

WYROK
z dnia 18 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch Spółkę Akcyjną, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Miasto Łowicz, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1** protestu z dnia 5 listopada 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie Miasto Łowicz 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1 dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

2. Kosztami postępowania obciąża Gminę Miasto Łowicz 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **ComArch Spółkę Akcyjną, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Gminę Miasto Łowicz, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1** na rzecz **ComArch Spółki Akcyjnej, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 556 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch Spółki Akcyjnej, 31-864 Kraków, Al. Jana Pawła II 39a**.

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Miasto Łowicz, 99-400 Łowicz, Stary Rynek 1 – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu oraz wdrożenie postępowania w ramach realizacji projektu E-Urząd w Łowiczu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej ustawą Pzp.

W przedmiotowym postępowaniu wykonawca ComArch S.A. wniósł protest na następujące czynności zamawiającego: są: • opis warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, • opis przedmiotu zamówienia utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców.

Protestujący wniósł o:

- zmianę warunków udziału w postępowaniu w sposób wskazany w uzasadnieniu protestu - nie naruszający zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

- modyfikację SIWZ, w tym w szczególności załącznika nr 1 - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia oraz załącznika nr 6 - Opis sposobu przygotowania części merytorycznej oferty w sposób który nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji -wskazany w uzasadnieniu protestu,

Protestujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 oraz 22 ust 2 ustawy Pzp, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców,

- naruszenie przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

- naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie dokumentów wymaganych na potwierdzenie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego zgodności oferty z przedmiotem zamówienia w sposób niejednoznaczny, co utrudnia konkurencję i uniemożliwia przygotowanie oferty.

Protestujący podniósł, że zamawiający w pkt. III.2.3) ogłoszenia (odpowiednio rozdział 5, ust. 1 SIWZ) określił między innymi następujące warunki udziału w postępowaniu: (...) minimum2 (dwie) dostawy dla każdego z poniższych obszarów (zadań) (..)

- dostawa urządzeń aktywnych dla sieci teleinformatycznej składającej się z co najmniej 10 lokalizacji

- wdrożenie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie jednostką administracji samorządowej, każdy w co najmniej 6 obszarach z następujących: budżetowym, Finansowo - Księgowym, Ewidencji środków trwałych, Kadrowym, Ewidencja Ludności, Płacowym, Ewidencji Działalności gospodarczej, Ewidencji i wymiaru dochodów podatkowych gminy, Księgowości podatkowej i windykacji zaległości podatkowych, Gospodarowania mieniem komunalnym, Ewidencji wydanych zezwoleń na sprzedaż alkoholu, Dodatków Mieszkaniowych i Stypendia Szkolne, Zintegrowana kasa, Ewidencji dokumentów związanych z ochrona środowiska, Prezentacji zgromadzonych danych przy użyciu narzędzia raportowego

- wdrożenie systemu wspomagającego sferę prac administracyjnych oraz działalność edukacyjną gminnych placówek oświatowych, każdy w co najmniej 6 obszarach z następujących: Platforma oświatowa, Planowanie organizacji placówki, Planowanie cyklu budżetowego i analizy budżetowe, Planowanie lekcji i dyżurów, Kontrola przestrzegania realizacji obowiązku nauki i obowiązku szkolnego, Obsługa finansowa placówek oświatowych, Obsługa kadrowa placówek oświatowych, Obsługa placowa placówek oświatowych, System zarządzania informacją o uczniu (sekretariat, e-dziennik), Platforma edukacyjna wraz z zasobami multimedialnymi, Zintegrowany katalog biblioteczny.

