

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2008 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Janusz Kaspryszyn

SSO Irena Giełmatowska (spr.)
SSO Dariusz Kłodnicki

Protokolant: Anna Prochoń

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2008 r. we Wrocławiu

na rozprawie w sprawie zamówienia publicznego Zamawiającego Gminy Wrocław
przy udziale:

1. Konsorcjum ASEC SA w Krakowie- lider Konsorcjum, Link Consulting Technologies de
Informacao S.A. (Portugalia), On Track Innovations Ltd (Izrael)

2..Mennica Polska SA w Warszawie

na skutek skargi wniesionej przez Konsorcjum ASEC SA w Krakowie- lider Konsorcjum, Link
Consulting Technologies de Informacao S.A. (Portugalia), On Track Innovations Ltd (Izrael)

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 11 lutego 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 32/08

I. oddala skargę;

II. zasądza od skarżącego na rzecz Mennicy Polskiej S.A. w Warszawie kwotę 1.800 zł tytułem
zwrotu kosztów postępowania skarg-----

Sygn. akt X Ga 75/08

UZASADNIENIE

Mennica Polska S.A. w Warszawie, następca prawny Mennicy Państwowej S.A., złożyła odwołanie od oddalenia protestu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wdrożenie i obsługa systemu Wrocławskiej Karty Miejskiej” prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Wrocław. W odwołaniu podniosła zarzut niezgodnego z prawem wykluczenia jej z postępowania; naruszenie ustawy podczas wyboru jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm: ASEC S.A. (jako lider konsorcjum), ON TRACK Innovations Ltd Z.H.R. Industrials Zone w Rosh Pine Izrael, Link Consulting Technologias de Informacao S.A. w Lizbonie Portugalia. Ponadto, co związane jest z wyżej wymienionymi zarzutami, zaniechanie odrzucenia oferty oraz wykluczenia w/w konsorcjum z postępowania.

Odwołujący wskazał, iż nie zgadza się z decyzją Zamawiającego, tj. Gminy Wrocław, który stwierdził, że oferta Odwołującego nie spełnia pkt V.4.3. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), zgodnie z którym Wykonawca powinien zapewnić udział we wdrożeniu co najmniej 3 osób, które pełniły funkcję kierowników projektów lub równorzędnych w przynajmniej jednym projekcie wdrożeniowym wieloaplikacyjnego systemu karty miejskiej, zapewniającego korzystanie z przynajmniej dwóch aplikacji, w tym z biletu komunikacji miejskiej oraz co najmniej z jednej z następujących aplikacji: karta turystyczna, identyfikator, bilet parkingowy, aplikacja umożliwiająca dokonywanie płatności przy wykorzystaniu karty elektronicznej w miastach lub aglomeracji miejskich liczących powyżej 600 tys. mieszkańców.” Odwołujący przedstawił 3 takie osoby - Roberta Machajka, Sławomira Ostrowskiego i Sebastiana Borowskiego. Zamawiający zakwestionował, co też podtrzymał w rozstrzygnięciu protestu, kwalifikacje dwóch z w/w osób, Sławomira Orłowskiego i Sebastiana Borowskiego z czym Odwołujący nie zgadzał się.

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Odwołujący stwierdził, że Wykonawcę, który przetarg wygrał, Zamawiający powinien wykluczyć z udziału w przetargu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2,3,4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, albowiem:

1) kopie dokumentów, które zostały złożone przez konsorcjum w ofercie nie zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem;

2) osoby wskazane przez konsorcjum: Marek Wądołek, Jerzy Gałuszka, Bartłomiej Dubas, Krzysztof Kamiński, Jorge Mendes, Joao Almeria i Jorge Leonardo, jako

spełniające warunki pkt V.4.3. SIWZ takich kwalifikacji nie spełniają, co dowodzi dyskryminacji Odwołującego;

3) wadliwie złożone wadium, albowiem gwarancje zostały złożone tylko przez ASEC

S.A. w Krakowie, a nie przez Konsorcjum, ponadto miały zastrzeżenie, że nie mogą być przenoszone;

4) nie przedstawiono wymaganych przez SIWZ dokumentów, tj. aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału ZUS lub KRUS o braku zaległości w płaceniu składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne oraz aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego lub równoważnego zaświadczenia o niekaralności z kraju pochodzenia osoby; przedstawione przez dwóch członków Konsorcjum z Izraela i Portugalii dokumenty są niezgodne z wymaganiami określonymi w Rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane;

5) oferta Konsorcjum zawiera niezgodne z prawem zastrzeżenie informacji, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych) w zakresie, który dotyczy zastrzeżonych w załączniku nr 3 do oferty elementów ceny;

6) zachodzi nieważność oferty i podstawa do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1

pkt 8 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, albowiem oferta została podpisana jedynie przez zarząd ASEC S.A. bez pozostałych wymagań uchwały Rady Dyrektorów Konsorcjum a to dodatkowo wymaganego łącznego braku pieczęci lub drukarskiej nazwy spółki.

W wyroku z dnia 11 lutego 2008r. Krajowa Izba Odwoławcza, po przesłuchaniu na rozprawie świadków wskazanych przez Wykonawcę - Konsorcjum, którego liderem jest ASEC S.A., przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. Gminy Wrocław, uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności wykluczenia Wykonawcy Mennica Polska S.A. oraz odrzucenia jego oferty a także nakazała powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego i obciążyła kosztami postępowania Zamawiającego.

