PLN netto (…) lub co najmniej jedną usługę utrzymania i rozwoju (…) o wartości co najmniej 10 mln PLN netto (…): jakiegokolwiek centralnego systemu bankowego, czyli pisanego z *„małej litery",* niekoniecznie oferowanego w II etapie, czyli pisanego z *„dużej litery".* W ocenie Izby, wymóg z Sekcji III pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 2 (wymagania w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia) jest związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a także nie wykracza ponad określony w Pzp cel zweryfikowania zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W ocenie Izby, brak także jest konieczności nakazywania Zamawiającemu dokonywania zmian postanowień ogłoszenia w tym zakresie. Izba uznała, że brak jest podstaw w tym wypadku do uznania, że wymóg w zakresie wiedzy i doświadczenia został opisany nieprecyzyjnie, definicja centralnego systemu bankowego pisanego z *„małej litery"* znajduje się przedmiotowej Sekcji III pkt III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 2. Zamawiający wskazywał także na nią w udzielonych i upublicznionych na stronie internetowej przez Zamawiającego wyjaśnieniach z 14.11.2014 r. /Wyjaśnienia Zamawiającego 4/. Podano, w tej samej jednostce redakcyjnej ogłoszenia co należy rozumieć przez usługę utrzymania i rozwoju centralnego systemu bankowego dla instytucji finansowej. Nie bez znaczenia dla tej kwestii są także zmiany dokonane przez Zamawiającego ostatecznie ogłoszeniem dodatkowym (za numerem 2014/S 230-406007 z dnia 28.11.2014 r.), albowiem tak postanowienia dotyczące samego wymogu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jak i projektu referencyjnego w ramach prekwalifikacji należy *„czytać łącznie".* W rezultacie zarzut w tym zakresie podlega oddaleniu. Należy dostrzec także, że mimo ewidentnej *„luki w prawie"* w zakresie wyjaśniania treści ogłoszenia w przetargu ograniczonym – czyli dokumentu będącego podstawą złożenia w ramach I etapu - wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ustalenia zasad kwalifikacji do II etapu, Izba uznaje prawo do udzielania przez Zamawiającego wyjaśnień w tym zakresie, jeśli mają one służyć „dobru postępowania" oraz zasadom wynikającym z art. 7 Pzp. Konieczne jest jednakże dokonanie zastrzeżenia, że Zamawiający nie ma żadnego reżimu udzielania

odpowiedzi na pytania zadawane w tym zakresie względem treści ogłoszenia. W rezultacie Zamawiający może, ale nie musi udzielać wynikających z ewentualnych pytań do ogłoszenia stosownych wyjaśnień. Powyższy stan rzeczy można przyrównać, do zadawania pytań przez Wykonawców po upływie terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SIWZ. Z tą jedyną różnicą, że w odróżnieniu od art. 38 ust.1 a Pzp, w zakresie przetargu ograniczonego brak jest wyraźnej podstawy prawnej, co nie znaczy że na zasadzie dobrowolności nie jest powyższe dopuszczalne. Dodatkowo, konieczne jest stwierdzenie, że każdorazowo, gdy Zamawiający rozważają udzielanie takich wyjaśnień, winni zastanowić się, czy nie prowadziłyby one do modyfikacji treści ogłoszenia, w takiej sytuacji konieczna jest bowiem zmiana ogłoszenia o zamówieniu.