Protestujący stwierdził, że nie ma żadnego uzasadnienia ograniczanie doświadczenia wykonawcy wyłącznie do dostaw aktywnych urządzeń dla sieci teleinformatycznej składającej się z 10 lokalizacji. Dostawa urządzeń aktywnych dla sieci o 10 lokalizacjach nie jest bardziej skomplikowana od dostawy urządzeń dla sieci o np. 5 lokalizacjach. Nie istnieją żadne przesłanki pozwalające uznać, że wykonawca, który wykonał dostawy dla sieci o 10 lokalizacjach dysponuje doświadczeniem bardziej rozległym od tego, który wykonał dostawy dla sieci o 5 lokalizacjach. W związku z powyższym protestujący wskazał, że wymaganiem właściwym dla zapewnienia należytego doświadczenia wykonawców składających oferty w niniejszym postępowaniu będzie wykazanie się doświadczeniem w zakresie dostawy urządzeń aktywnych dla sieci teleinformatycznej o 5 lokalizacjach.

Nie ma w ocenie protestującego również żadnego uzasadnienia postawienie przez zamawiającego wymagania posiadania przez wykonawcę doświadczenia związanego z

wdrożeniem systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie jednostką administracji

samorządowej oraz systemu wspomagającego sferę prac administracyjnych oraz działalność edukacyjną gminnych placówek oświatowych w co najmniej 6 obszarach ze wskazanych enumeratywnie przez zamawiającego. Postawienie takiego wymagania ma na celu ograniczenie konkurencji, ponieważ zamawiający dysponuje wiedzą na temat wykonawcy, który zrealizował zamówienia o takim właśnie szczegółowym zakresie. W związku z tym protestujący wskazuje, że wymaganiem wystarczającym do udowodnienia posiadania należytego doświadczenia przez wykonawcę będzie wymóg wykazania się wdrożeniem co najmniej dwóch systemów wspomagających pracę w co najmniej czterech obszarach z wskazanych przez zamawiającego w zakresie systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie jednostką administracji samorządowej oraz w zakresie systemu informatycznego wspomagającego sferę prac administracyjnych oraz działalność edukacyjną gminnych placówek oświatowych.

Protestujący zarzucił, iż warunki w powyższym brzmieniu są warunkami nadmiernymi, nieadekwatnymi do przedmiotu zamówienia, które rażąco ograniczają konkurencję.

Protestujący zarzucił, że zamawiający z załącznika nr 6 do SIWZ określił wymaganie dotyczące obowiązku załączenia do oferty zrzutów ekranowych potwierdzających spełnienie przez oferowany system wymagań zamawiającego nazwanych "parametrami". Jednak z żadnego z zapisów SIWZ nie wynika, które "parametry" dla danego systemu mają być potwierdzane zrzutami ekranowymi. Protestujący wskazuje, że zamawiający nie załączył do SIWZ ani wykazu "parametrów", których spełnianie należy potwierdzić zrzutem ekranowym, ani też nie odwołał się do konkretnych części szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że w tabelach znajdujących się w załączniku nr 6 do SIWZ zamawiający używa trzech różnych określeń:

- nazwa parametru
- parametr wymagany
- parametr oferowany

Nie jest jasne, czym dla zamawiającego jest i czym różni się np. kolumna "nazwa parametru" od kolumny "parametru wymaganego". Protestujący wskazuje, że zamawiający nie określił "nazw parametrów" wymaganych do potwierdzenia zrzutem ekranowym lub opisem na danej stronie oferty. Protestujący stoi na stanowisku, że do potwierdzenia spełniania wymagań określonych przez zamawiającego wystarczający jest wykaz zawierający pozycje:

- nazwa parametru (tu zamawiający określa jaką funkcjonalność(parametr) należy potwierdzić).
- funkcjonalność oferowana

-nr strony w ofercie z opisem (lub zrzutem ekranowym)

Protestujący stwierdził, że dla zachowania warunków uczciwej konkurencji konieczne jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. W przeciwnym przypadku wykonawcy nie wiedzą, w jaki sposób przygotować ofertę.