Podstawą rozstrzygnięcia było przyjęcie przez Krajową Izbę Odwoławczą w zakresie zarzutów dotyczących niespełnienia przez Odwołującego warunków określonych w pkt V.4.3 SIWZ podniesionych przez Zamawiającego i Wykonawcę przystępującego do postępowania po jego stronie, które to zarzuty doprowadziły do wykluczenia Wykonawcy i odrzucenia jego oferty, że organizacja wykonania projektu leży po stronie wykonawcy, który ostatecznie decyduje o wyznaczeniu kierowników projektów i to wykonawca danego projektu jest uprawniony do potwierdzenia udziału takich osób w projektach. Wykonawca także określa ich obowiązki. Tylko wykonawca dysponuje pełną informacją na temat roli konkretnych osób w projekcie. Dotyczy to zarówno oferty Odwołującego jak i oferty Konsorcjum. W uzupełnieniu dokumentów i złożonych wyjaśnieniach, jakie Zamawiający otrzymał od Odwołującego na temat Sławomira Orłowskiego i Sebastiana Borowskiego, dotyczących ich udziału w projekcie System Karty Miejskiej w Warszawie, Mennica Polska S.A. wskazała, że Sławomir Ostrowski był kierownikiem projektu, podobnie jak Sebastian Borowski. Natomiast Zamawiający oparł się w obu wypadkach jedynie na wątpliwościach w wyniku analizy innych postępowań, ale nie miał żadnych dowodów przeciwnych. Zdaniem KIO zeznania świadków, którzy twierdzili, podobnie jak Zamawiający, że Sławomir Orłowski i Sebastian Borowski nie byli kierownikami projektu, należy traktować z ostrożnością, ponieważ są to pracownicy przystępującego do postępowania Wykonawcy, składający zeznania w obecności członka zarządu tej firmy. Natomiast jedynym podmiotem właściwym do potwierdzenia roli Sławomira Ostrowskiego i Sebastiana Borowskiego w projekcie System Karty Miejskiej w Warszawie jest Mennica Polska S.A. i takie jednoznaczne wyjaśnienia zostały złożone w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ocena roli, jaką w projekcie spełniali z kolei Joao Almeida, Jorge Mendes i Jorge Leonardo musi podlegać zasadzie równego traktowania i w tym wypadku więc należy pozostawić Wykonawcy Konsorcjum prawo określania, jakie funkcje pełnili w rzeczywistości a przedstawione dokumenty należy uznać za wiarygodne przy braku przeciwnych dowodów przedstawionych przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do tych samych zarzutów dotyczących Marka Wądołka i Jerzego Gałuszki, stwierdziła, iż fakt pełnienia funkcji kierowników projektu wynika z dokumentów dotyczących projektu Warszawskiej Karty Miejskiej. Choć dokumenty te kwestionował Odwołujący, to nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swych argumentów. Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajęła wobec osoby Bartłomieja Dubasa i Krzysztofa Kamińskiego, powołując się na zasadę równego traktowania oraz fakt, że osoby te zatrudnione zostały w tym charakterze przez ASEC S.A. przy realizacji projektu Warszawskiej Karty Miejskiej przy czym ASEC S.A. w długim okresie czasu był jedynym podwykonawcą tego projektu, którego Wykonawcą z kolei była Mennica Polska S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu konieczności wykluczenia Konsorcjum ASEC S.A. z powodu wadliwego złożenia wadium.

Gwarancja bankowa udzielona została dla Konsorcjum i zawiera bezwarunkowe zobowiązanie zapłaty Zamawiającemu całej kwoty 371655 zł przy pierwszym żądaniu.

Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do wadliwości dokumentów przedstawionych przez Konsorcjum potwierdzających nie zaleganie

ze składkami ubezpieczeniowymi i zdrowotnymi oraz zaświadczeń o niekaralności uznając, że Odwołujący wbrew zarzutom, nie udowodnił wydawania odpowiednich dokumentów w państwie Izrael, których Wykonawca nie złożył w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajduje się oświadczenie Rady Handlowego Ambasady Izraela, że odpowiednich dokumentów nie wydaj e się w celu legitymowania się nimi za granicą.

Zarzuty wadliwości dokumentów portugalskich Krajowa Izba Odwoławcza uznała za uzasadnione w zakresie nieprawidłowej formy w jakiej złożone były te dokumenty, ponieważ powinny być złożone w formie tłumaczenia przysięgłego z języka portugalskiego i potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, co wynika z rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów i form w jakich mają być składane. W tym zakresie Zamawiający winien wezwać, przy ponownej ocenie ofert do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż nie ma związku z elementami zawartymi w części niejawniej oferty Konsorcjum ASEC S.A. a bezwzględnie obowiązującymi przepisami, tj. art. 86 ust. 4 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. W załączniku 2 do oferty znalazły się te elementy ceny, które stanowią informacje, o których mowa w wyżej wymienionym przepisie. Natomiast informacje zawarte w załączniku nr 3 mogą stanowić w istocie, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, tajemnicę przedsiębiorstwa. Zatem Zamawiający nie może odrzucić tej oferty na wyżej wskazanej podstawie. Niezasadny jest także zarzut dotyczący nieważności oferty z powodu braku pieczęci lub drukowanej nazwy spółki.

Od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej skargę złożyło, na zasadzie art. 194 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, Konsorcjum ASEC S.A. (jako lider Konsorcjum) ON TRACK Innovations Ltd Z.H.R. Industrials Zonę z Rosh Pine w Izraelu, Link Consulting Technologias de Informacao S.A. w Lizbonie. - reprezentowane przez lidera Konsorcjum, w zakresie zarówno unieważnienia czynności wykluczenia Przeciwnika Skargi, tj. Mennicy Polskiej S.A. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Przeciwnika Skargi.