W zakresie stanowiska Odwołującego, że z ogłoszenia nie wynika, czy można wykazać się w ramach Sekcji IV pkt IV.1.2) ogłoszenia – dotyczy prekwalifikacji - sposobu przyznawania punktacji i kwalifikacji Wykonawców - wielkością łącznego przychodu osiągniętego w danym tylko jednym projekcie referencyjnym składającym się z kilku usług wdrożeniowych, czy też sumą łącznych przychodów wszystkich projektów referencyjnych wskazanych w wykazie. W tym zakresie, zarzut podlega oddaleniu, po pierwsze, na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp. Odnośnie szczegółowego uzasadnienia co do zastosowania art. 192 ust. 2 Pzp, Izba odsyła do zarzutu nr 4. W tym miejscu, jedynie wskazując, że z ogłoszenia o zmianie przekazanego do publikacji w dniu 26.11.2014 r., zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego na jego stronie internetowe 26.11.2014 r., zmodyfikowanego zał. nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zmodyfikowanego zał. nr 5 wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz ogłoszenia dodatkowego (za numerem 2014/S 230-406007 z dnia 28.11.2014 r.) – wynika jednoznacznie (Zamawiający usunął wszelkie niejednoznaczności w tym zakresie), poprzez powyższe czynności Zamawiającego, że kwalifikacja będzie miała miejsce w oparciu o wielkość łącznego przychodu osiągniętego w danym tylko jednym projekcie referencyjnym składającym się z kilku usług (wdrożeniowych polegających na budowie i wdrożeniu lub usług utrzymania i rozwoju). Po drugie, stwierdzając, że Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do konieczności dopuszczenia sumą łącznych przychodów wszystkich projektów referencyjnych wskazanych w wykazie. W rezultacie podtrzymując dokonane zmiany przez Zamawiającego (będące odpowiedzią na zarzuty i wnioski sformułowane w odwołaniu o sygn. akt: KIO 2435/14 – pkt 2 i 3) w ogłoszeniu o zamówieniu oraz dokumentach towarzyszących wnioskowi o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ocenie Izby, po zmianach niewątpliwie, Zamawiający nie narusza art. 22 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 oraz ust. 4 i 5 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Jeżeli zaś, uznać, że Odwołujący także w tym zakresie formułował naruszenie art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 51 ust. 2 w zw. z art. 22 ust. 1

pkt 4 oraz w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp. Izba wskazuje, że po dokonanych zmianach - opis sposobu dokonywania wyboru Wykonawców nie ma znamion niejednoznaczności, ani w żadnej mierze nie narusza też zasady obiektywnego i niedyskryminacyjnego konkurowania. Izba także stoi na stanowisku, że przyjęty ostatecznie sposób oceny prekwalifikacji - przyznawania punktacji i kwalifikacji Wykonawców - tylko w jednym projekcie referencyjnym składającym się z kilku usług wdrożeniowych, służy w sposób wymierny celowi, jakim kieruje się Zamawiający, tj. zakwalifikowania Wykonawców spełniających w stopniu najwyższym warunek wiedzy i doświadczenia do II etapu postępowania, czyli ograniczy liczbę Wykonawców na krótkiej liście, gdyż każdy z Wykonawców będzie zmuszony przedstawić projekt referencyjny o najwyższej wartości.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu nr 3 dotyczącego - Sekcji III.2.2) ust. 1 ogłoszenia dot. dysponowania odpowiednim zespołem osób (potencjałem kadrowym), Centralnego Systemu Bankowego - pisane z *„dużej litery”.* Odwołujący wnosił o zastąpienie wyrażenia *„Centralny System Bankowy”* na wyrażenie *„centralny system bankowy”.*

W tym zakresie Izba, uwzględniła zarzut nr 3 i nakazała zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z treścią wskazaną w sentencji.

W pierwszej kolejności, Izba podnosi, że sformułowany wymóg w zakresie konieczności wykazania się potencjałem kadrowym - 11 osobami, mającymi doświadczenie zawodowe w zakresie Centralnego Systemu Bankowego pisanego z „dużej litery” przez który rozumie się centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu w obecnym kształcie narusza przede wszystkim art. 7 Pzp. Zamawiający nie dostrzega bowiem rzeczy podstawowej, otóż – zachowanie postanowień ogłoszenia w obecnym kształcie będzie prowadzić do sytuacji tego rodzaju, że każdy z zainteresowanych Wykonawców przedstawi kadrę o odmiennym, nieporównywalnym doświadczeniu zawodowym. W konsekwencji Zamawiający nie będzie w stanie zapewnić uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, skoro dla każdego z tych Wykonawców wymóg potencjału kadrowego będzie odmienny – czyniąc możliwość weryfikacji doświadczenie zawodowego de facto iluzoryczną. Każdy bowiem z Wykonawców przedstawi kadrę, która zdobyła doświadczenie przy innym produkcie, który został wdrożony.