Protestujący wskazuje, że w przypadku, gdy zamawiający nie określa jednoznacznie listy funkcjonalności (parametrów), których potwierdzenia wymaga, naraża wykonawców na ryzyko odrzucenia oferty wskutek odmiennej interpretacji zapisów przez wykonawców (co pociąga za sobą postępowania protestacyjne i odwoławcze). Jednocześnie nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia wymagania powoduje, że złożone w postępowaniu oferty będą mogły być nieporównywalne.

Protestujący zwraca uwagę na nieprecyzyjne brzmienie wyjaśnienia zawartego na stronie 4 załącznika nr 6 do SIWZ:

Uwaga: Do opisu sporządzonego zgodnie ze wzorem przedstawionym powyżej, Wykonawca ma obowiązek dołączyć dokumentację techniczną-karty katalogowe, opisy funkcjonalne itp. zaproponowanych urządzeń i zaproponowanego oprogramowania, umożliwiające Zamawiającemu weryfikację oferowanych przez wykonawcę rozwiązań pod względem wymaganych parametrów technicznych i funkcjonalnych.

Powyższym zapisem zamawiający nie określa w sposób jednoznaczny jakie załączniki są wymagane, czym narusza art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy. Nieprecyzyjność zapisów uniemożliwia prawidłowe sporządzenie oferty dla zamawiającego. Wskazujemy również, iż zamawiający ma obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia "w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych

określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty". Na opis ten składa się nie tylko sam "opis przedmiotu zamówienia", lecz także wzór umowy z załącznikami oraz wszystkie inne załączniki zawierające informacje wpływające na jednoznaczne określenie przedmiotu zamówienia. Takim załącznikiem jest również "opis sposobu przygotowania części merytorycznej oferty", gdyż to on określa okoliczności mające wpływ na sporządzenie oferty i zawarcie w niej wymaganych przez zamawiającego informacji.

Zamawiający w punkcie 11.3 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia dotyczącego Zadania IX wymaga, aby "system pracował w architekturze trójwarstwowej". Wymóg trójwarstwowej architektury uzasadnia jedynie fakt, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia wskazuje na oprogramowanie konkretnej firmy. Opisana przez Zamawiającego architektura trójwarstwowa systemu wymaga silniejszego sprzętu na serwery aplikacyjne, posiada ograniczenia w funkcjonalności interfejsu dla tzw. "cienkiego" klienta oraz wymusza zwiększony ruch sieciowy, jak również może utrudniać implementację

nowych komponentów. System w architekturze dwuwarstwowej zapewnia bezpieczeństwo serwera, minimalizuje ruch w sieci, umożliwia przetwarzanie danych bezpośrednio na serwerze jak równej obciążenie centralnego komputera od obsługi interfejsu użytkownika. W związku z tym, że architektura dwuwarstwowa w niczym nie ustępuje funkcjonalności użytkowej wymaganej trójwarstwowej. Protestujący zażądał wykreślenia wymogu zawartego w punkcie 11.3 opisu ZSWZM i dopuszczenie systemu pracującego w architekturze dwuwarstwowej.

Protestujący stwierdził, iż zamawiający również w sposób niedopuszczalny określił wymaganie dotyczące relacyjnej bazy danych w oparciu o którą powinien działać ZSWZM: System powinien działać w oparciu o relacyjne bazy danych (zabronione jest zastosowanie różnych motorów /ku danych dla poszczególnych modułów) posiadające następujące cechy:

15.1. relacyjność i transakcyjność

15.2. komunikacja z aplikacjami w standardzie SQL,

15.3. dostępność na system operacyjny typu OpenSource oraz MS Windows,

15.4. pochodzenie od producenta posiadającego polski oddział świadczący usługi opieki serwisowej. Jak się wydaje zapis ten ma powodować, że ZSWZM zaoferowany Zamawiającemu będzie pochodził od jednego dostawcy. Protestujący zauważył jednak, że zapis w takim kształcie eliminuje całkowicie relacyjne bazy danych oparte o mechanizmy i licencje OpenSource. Tymczasem eliminacja rozwiązań OpenSource nie tylko ogranicza konkurencję, ale i oznacza niegospodarność w zarządzaniu finansami publicznymi. Posiadanie komercyjnej bazy danych związane jest bowiem z koniecznością jej utrzymywania i serwisowania oraz ponoszenia wysokich opłat licencyjnych - co w przypadku finansów publicznych jest zupełnie nieuzasadnione wobec dostępności analogicznych rozwiązań OpenSource.