Strona skarżąca zarzuciła wyrokowi:

1. naruszenie art. 188 ust. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, przez uwzględnienie odwołanie poprzez błędne przyjęcie, że Przeciwnik Skargi wykazał spełnienie warunku określonego w pkt V.4.3. SIWZ oraz że Przeciwnik Skargi wykazał spełnienie powyższego warunku w sytuacji, gdy Sebastian Borowski i Sławomir Orłowski takiego warunku nie spełniają;
2. naruszenie art. 188 ust. 7 Prawa Zamówień Publicznych przez niedokonanie wszechstronnej analizy i rozważenia zebranego materiału dowodowego, a w szczególności:
 - a) błędną ocenę zeznań świadków Jerzego Gałuszki i Krzysztofa Kamińskiego w świetle dokumentów przedstawionych przez Skarżącego na rozprawie w dniu 6 lutego 2008r.
 - b) błędną ocenę umowy z dnia 4 czerwca 2004r.;
 - c) pominięcie dokumentów dotyczących realizacji przez Przeciwnika Skargi projektu Warszawskiej Karty Miejskiej;
 - d) bezpodstawne przyjęcie, że zeznania świadków Jerzego Gałuszki i Krzysztofa Kamińskiego są niewiarygodne i nieprzydatne w wykazaniu braku odpowiednich kwalifikacji Sławomira Orłowskiego i Sebastiana Borowskiego;
 - e) pominięcie podnoszonych przez Stronę Skarżącą w toku postępowania odwoławczego wewnętrznych sprzeczności i wzajemnie wykluczających się

twierdzeń Przeciwnika Skargi zawartych w ofercie i innych dokumentach dotyczących okresu zatrudnienia Sławomira Orłowskiego;

f) pominięcie podniesionych przez Zamawiającego sprzeczności w opisie doświadczenia Sebastiana Borowskiego.

3. naruszenie art. 192 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych poprzez niewskazanie w wyroku czy a jeżeli tak to dla czego Krajowa Izba Odwoławcza odmówiła wiarygodności o mocy dowodowej złożonych przez Skarżącego na rozprawie dokumentów dotyczących realizacji przez Przeciwnika Skargi projektu Warszawskiej Karty Miejskiej;

4. naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przez przyjęcie, że Zamawiający nie jest uprawniony i zobowiązany do oceny prawdziwości oświadczeń składanych przez Wykonawcę;

5. naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przez jego niezastosowanie, to jest niewykluczenie Przeciwnika Skargi z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania.

W oparciu o powyższe zarzuty Strona Skarżąca wniosła o zmianę wyroku przez:

1. oddalenie odwołania Przeciwnika Skargi, od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu Przeciwnika Skargi z dnia 27 grudnia 2007r. w zakresie uwzględnienia odwołania Przeciwnika Skargi i nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia Przeciwnika Skargi oraz odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Przeciwnika Skargi,

2. zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Strony Skarżącej kosztów postępowania skargowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę Przeciwnik Skargi Mennica Polska S.A. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej oraz o obciążenie Strony Skarżącej kosztami postępowania przed Sądem Okręgowym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu Przeciwnik Skargi podniósł, iż:

1. Krajowa Izba Odwoławcza słusznie uznała, że zarówno kwalifikacje pracowników jak i ich udział w projektach oraz rolę jaką w nich pełnili może określić i potwierdzić jedynie Wykonawca danego projektu bowiem tylko on dysponuje pełną informacją na temat osób zatrudnionych w projekcie. Sławomir Orłowski do 2004r., a więc w okresie wdrażania wieloaplikacyjnego systemu Warszawskiej Karty Miejskiej, był odpowiedzialny za obsługę i oprogramowanie terminali oraz automatów.

2. Zamawiający mógł powtórnie zwrócić się do Przeciwnika Skargi o wyjaśnienie dotyczące faz projektu, w którym osobami wiodącymi byli Robert Machajek i Sławomir Orłowski. Bez ponownego wezwania Zamawiający ponosi ryzyko błędnej oceny oferty.

3. Ponadto Zamawiający nie określił w SIWZ na czym polega „wdrażanie”, o którym mowa w pkt. V.4.3. SIWZ, nie można zgodzić się ze Skarżącą, że przygotowanie oprogramowania i opracowanie zasad obsługi w zakresie którego Sławomir Orłowski posiada niezbędne kwalifikacje nie stanowi jednej z faz wdrożenia systemu.

4. Wdrażanie i obsługa miały już miejsce w czerwcu 2004r. (umowa z dnia 4 czerwca 2004r.) a Sławomir Orłowski współpracował do grudnia 2004r. jako osoba wiodąca w okresie od 24 października 2004r. do 31 grudnia 2004r.

5. Istotne jest zdaniem Przeciwnika Skargi, iż warunek określony w V.4.1 SIWZ, zgodnie z którym wykonawca powinien posiadać doświadczenie we wdrażaniu i obsłudze wieloaplikacyjnego systemu karty miejskiej w ciągu 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, nie dotyczy osoby kierownika

projektu, ale jedynie wykonawcy.