Brak jest w treści ogłoszenia zasad porównywania takiego doświadczenia, raz będzie to doświadczenie przy wdrożeniu, czy też generalnie pracy na danym stanowisku przy produkcie o najwyższych standardach – np. produkcie A, raz o standardach obniżonych, tzn. przy produkcie B. Kwestia, że chodzi o centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu, tzn. nie o taki sam system, który będzie docelowo

i finalnie wdrożony, ale o program standardowy, który będzie jego podstawą – jest bez znaczenia dla oceny sformułowanego wymogu. Należy także podnieść, że krótki opis zawarty w ogłoszeniu w Sekcji II pkt II.1.5) nie jest miarodajny, gdyż całość wymagań zarówno w zakresie funkcjonalnym, jak i poza funkcjonalnym zostanie szczegółowo opisana w dokumentach II etapu postępowania (dotyczy to tak produkty finalnego, jak i programu standardowego). W konsekwencji Izba uznała, że zmiana na „centralny system bankowy" pisany z „małej litery" jest zasadna zważywszy, że definicja takiego centralnego systemu bankowego została wskazana w Sekcji III pkt III.2.3) ust.2 ogłoszenia. W jej ramach Zamawiający wyraźnie określił jego sposób rozumienia. Na powyższe wskazywał także Zamawiający w ramach wyjaśnień z 14.11.2014 r. /Wyjaśnienia Zamawiającego 4/. W konsekwencji, względem wykazywanego potencjału kadrowego Wykonawcy będą mogli odnieść się do tej definicji która będzie miała zastosowanie nie tylko w zakresie wiedzy i doświadczenia, ale także do potencjały kadrowego. Dzięki temu zostanie stworzony wymóg, który będzie taki sam dla każdego zainteresowanego Wykonawcy, w odróżnieniu od pierwotnych postanowień ogłoszenia w tym zakresie. Dodatkowo, Izba wskazuje, że łączenie wymogu w zakresie potencjału kadrowego z oferowanym w postępowaniu centralnym systemem bankowym pisanym z „dużej litery" było co najmniej problematyczne, zważywszy, że opis przedmiotu zamówienia zostałbym upubliczniony dopiero w II etapie, a oferta, a więc konkretny centralny system bankowy jest oferowany w II etapie i nie byłby podawany we wniosku. Ewentualna weryfikacja potencjału kadrowego na I etapie byłaby praktycznie niemożliwa. Z kolei weryfikacja wniosku w II etapie byłaby spóźniona, co nie zmienia faktu, że mogłaby być uznana przez przedstawicieli kontroli za tyle istotną wadę, która powinna prowadzić do unieważnienia postępowania. Nadto, przypadek takiej weryfikacji wskazany przez Zamawiającego na rozprawie stanowił jedynie wyjątek od generalnego braku weryfikalności w tym zakresie. Izba także przywołuje argumentacje wskazaną przy rozpatrywaniu zarzutu nr 4 odwołania o sygn. akt: KIO 2435/14.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu nr 4 – naruszenia przez Zamawiającego art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, w tym również w zw. z § 1 ust. 1 pkt 7 Rozporządzenia poprzez żądanie od Wykonawców oświadczeń lub dokumentów nie ograniczających się wyłącznie do zakresu niezbędnego dla przeprowadzenia postępowania, ale przekraczające ten zakres, poprzez ograniczenie do pięcioletniego okresu doświadczenia personelu Wykonawcy przewidzianego do realizacji zamówienia. Powyższy zarzut dotyczył wymagania Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne ppkt 1 – ograniczenia okresu czasu, w jakim należy oceniać doświadczenie zawodowe osób pełniących określone role przy realizacji zamówienia – do 5-cio letniego okresu doświadczenia (w szczególności i w rażącym stopniu dotyczy to kierownika projektu,

eksperta ds. procesów biznesowych, ekspert ds. rachunkowości, inżynier systemowy w zakresie infrastruktury, ekspert ds. testów – gdzie wymagane doświadczenie dla tych osób pokrywa się z całym 5-cio letnim okresem, który będzie uznawany przez Zamawiającego).