Protestujący zażądał wykreślenia wymogu zawartego w punkcie 5. 4 opisu ZSWZM o treści "pochodzenie od producenta posiadającego polski oddział świadczący usługi opieki serwisowej".

Pismem z dnia 16 listopada 2009 roku zamawiający rozstrzygnął protest w sposób następujący:

I. dla zarzutów dotyczących zapisów zawartych w pkt III.2.3 Warunki udziału zdolność techniczna: w ogłoszeniu o zamówieniu oraz odpowiednio w ust. 5 pkt 1 lit. b tir. I wiersz 2.9 i 10 OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W w POSTĘPOWANIU SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, protest oddalił

2. dla zarzutów dotyczących zapisów zawartych w pkt 3 w związku z zapisem zawartym w pkt 7 II. Wymagania ogólne, jakie powinien spełniać ZSWZM: Zadanie IX Zakup i wdrożenie Systemu Wspomagania Zarządzania Miastem (SWZM) -spójnego systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie jednostką administracji samorządowej w tzw. obszarze back-office, w SZEGÓŁOWYM OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, stanowiącym Załącznik Nr I do SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, protest uwzględnił

3. dla zarzutów dotyczących zapisów zawartych w pkt 15 II. Wymagania ogólne, jakie powinien spełniać ZSWZM: zadanie IX Zakup i wdrożenie Systemu Wspomagania zarządzania Miastem. (SWZM) -spójnego systemu informatycznego wspomagającego zarządzanie jednostką administracji samorządowej w tzw. obszarze back-office. w SZCZEGÓŁOWYM OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, stanowiącym Załącznik Nr 1 do SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, protest uwzględnia w części,

4. dla zarzutów dotyczących zapisów zawartych w pkt 1.11 1. Wymagania ogólne. w związku z zapisem zawartym w pkt 4.1 4. Wymagania technologiczne. Zadanie XI XI. I Zakup i wdrożenie systemu Elektronicznego Obiegu Dokumentów dla 200 użytkowników oraz jego integrację z posiadanymi przez Urząd urządzeniami do kwalifikowanego podpisu elektronicznego, w SZCZEGÓŁOWYM OPISIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, stanowiącym Załącznik Nr 1 do SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, protest uwzględnić,

5. dla zarzutów dotyczących zapisów zawartych w OPISIE SPOSOBU PRZYOOTOWANIA CZĘŚCI MERYTORYCZNEJ OFERTY, stanowiącym Załącznik Nr 1 do SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, protest uwzględnił w części.

Od rozstrzygnięcia protestu ComArch S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania: ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że odwołujący się posiada interes prawny w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy – Pzp. Ustanowione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu uniemożliwiły bowiem odwołującemu się udział w postępowaniu.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5 oraz art. 41 pkt 7 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu powinny zawierać opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu powinny zatem zawierać opis warunków, jakie stawia zamawiający w granicach art. 22 ust. 1 ustawy – Pzp w celu zapewnienia, że wybrany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia - będzie posiadał uprawnienia do wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia (jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień), odpowiednie doświadczenie i wiedzę, potencjał techniczny, ekonomiczny i finansowy, a także będzie dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz że nie zachodzą w stosunku do niego okoliczności skutkujące wykluczeniem z postępowania (art. 24). Zamawiający powinien sprecyzować warunki zamówienia na tyle dokładnie, żeby wykonawca przed przystąpieniem do sporządzania oferty mógł zweryfikować, czy spełnia warunki. Ustawa w zakresie merytorycznego kształtowania warunków pozostawia zamawiającemu pewną swobodę, jednak wyraźnym ograniczeniem tej swobody jest nakaz przestrzegania zasady uczciwej konkurencji, a w związku z tym obowiązek takiego kształtowania warunków, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania.

Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania i musi być precyzyjnie określona już w ogłoszeniu.

W myśl § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) w celu potwierdzenia, opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia zamawiający może żądać od wykonawcy wykazu wykonanych dostaw w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadających swym rodzajem i wartością dostawom stanowiącym

przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiot, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie.

Przepisy prawne nie precyzują, jak w niniejszym przypadku należy rozumieć sformułowanie „odpowiadające rodzajem” w odniesieniu do dostaw sprzętu oraz wdrożenia oprogramowania w ramach realizacji projektu „E-Urząd w Łowiczu”. Zawarta w „Małym

słowniku języka polskiego” pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1969 definicja określa „rodzaj” jako „coś (ktoś) podobne do czego (kogo). Tym samym przyjąć należy, iż w przypadku zamówienia publicznego żądane doświadczenie winno być wymagane i egzekwowane w stosunku do dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia (podobnych, odpowiadających rodzajem i charakterem etc.), a nie li tylko dostaw tożsamych (takich samych, stanowiących dokładne powtórzenie przedmiotu zamówienia).

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał posiadania przez wykonawcę doświadczenia związanego z systemu wdrożeniem informatycznego jednostką oraz systemu wspomagającego zarządzanie administracji samorządowej wspomagającego sferę prac administracyjnych oraz działalność edukacyjną gminnych placówek oświatowych – w co najmniej 6 obszarach spośród enumeratywnie wymienionych. Wskazane przez zamawiającego obszary są tożsame z przedmiotem zamówienia, co wynika z listy 16 obszarów podanych w warunku dotyczącym doświadczenia we wdrożeniu systemu wspomagającego zarządzanie jednostką administracji samorządowej, znajdujących się na stronie 56 załącznika nr 1 do SIWZ oraz z listy 11 obszarów podanych w warunku dotyczącym doświadczenia we wdrożeniu systemu wspomagającego działalność edukacyjną gmin, znajdujących się na stronie 85 załącznika nr 1 do SIWZ.

W ocenie Izby o braku tożsamości warunku udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia nie świadczy fakt, iż zamawiający dopuścił wybór sześciu spośród wskazanych przez siebie obszarów. Wciąż jest to bowiem wybór z zamkniętej listy, która nie jest listą zawierającą wszystkie możliwe obszary. W ślad za odwołującym wskazać należy inne obszary, nie ujęte przez zamawiającego jako nie wchodzące w przedmiot zamówienia, takie jak: e-nabór do szkół, e-nabór do przedszkoli, e-learning itp. Trudno odmówić tym obszarom zbieżności rodzajowej z przedmiotem zamówienia. Uniemożliwiając udział wykonawcom mogącym wykazać się doświadczeniem w takich obszarach zamawiający bezpodstawnie ograniczył konkurencję.

W ocenie Izby zasadnym jest takie sformułowanie warunku, który umożliwi udział w postępowaniu wykonawcom, którzy wykażą, że posiadają stosowne doświadczenie, również w obszarach nie wskazanych przez zamawiającego, ale również innych, odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia.

W ocenie Izby nie zasługuje natomiast na uwzględnienie zarzut dotyczący wymogu wykazania się doświadczeniem wykonawcy w zakresie dostaw aktywnych urządzeń dla sieci teleinformatycznej składającej się z 10 lokalizacji. Zamawiający oświadczył, że w przedmiotowym postępowaniu realizowana będzie dostawa dla sieci składającej się z 21 lokalizacji i fakt ten nie został zakwestionowany przez odwołującego się. Tym samym wymóg

wykazania się doświadczeniem w zakresie dostaw do sieci o 10 lokalizacjach nie jest warunkiem wygórowanym i zamawiający był uprawniony do postawienia takiego warunku.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, mogący utrudniać uczciwą konkurencję

Izba stwierdza, że zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, jednakże z uwzględnieniem przepisu art. 29 ustawy Pzp.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 ustawy Pzp na zamawiającym ciąży obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z dyspozycji przedmiotowego przepisu wynika, że dla wszystkich wykonawców ten opis musi być zrozumiały i – co więcej – powinni go rozumieć w taki sam sposób.