W piśmie złożonym na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2008 r. Przeciwnik Skargi wniósł o jej odrzucenie na podstawie art. 197 ust 1 pzp w zw. z art. 184 ust.5 pzp oraz art. 79 kpc i art. 391 § 1 kpc oraz art. 194 ust. 2 pzp jako niedopuszczalnej z uwagi na sprzeczność czynności Skarżącej z czynnościami strony, do której przystąpiła.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarzut, iż skarga jest niedopuszczalna jest w świetle art. 194 ust.1 Prawa zamówień publicznych, jest całkowicie chybiony bowiem z treści w/w przepisu wynika, że na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej skarga do sądu przysługuje zarówno stronom jak i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Skarga zasługiwała na oddalenie.

Odnosząc się do zarzutów formalnych podnoszonych przez Stronę Skarżącą, zgodzić się należy, że zaskarżony wyrok Krajowej Izby Odwoławczej narusza art. 192 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 164 poz. 1163 z późn. zm.), bowiem w uzasadnieniu wyroku pominięte zostały dowody z dokumentów, które skarżący złożył na rozprawie bez wskazania przyczyn, z powodu których zostały one pominięte, tym samym więc materiał zebrany w postępowaniu odwoławczym nie został wszechstronnie rozważony a więc naruszony został również art. 188 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych. Strona Skarżąca w toku postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, na rozprawie w dniu 6 lutego 2008 r., złożyła do akt sprawy szereg dokumentów i wniosła o dopuszczenie ich jako dowody w sprawie, stanowią one zatem podstawę rozstrzygnięcia w sprawie. Są to: umowa dostawy z 19 grudnia 2003r. zawarta pomiędzy Stroną Skarżącą a Mennicą Państwową S.A. wraz z aneksem z dnia 12 kwietnia 2004r. dotyczącą wdrożenia aplikacji parkingowych Warszawskiej Karty Miejskiej oraz protokoły odbioru poszczególnych etapów robót, z treści których wynika, że Sławomir Orłowski podlegał szkoleniu Skarżącej a następnie występował w nich jako administrator systemu. Ponadto Krajowa Izba Odwoławcza w sposób błędny i nieuzasadniony pominęła przy ustalaniu stanu faktycznego zeznania świadków Jerzego Gałuszki i Krzysztofa Kamińskiego, uznając je za niewiarygodne. Jednakże samego faktu, że osoby te zeznawały w toku postępowania odwoławczego w obecności prezesa zarządu ASEC S.A. nie można wnioskować o nieprawdziwość składanych zeznań, ale ich treść należało odnieść do pozostałego materiału dowodowego i na tej podstawie dopiero ocenić wartość dowodową zeznań w/w osób dla rozstrzygnięcia w sprawie. W związku z naruszeniem przepisów procesowych przez Krajową Izbę Odwoławczą, Sąd Okręgowy, oceniając zasadność skargi, wziął także pod uwagę dowody pominięte nie rozważone w toku postępowania odwoławczego. Specyfiką postępowania w sprawie zamówienia publicznego jest bazowanie zasadniczo na dokumentach gromadzonych już na wcześniejszych etapach tego postępowania. Dokumenty te są podstawą ustaleń faktycznych. W konsekwencji takiego stanowiska, zdaniem Sądu Okręgowego, wydawanie osobnych postanowień dowodowych co do dowodów już złożonych do akt w toku postępowania odwoławczego nie jest już konieczne.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, wskazać należy, wbrew stanowisku Strony Skarżącej, naruszenie przepisów procesowych w toku postępowania odwoławczego przez Krajową Izbę Odwoławczą nie miało wpływu na wynik postępowania. W ocenie Sądu Okręgowego wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, pomimo braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, nie narusza przepisów materialnych, których naruszenie podnosi Strona Skarżąca, tj. art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc do oceny stanowiska Strony Skarżącej w zakresie naruszenia przepisów prawa materialnego, przede wszystkim odnieść się należy do zarzutu naruszenia art. 188 ust. 7 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, przez uwzględnienie przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania, a

tym samym błędne przyjęcie, że Przeciwnik Skargi wykazał spełnienie warunku określonego w pkt V.4.3. SIWZ oraz że Przeciwnik Skargi wykazał spełnienie powyższego warunku w sytuacji, gdy Sebastian Borowski i Sławomir Orłowski takiego warunku nie spełniają.

W art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zawarł zasadę równego traktowania wykonawców oraz nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów, albowiem zgodnie z treścią powołanego przepisu zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Powyższe oznacza, że zamawiający jest zobligowany do sprawiedliwego traktowania uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zarówno w fazie przygotowania jak i przeprowadzenia tegoż postępowania. W szczególności zamawiający jest zobowiązany do opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wszystkich wykonawców. W art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych została przewidziana natomiast możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, gdy nie spełnia on między innymi warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. gdy wykonawca nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wyżej wskazanej podstawie stanowi wyjątek od zasady równego traktowania i nieograniczonego dostępu wszystkich podmiotów wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Zatem warunki wykluczenia powinny być traktowane w sposób ścisły, za czym przemawia dodatkowo art. 22 ust. 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, z którego wynika obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający winien więc skonkretyzować warunki posiadania odpowiedniej wiedzy, doświadczenia i dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia odnosząc te wymagania do wymaganych usług związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji zamówienia i specjalnymi cechami świadczenia będącego przedmiotem umowy.