Odwołujący wnosił o usunięcie z Sekcji III.2.3) ust. 1 ogłoszenia zwrotu wskazującego, że doświadczenie zawodowe w pełnieniu konkretnej roli uznawane będzie przez Zamawiającego jedynie w okresie ostatnich 5 lat przed terminem składania wniosków.

Izba oddaliła zarzut nr 4, z uwagi na art. 192 ust. 2 Pzp, albowiem Zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu /ogłoszenie dodatkowe (za numerem 2014/S 222-392432 z dnia 18.11.2014 r./, które *„konsumuje"* zarzut. Podobnie jak ma to miejsce ze zmianą postanowień SIWZ w przetargu nieograniczonym. W tym zakresie Izba przywołuje na zasadzie analogii orzeczenie (za wyrokiem KIO z dnia 28.02.2012 r., sygn. akt: KIO 229/12, sygn. akt: KIO 238/12, sygn. akt: KIO 239/12, sygn. akt: KIO 242/12, sygn. akt: KIO 245/12,

sygn. akt: KIO 247/12), które obrazuje tego rodzaju sytuacje, jako adekwatną do zaistniałego stanu faktycznego, choć dotyczącą trybu przetargu nieograniczonego oraz postanowień SIWZ: *"(...) Należy wskazać, iż co do zasady Zamawiający, w odróżnieniu od KIO jest związany* żądaniami *Odwołującego odnoszącymi się do poszczególnych zarzutów (art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp). Powyższe wynika przykładowo z wyroku KIO z dnia 04.11.2011 r., sygn. akt: KIO 2270/11, sygn. akt: KIO 2275/11, sygn. akt: KIO 2298/11. Jednakże sytuacja jest o wiele bardziej złożona, jeśli mamy do czynienia z kilkoma odwołaniami zawierającymi takiego samego charakteru zarzuty z różnymi* żądaniami *(„mniej i dalej idące"). W takiej sytuacji Zamawiający zmuszony jest dokonać wyboru (jest to szczególnie widoczne w odniesieniu do zarzutów dotyczących postanowień SIWZ). Jeśli uzna* żądanie *dalej idące, to sytuacja jest czytelna np. zamiast modyfikacji zapisów SIWZ dokona wykreślenia spornego postanowienia, w skutek powyższego de facto spełnił* żądanie *także „mniej idące". W sytuacji odwrotnej, gdy Odwołujący podtrzymuje zarzut wraz* żądaniem *pierwotnym, Izba zmuszona jest ocenić wpływ dokonanej modyfikacji na zasadność zarzutu i* żądania, *a w konsekwencji na wynik postępowania (tzn. jego istnienie lub brak w kontekście art. 192 ust.2 Pzp). Z kolei, gdy Zamawiający dokona modyfikacji postanowień SIWZ niezgodnie z* żądaniami *jakiegokolwiek Odwołującego winien z uwagi na art. 186 ust. 2 zd. 2 Pzp dokonać formalnego oddalenia zarzutu. W takiej sytuacji, Izba także oceni, czy modyfikacja Zamawiającego wpływa na wynik postępowania (tzn. jego istnienie lub brak w kontekście art. 192 ust. 2 Pzp). Inaczej mówiąc, czy czyni zadość, koreluje, choć nie wprost, z* żądaniami *Odwołujących, którzy sformułowali „wspólne" zarzuty. Z uwagi na fakt, że Izba nie jest związana* żądaniami *Odwołującego i rozstrzyga jedynie o zasadności lub niezasadności podniesionego zarzutu, możliwa jest sytuacja, w której poczyniona modyfikacja SIWZ na dzień orzekania w ocenie Izby wyczerpuje, czyni zadość* żądaniom *Odwołującego*

i odwołanie zostanie oddalone z uwagi na brak wpływu „skonsumowanego" żądania *na wynik postępowania. (…)".* W konsekwencji mimo zaistniałego naruszenia, z uwagi na brak możliwości nakazania zmiany, które de facto miała już miejsce ze strony Zamawiającego, Izba w trybie art. 192 ust. 2 Pzp oddaliła zarzut.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2435/14 – Asseco Poland S.A.:

Odnośnie zarzutu nr 1 – dotyczy określenie warunków dopuszczenia Wykonawców do drugiego etapu postępowania w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w ogóle nie związany z przedmiotem zamówienia - czym naruszył Zamawiający art. 22 ust. 4 Pzp. Nadto, Zamawiający przewidywał przyznawanie punktów za obrót w ogólnym rozumieniu tego pojęcia, w żaden sposób nie wiążąc wymaganego obrotu z przedmiotem zamówienia, czy jego specyfiką. Warunek ten jest nadmierny, nie znajdujący uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, czym Zamawiający narusza przepisy art. 22 ust. 4, art. 22 ust. 5 oraz art. 51 ust. 2 Pzp. Niniejszy zarzut dotyczy pkt IV.1.2) ogłoszenia - ograniczenia liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert lub do udziału - przyznawanie punktów za: *„Wielkość obrotu" – „Zamawiający w pkt IV.1.2) wskazał, iż w przypadku, gdy liczba Wykonawców, którzy spełniają warunki będzie wyższa niż 5 - Zamawiający będzie przyznawał punkty w 2 kryteriach, a do składania ofert zaprosi Wykonawców, którzy uzyskają najwyższą liczbę punktów".* Jednym z kryteriów, w którym Zamawiający będzie przyznawał punkty jest Wielkość obrotu – „Wielkość *obrotu zdefiniowanej na podstawie pkt II.2.2.".* Z kolei w pkt III.2.2. wskazano, że obrót to „zdefiniowany *jako sumę przychodów z działalności podstawowej/ przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi/oraz finansowych".* Punkty będą przyznawane w następujący sposób: *„1.7. Za wielkość obrotu: liczba przysługujących punktów wyliczona zostanie według wzoru:*
ocena =[(0b/0m)]x50%x100 punktów;
gdzie:
Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów,
Ob - obroty firmy badanej.". Odwołujący wnosił o wykreślenie z ogłoszenia z pkt IV.1.2) postanowienia: *„Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych oferentów.*
Ob - obroty firmy badanej" i w to miejsce wpisanie:
„Om - wartość największych obrotów wśród zgłoszonych wykonawców. Ob - obroty

wykonawcy badanego, gdzie przez obroty rozumiana będzie suma przychodów z tytułu świadczenia *usług informatycznych oraz dostaw oprogramowania i licencji za okres, za który składane są bilanse oraz rachunki zysków i strat. Na potwierdzenie wysokości obrotu*

wykonawcy zobowiązani są dołączyć do wniosku informacje dodatkowe do sprawozdań finansowych (cześć sprawozdania finansowego) za okres, za jaki wykazują obrót.".

W tym zakresie Izba, uwzględniła zarzut nr 1 i nakazała zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z treścią wskazana w sentencji.

Izba przywołuje, w tym miejscu, argumentacje przedstawioną, przy rozpatrywaniu zarzutu nr 1 odwołania o sygn. akt: KIO 2399/14, uznając ja za adekwatną w zakresie rozpatrywanego zarzutu.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu nr 2 – dotyczy drugiego warunku z Sekcji IV. 1.2 ogłoszenia – ograniczenia liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert tub do udziału - przyznawanie punktów za przychód osiągnięty w projekcie referencyjnym. Drugie kryterium oceny wniosków Zamawiający w pkt IV. 1.2): przychód z projektu referencyjnego. Analiza zapisów ogłoszenia oraz Załącznika nr 4 doprowadziła do wniosków, że Zamawiający nie sformułował w sposób należycie jasny i zrozumiały warunków ogłoszenia, a tym samym - realizacja przedmiotowego warunku w treści ogłoszenia narusza art. 22 ust. 4 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż może prowadzić do różnej oceny wniosków, w zależności od wykładni postanowień. Ogłoszenie stanowi, iż kwalifikacja Wykonawców nastąpi na podstawie: *„wielkości (łącznego przychodu) osiągniętego przez Wykonawcę w projekcie referencyjnym, o którym mowa w pkt III.2.3. ust. 2".*

Zarzut nr 2 został wycofany przez Odwołującego pismem z dnia 27.11.2014 r., w konsekwencji Izba pozostawiła przedmiotowy zarzut bez rozpoznania.