Izba podziela stanowisko odwołującego się, że zapisy SIWZ są na tyle nieprecyzyjne,

że nie wynika z nich, które parametry dla danego systemu mają być potwierdzane zrzutami ekranowymi. Zamawiający nie załączył do SIWZ ani wykazu parametrów, których spełnianie należy potwierdzić zrzutem ekranowym ani też nie odwołał się do konkretnych części szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Wątpliwości te są o tyle uzasadnione, że w sporządzonej tabeli zamawiający posługuje się różnymi określeniami dotyczącymi parametru. Takie opisanie przedmiotu zamówienia może spowodować odmienne rozumienie tych pojęć przez wykonawców. Dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia sporządzenie ofert porównywalnych.

Art. 29 ust. 2 ustawy posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na odwołującym się ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na zamawiającym. Zamawiający takiego dowodu w ocenie Izby nie przedstawił.

Zamawiający pierwotnie na stronie 4 załącznika nr 6 do SIWZ zawarł wyjaśnienie w brzmieniu: **Uwaga:** *Do opisu sporządzonego zgodnie ze wzorem przedstawionym powyżej wykonawca ma obowiązek dołączyć dokumentację techniczną, karty katalogowe, opisy funkcjonalne itp. zaproponowanych urządzeń i zaproponowanego oprogramowania, umożliwiające zamawiającemu weryfikację oferowanych przez wykonawcę rozwiązań pod względem parametrów technicznych i funkcjonalnych.* Zapis ten był przedmiotem protestu ze strony odwołującego się, który zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający rozpatrując protest uwzględnił ten zarzut i zmienił sporny

zapis nadając mu brzmienie: **Uwaga:** *Zamawiający wyjaśnia, że wykonawca ma obowiązek odnieść się do wszystkich wymagań zawartych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.* Odwołujący się zakwestionował ten zapis w odwołaniu.

W ocenie Izby zmodyfikowany zapis nie daje informacji, czego zamawiający oczekuje od wykonawców. Nie wynika z niego, czy nadal dotyczy on dokumentów, jakie wykonawcy winni dołączyć do oferty czy też nakłada na wykonawców inne obowiązki. Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Nie ulega wątpliwości, iż zamawiający winien wskazać precyzyjnie, jakie dokumenty winna zawierać oferta. Za niedopuszczalną należy uznać sytuację, gdy wykonawcy zmuszeni są domyślać się czy domniemywać, jakie dokumenty są od nich wymagane. O ile zaś zamawiający formułując sporny zapis miał na myśli inne wymagania, winno to jasno i wprost wynikać z treści SIWZ.

Każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno być prowadzone w sposób przejrzysty, polegający na tym, że procedura przetargowa zawiera jasne reguły i uczestnicy postępowania są świadomi zasad, które nim rządzą. Działania zamawiającego stanowiące przedmiot niniejszej sprawy nie gwarantowały uczestnikom postępowania, iż wskazana powyżej zasada zostanie dochowana.

Ze względu na fakt, iż termin składania ofert w niniejszym postępowaniu, wyznaczony na dzień 6 stycznia 2010 roku, już minął i nie ma możliwości sanowania sprzecznych z ustawą Pzp działań zamawiającego poprzez modyfikację postanowień SIWZ oraz treści ogłoszenia o zamówieniu, Izba uznała, iż istnieje konieczność unieważnienia postępowania, co też nakazała uczynić zamawiającemu.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....