Wymóg posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia może odnosić się także do osób, które bezpośrednio będą wykonywać zamówienie. Wiedzę należy rozumieć jako odpowiednie kwalifikacje zawodowe osób wykonujących zamówienie, także odpowiednie wykształcenie lub uprawnienia do dokonywania określonych czynności. Doświadczenie można określić jako potwierdzone w praktyce umiejętności w zakresie wykonania danego rodzaju zamówienia. Sposobem nabycia doświadczenia będzie uprzednie wykonywanie prac odpowiadających przedmiotowi zamówienia na rzecz innych podmiotów. Precyzyjne określenie żądania wymaganej wiedzy i doświadczenia nie stanowi żądania ograniczającego konkurencję.

Potwierdzeniem dysponowania przez składającego ofertę odpowiednią wiedzą i doświadczeniem mogą być dokumenty jakich może żądać zamawiający stosując się do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 maja 2006 r. w/s rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.). Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 tego rozporządzenia zamawiający może żądać wykazu wykonywanych dostaw lub usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, odpowiadającym swoim rodzajem i wartością dostawom lub usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane należycie.

Jednocześnie podkreślić należy, iż z przepisu art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynika, iż zamówienie publiczne może być powierzone podmiotom, które są zdolne do jego wykonania. Do zamawiającego należy ocena złożonej oferty pod kątem możliwości zrealizowania danego zamówienia.

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż przedmiotem jej rozpoznania przez Sąd Okręgowy była ocena, czy oferta Przeciwnika Skargi, tj. Mennicy Polskiej S.A. wraz z pismem Przeciwnika Skargi z 18 grudnia 2007r. stanowiącym uzupełnienie dokumentów i wyjaśnień złożonych w trybie art. 26 ust. 3 Prawo Zamówień

Publicznych, spełniała warunki ubiegania się o zamówienie publiczne pod nazwą Wrocławska Karta Miejska przede wszystkim w świetle treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienie (SIWZ).

Dokonując analizy powyższych dokumentów Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że nie może podzielić stanowiska Strony Skarżącej, zgodnie z którym Przeciwnik Skargi nie spełnia warunku określonego w pkt. V 4.3 w zw. z pkt. V.4.1 SIWZ. Zgodnie z treścią powołanych warunków wykonawca powinien, posiadać doświadczenie we wdrażaniu i obsłudze wielopaliacyjnego systemu karty miejskiej, tj. samodzielnie lub jako uczestnik konsorcjum w ciągu 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, w miastach lub aglomeracjach miejskich liczących powyżej 600.000 mieszkańców wdrożył i obsługiwał lub obsługuje obecnie (na podstawie umowy serwisowej, gwarancyjnej, rozwojowej, maintenance lub podobnej) co najmniej 1 wielopaliacyjny system karty miejskiej zapewniający korzystanie z co najmniej 2 aplikacji, w tym biletu komunikacji miejskiej oraz z co najmniej jednej z następujących aplikacji: karta turystyczna, identyfikator, bilet parkingowy, aplikacja umożliwiająca dokonywanie płatności przy wykorzystaniu karty elektronicznej. Wykonawca miał przy tym zapewnić udział we wdrożeniu co najmniej 3 osób, które pełniły funkcje kierowników projektów lub równorzędne w przynajmniej 1 projekcie wdrożeniowym takim jak wymienione w pkt 1.

Według Strony Skarżącej Przeciwnik Skargi, który powołuje się na udział we wdrażaniu systemu Warszawskiej Karty Miejskiej i wskazuje jako 3 osoby spełniające wyżej wskazany warunek, w istocie nie zdołał wykazać najpóźniej w terminie otwartym do uzupełnienia oferty, że warunek taki spełniają wskazane przez niego w ofercie dwie osoby:

Sławomir Orłowski i Sebastian Borowski. W konsekwencji więc oferta Przeciwnika Skargi nie spełnia warunków SIWZ określonych w art. 22 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych a zatem podlega wykluczeniu na podstawie art.24 ust.2 pkt 10 tej ustawy. Skarżąca dowodzi, że zarówno z oferty Przeciwnika Skargi jak i uzupełnienia oferty - wyjaśnień złożonych w dniu 18 grudnia 2007 r. wynika, że zarówno Sebastian Orłowski jak i Robert Machajek - wskazany jako trzecia osoba mająca odpowiednie kwalifikacje do udziału w realizacji przedmiotowego zamówienia jako kierownik projektu - mieli identyczny zakres obowiązków w tym samym czasie i w tym samym projekcie wdrożenia i obsługi Warszawskiej Karty Miejskiej, co zdaniem Skarżącej nie znajduje organizacyjnego uzasadnienia.