Odnośnie zarzutu nr 3 - dotyczy sporządzenie Załącznika nr 5 („potencjał *kadrowy")* do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w sposób wadliwy - na potwierdzenie spełniania warunku w zakresie *„Potencjału kadrowego",* opisanego w sekcji III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu Wykaz osób - oraz prowadzący do naruszenia art. 22 ust. 4 i art. 51 ust. 2 Pzp poprzez opisanie kolumn tabeli w sposób niewystarczający i niejasny, co może prowadzić do złożenia przez Wykonawców wadliwych wniosków, a następnie - do wykluczenia z postępowania.

Zarzut nr 3 został wycofany przez Odwołującego pismem z dnia 27.11.2014 r., w konsekwencji Izba pozostawiła przedmiotowy zarzut bez rozpoznania.

Odnośnie zarzutu nr 4 - dotyczy używania w ogłoszeniu wadliwego pojęcia Centralny System Bankowy. Nadto, rozróżniania w ogłoszeniu pojęcia - Centralny System Bankowy i centralny system bankowy, definiując każde z tych pojęć w ppkt III.2.3) ust. 2. Centralny System Bankowy Zamawiający rozumie jako: *„centralny system bankowy oferowany przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu".* Wadliwość wynikała z faktu, że na obecnym etapie postępowania nie istnieje jeszcze opis przedmiotu zamówienia. A zatem przedmiotowa

definicja narusza zarówno art. 22 ust. 4 Pzp, gdyż określa ona warunki udziału w postępowaniu w sposób, który nie odnosi się do przedmiotu zamówienia ani nie jest proporcjonalny do niego, jak i art. 51 ust. 2 Pzp - gdyż uniemożliwia wyłonienie wykonawców w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny. Odwołujący wnosił o wykreślenie przedmiotowej definicji oraz o zamianę w ogłoszeniu wyrażenia *„Centralny System Bankowy"* na „centralny *system bankowy".*

Izba uwzględniła zarzut nr 4 i nakazała zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z treścią wskazaną w sentencji.

W tym zakresie, Izba przywołuje w całość argumentacje przedstawioną przy okazji rozpatrywania zarzutu nr 3 z odwołania o sygn. akt: KIO 2399/14. Jedynie dodając, że w wyniku dokonanej zmiany definiens nie będzie zbiorem pustym, gdyż będzie odnosił się do desygnatów wskazanych w Sekcji III pkt III.2.3) ust. 2, tj. do sposobu rozumienia centralnego systemu bankowego z „małej litery". Izba także wskazuje, że odwoływanie się Zamawiającego do wcześniejszego dialogu technicznego jest nieporozumieniem, zważywszy na niewiążący charakter dokonanych tam ustaleń. Należy zauważyć, że argumentacja, że

każdy z Wykonawców, już aktualnie, winien „wiedzieć", jaki produkt zamierza zaoferować, chociażby z uwagi na profesjonalny charakter w Wykonawców branży IT ma charakter czysto polemiczny, albowiem przetarg jest prowadzony w postępowaniu ograniczonym o charakterze dwuetapowym. Dopiero w II etapie de facto Wykonawcy zakwalifikowani, poznają co do oferty, nawet w zakresie wiążące oczekiwania Zamawiającego funkcjonalności podstawowych. Nadto, Wykonawcy są podmiotami działającymi w celu uzyskania zysku, w konsekwencji jest różnicą między etapem I, gdy nie wiadomo czy dany Wykonawca zostanie zaproszony do składania ofert, od II etapu, gdy Wykonawca ma już pewność i może z całą świadomość kosztów przystąpić do przygotowania realnej oferty. Izba podkreśla, że Zamawiający formułował wymóg w zakresie potencjału kadrowego zapominając, że nie prowadzi postępowania w trybie przetargu nieograniczonego oraz o tym, że oczekiwane doświadczenia zawodowe musi być takie same dla wszystkich, tak aby miało ono charakter porównywalny.

Biorąc pod uwagę powyższe, jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 2399/14 oraz o sygn. akt: KIO 2435/14 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w zw. z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j. Dz. U. z 2014 poz. 964), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 2399/14, sygn. akt: KIO 2435/14 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

……