Dalej Strona Skarżąca wywodzi, że dopiero w proteście Przeciwnik Skargi określił Sławomira Orłowskiego jako „kierownika projektu na etapie przygotowania oprogramowania”, podczas gdy dla oceny czy oferta spełnia wymagania SIWZ istotna jest chwila złożenia oferty ewentualnie upływ terminu do jej uzupełnienia. Na tę chwilę natomiast Przeciwnik Skargi wskazał, że Sławomir Orłowski był zastępcą Kierownika Sekcji Utrzymania Systemów Informatycznych w Mennicy Polskiej S.A., odpowiedzialnym za oprogramowanie i obsługę terminali oraz automatów służących do kodowania biletów komunikacji miejskiej i przedpłat parkingowych w Warszawie. Ponadto według oferty Przeciwnika Skargi, w szczególności informacji zawartej na str. 64 wdrożenie i obsługa Warszawskiej Karty Miejskiej rozpoczęło się 31 grudnia 2004. W tej sytuacji Sławomir Orłowski, który pracował w Mennicy Polskiej do tego samego dnia, nie mógł być kierownikiem projektu w tym przedsięwzięciu. Wyjaśniając tę nieścisłość na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, Przeciwnik Skargi potwierdził, że uruchomienie doładowań parkingowych nastąpiło na podstawie umowy z Miastem Stołecznym Warszawa reprezentowanym przez Zarząd Dróg Miejskich z 4 czerwca 2004 r. Powyższe wskazuje, że Przeciwnik Skargi podał nieprawdziwe dane w ofercie, które miały wpływ na wynik postępowania przetargowego co stanowi odrębną podstawę wykluczenia Przeciwnika Skargi z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Wracając jednak do poprzedniego zarzutu, niespełnienia przez Sławomira Orłowskiego warunków SIWZ, uruchomienie w czerwcu 2004 r. aplikacji biletu parkingowego na Warszawskiej Karcie Miejskiej oznacza, że w tej dacie wdrożenie zostało zakończone. Tym samym Sławomir Orłowski nie mógł po tej dacie być kierownikiem projektu w zakresie jego wdrożenia. Fakt wdrożenia aplikacji przedpłaty biletu parkingowego w czerwcu 2004 r. potwierdzają informacje zawarte na stronie internetowej Przeciwnika

Skargi oraz zapis w Wikipedii, z którego wynika, że wdrażanie Warszawskiej Karty Miejskiej zostało zakończone najpóźniej we wrześniu 2004 r. Także z treści umowy zawartej w dniu 4 czerwca pomiędzy Przeciwnikiem Skargi a Miastem Stołecznym Warszawa wynika, że uruchomienie doładowań parkingowych ma nastąpić w ciągu 5 tygodni od daty podpisania umowy to jest w lipcu 2004 r. ponadto zgodnie z protokołem podpisanym 3 września 2004r. pomiędzy Przeciwnikiem Skargi i ASEC S.A. w tym dniu przeprowadzono produkcyjne uruchomienie systemu SZRAT w wersji 4.4 co oznacza, że wdrożenie aplikacji biletu parkingowego zakończyło się wcześniej niż 3 lata przed wszczęciem postępowania przetargowego przez Gminę Wrocław, które miało miejsce 24 października 2007r. Na poparcie swojego stanowiska Strona Skarżąca przedstawiła umowę nr 2/MW/FR72004 zawartą pomiędzy Miastem Stołecznym Warszawa a Mennicą Państwową S.A. z dnia 4 czerwca 2004r. Z powołanej umowy wynika bowiem, że Mennica Państwowa S.A. świadczy dla Miasta Stołecznego Warszawa zespół usług związanych z dystrybucją kart elektronicznej stanowiącej instrument płatności umożliwiający wnoszenie opłat za parkowanie (§ 2 ust. 1 umowy), co oznacza, że przedmiotem umowy jest jedynie obsługa już wdrożonego systemu karty elektronicznej.

Podsumowując te zarzuty co do braku właściwych kwalifikacji Sławomira Orłowskiego Strona Skarżąca stwierdziła, że o ile wdrożenie systemu wieloaplikacyjnego Warszawskiej Karty Miejskiej, miałoby - zgodnie z ofertą - rozpocząć się w grudniu 2004 r. Sławomir Orłowski nie mógł pełnić funkcji kierownika projektu w zakresie wdrażania bowiem w grudniu 2004 r. zakończył pracę w Mennicy Polskiej. Jeśli zaś wdrożenie systemu rozpoczęło się w czerwcu 2004 r. a zakończyło we wrześniu 2004 r. to nawet jeśli Sławomir Orłowski pełnił funkcję kierownika projektu w zakresie wdrażania, miało to miejsce przed okresem wskazanym w ofercie to jest 3 lata przed wszczęciem postępowania przetargowego dla projektu Wrocławskiej Karty Miejskiej.

Niezależnie od powyższego Strona Skarżąca powołując się na dowody przedstawione na rozprawie w dniu 6 lutego 2008 r. a to zeznania świadków, którym Krajowa Izba Odwoławcza odmówiła wiarygodności i protokoły odbiorów prac wykonanych przez ASEC S.A. jako podwykonawcę Przeciwnika Skargi w projekcie systemu Warszawskiej Karty Miejskiej oraz umowy pomiędzy nimi z dnia 7.03.2003 r. 27.05.2002 r. i 7.11.2003 r. podnosiła, że ani Sławomir Orłowski ani Sebastian Borowski nie byli osobami odpowiedzialnymi ze strony Przeciwnika Skargi za ich realizację. Z protokołów odbioru wynika przy tym, że Sławomir Orłowski występował w końcowej fazie realizacji projektu jako administrator systemu, ukończył także przeprowadzone przez Stronę Skarżącą szkolenie administratorów w zakresie aplikacji SZRAT co potwierdza niezbicie, że nie pełnił w projekcie Warszawskiej Karty Miejskiej funkcji kierownika projektu.

W odniesieniu do Sebastiana Borowskiego Strona Skarżąca podniosła, że w ofercie został on przedstawiony jako specjalista ds. marketingu podczas wdrożenia przedpłat parkingowych oraz menedżer ds. rozwoju podczas innego projektu. Zgodnie z literalną treścią załącznika do oferty stanowisko Sebastiana Borowskiego nie było stanowiskiem w ramach organizacji Przeciwnika Skargi lecz stanowiskiem w projektach wskazanych jako referencyjne. Wyjaśnienia złożone przez Przeciwnika Skargi 18 grudnia 2007 r. zmierzały jedynie do zmiany nazwy tego stanowiska bez zmiany w zakresie jego obowiązków oraz odpowiedzialności. Niezależnie od tego według powyższych dokumentów Sebastian Borowski uczestniczył w projekcie wdrażania przedpłat parkingowych to jest jedynie systemu jednoaplikacyjnego w sytuacji gdy Zamawiający postawił w SIWZ wymóg udziału we wdrożeniu i obsłudze wieloaplikacyjnego systemu karty miejskiej zapewniającego korzystanie z co najmniej dwóch aplikacji, w tym z biletu komunikacji miejskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego, ocena zgodności oferty Przeciwnika Skargi z SIWZ w pkt. V. 4.3 w zw. z V.4.1 sprowadza się w istocie do tego, czy Przeciwnik Skargi brał udział we **wdrożeniu** określonego w SIWZ projektu. Nie ma bowiem wątpliwości, że Przeciwnik Skargi **obsługiwał i nadal obsługuje** wieloaplikacyjną Warszawską Kartę Miejską, która zapewnia korzystanie z wymaganych aplikacji (bilet komunikacji miejskiej i bilet parkingowy).

Pierwsza wątpliwość Skarżącej co do tego czy oferta Przeciwnika Skargi spełnia określone w SIWZ kryteria sprowadza się do tego czy uczestniczył on jako wykonawca

samodzielnie lub jako uczestnik konsorcjum w ciągu 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne Wrocławskiej Karty Miejskiej we wdrażaniu systemu jedno czy wieloaplikacyjnego.

Należy zauważyć, że Przeciwnik Skargi w zakresie kryterium uczestniczenia we wdrażaniu projektu ograniczonym czasowo do ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne Wrocławskiej Karty Miejskiej odpowiada jedynie w okresie od 24 października do 31 grudnia 2004 r. Datę początkową tego okresu wyznacza data wszczęcia przedmiotowego postępowania (24 października 2007 r.) a datę końcową wskazana przez Przeciwnika Skargi data wykonania. Wbrew bowiem twierdzeniom skarżącej, Przeciwnik nie określił w swej ofercie daty 31.12 2004 r. jako daty początkowej wdrażania projektu systemu Warszawskiej Karty Miejskiej, co byłoby oczywistą nieprawdą, ale jako datę wykonania i rozpoczęcia obsługi systemu, która trwa do dziś. Żaden inny dokument, w tym także przedstawiane przez Skarżącą w postępowaniu odwoławczym protokoły przekazania i odbioru sporządzone przez ASEC S. A. z udziałem Przeciwnika skargi z 3 i 24 września 2004r. nie przekonują o tym, że w dacie ich sporządzenia wszelkie prace wdrożeniowe zostały zakończone, co jednoznacznie wykluczałoby ofertę Przeciwnika Skargi jako nie mieszczącą się w interesującym Zamawiającego okresie.

Strona Skarżąca na poparcie swojego stanowiska w tej kwestii powołuje się także na umowę dostawy z dnia 19 grudnia 2003r. z aneksem z dnia 24 kwietnia 2004r. dotyczącym wdrożenia aplikacji parkingowych Warszawskiej Karty Miejskiej oraz na protokoły odbioru poszczególnych etapów robót. Umowa dostawy z dnia 19 grudnia 2003r. została zawarta pomiędzy Mennicą Państwową S.A. a ASEC S.A. (w niniejszym postępowaniu występujące jako lider Konsorcjum - Strony Skarżącej), zgodnie z nią ASEC S.A., która na podstawie umów z dnia 7 marca 2003r., 27 maja 2002r. i 7 listopada 2003r., dostarczyła Mennicy Państwowej system do realizacji sprzedaży elektronicznych biletów komunikacji miejskiej w Warszawie, miała na zlecenie Mennicy Państwowej S.A., prowadzącej działania zmierzające do świadczenia na terenie Warszawy usługi sprzedaży doładowań opłat parkingowych w oparciu o Warszawską Kartę Miejską, opracować i wykonać modyfikację polegającą na rozszerzeniu funkcjonalności istniejącego systemu sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w oparciu o Warszawską Kartę Miejską o aplikację umożliwiającą kodowane przedpłaty na parkowanie. Zdaniem Strony Skarżącej uruchomienie sprzedaży biletów parkingowych nastąpiło w lipcu 2004r., o czym świadczy umowa z dnia 24 czerwca 2004r. zawarta przez Mennicę Państwową S.A. z Miastem Stołecznym Warszawa. Protokół uruchomienia systemu SZRAT 4.3, tj. systemu centralnego zarządzania wszystkimi aplikacjami w Warszawskiej Karcie Miejskiej, podpisany przez ASEC S.A. a Mennicą Państwową S.A. w dniu 3 września 2004r., wskazuje, iż w tym dniu nastąpiło produkcyjne uruchomienie aplikacji płatności parkingowych. Natomiast w dniu 24 września 2004r. został podpisany kolejny protokół pomiędzy w/w podmiotami, wskazujący na zakończenie prac, których celem było podniesienie wersji systemu SZRAT 4.3 do wersji 4.4, umożliwiającej sprzedaż przedpłat Pre-Paid. Powyższe wskazuje zatem, w ocenie Strony Skarżącej, iż wdrożenie systemu nastąpiło najpóźniej we wrześniu 2004r. a zatem przed 3 letnim terminem liczonym do dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na wdrożenie i obsługę systemu Wrocławskiej Karty Miejskiej.

Nie można się jednak zgodzić z przedstawionym powyżej stanowiskiem Strony Skarżącej. W ocenie Sądu Okręgowego powołane przez Stronę Skarżącą protokoły podpisane z Przeciwnikiem Skargi nie oznaczają zakończenia czynności wdrożeniowych w systemie wykonywanym przez Przeciwnika Skargi na rzecz Miasta Stołecznego Warszawy. O zakończeniu tych czynności może jedynie świadczyć umowa z dnia 31 grudnia 2004r. zawarta pomiędzy Przeciwnikiem Skargi a Miastem Stołecznym Warszawa obejmująca jedynie szeroko rozumianą obsługę systemu. W § 2 umowy strony wskazały bowiem, że jej przedmiotem jest świadczenie przez Mennicę Państwową S.A. na rzecz miasta Stołecznego Warszawa zespołu usług związanych z dystrybucją w imieniu Miasta Stołecznego Warszawa karty elektronicznej stanowiącej instrument płatności umożliwiającej wnoszenie opłat za parkowanie. Natomiast w § 3 pkt 2 umowy w sposób szczegółowy określono zakres obowiązków Mennicy Państwowej S.A., który to obejmował między innymi udostępnianie usługi w sieci firmowych punktów sprzedaży, użyczenie stacji roboczej do personalizacji Warszawskiej Karty Miejskiej, dostawę elementów składowych systemu, wprowadzenia na karty kwot, bieżącą eksploatację i serwis terminali, usuwanie awarii. Na podstawie tej umowy

Sąd Okręgowy nie może wykluczyć, że czynności wdrożeniowe pomiędzy Przeciwnikiem Skargi a Miastem Stołecznym Warszawa trwały po dniu 24 września 2004r. a więc po uruchomieniu systemu SZRAT w wersji 4.4. Istotne jest także, że w aktach sprawy, jako dowód złożony na rozprawie przed KIO, znajduje się protokół sporządzony w dniu 17 grudnia 2004r. pomiędzy ASEC S.A. a Przeciwnikiem Skargi, na podstawie którego nastąpiło przekazanie 1000 sztuk terminali, co dodatkowo potwierdza, że prace wdrożeniowe trwały także w okresie po 24 września 2004r.

Sama Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie precyzuje jak należy rozumieć „wdrożenie”, w szczególności czym kończy się ten etap realizacji projektu. W potocznym rozumieniu „wdrażać” to: „zaczynać wprowadzać, stosować coś, zapoczątkowywać” (Słownik współczesnego języka polskiego - wyd. Reader's Digest Przegląd sierpień 1998 t. II). Potocznie więc etap wdrażania systemu kończyłby się z chwilą pełnego uruchomienia, rozpoczęcia użytkowania a zatem i obsługi systemu już wdrożonego. Skoro więc, zgodnie z przywołaną wyżej umową z 31 grudnia 2004r. od 1 stycznia następnego roku Przeciwnik Skargi miał wyłącznie prowadzić obsługę systemu, to oznacza, że do dnia zawarcia umowy, system był wprowadzany do użycia a zatem wdrażany.

W SIWZ brak jest także precyzyjnego stwierdzenia, czy uczestnictwo w projekcie powinien w ostatnich 3 latach obejmować wdrożenie więcej niż jednej aplikacji wieloaplikacyjnego systemu, czy też wdrożenie co najmniej jednej aplikacji do istniejącego już systemu, w wyniku czego system jednoaplikacyjny stanie się systemem wieloaplikacyjnym. W tej części warunki oferty mówią o samodzielnym lub w charakterze uczestnika konsorcjum wdrożeniu i obsłudze: *1 wieloaplikacyjnego systemu karty miejskiej zapewniającym korzystanie z co najmniej 2 aplikacji, w tym biletu komunikacji miejskiej oraz z co najmniej jednej z następujących aplikacji: kata turystyczna, identyfikator, bilet parkingowy, aplikacja umożliwiająca dokonywanie płatności przy wykorzystaniu karty elektronicznej*. Taka definicja ani nie wskazuje na pierwszy wariant ani nie wyklucza drugiego. Nie jest zatem możliwe, w ocenie Sądu Okręgowego, wykluczenie oferty Przeciwnika Skargi, który niewątpliwie, jak to ustalono wyżej, w ostatnich trzech latach obsługiwał i obsługuje wieloaplikacyjny system karty miejskiej a także - należy uznać - brał udział we wdrożeniu tylko 1 aplikacji systemu wieloaplikacyjnego. W świetle powyższego oferta Mennicy Polskiej S.A. spełnia warunki SIWZ mimo podniesionego zarzutu przez Skarżącą, że wdrożenie przedpłat parkingowych zakończyło się we wrześniu 2004r. a zatem przed wymaganym w SIWZ okresem.

Podsumowując powyższe, przyjąć należy, iż wdrażanie aplikacji biletu komunikacji miejskiej oraz aplikacji biletu parkingowego odbywało się etapowo na podstawie kilku umów zawieranych przez Przeciwnika Skargi z Miastem Stołecznym Warszawa. Data 31 grudnia 2004r. może być traktowana jako data zakończenia wdrażania oraz rozpoczęcia obsługi systemu wieloaplikacyjnego, jednakże w zakresie jednej aplikacji, tj. biletu parkingowego. Powyższe dodatkowo potwierdzają referencje wystawione przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, reprezentującego Miasto Stołeczne Warszawa.

Przedstawiona powyżej ocena całości materiału dowodowego w zakresie daty rozpoczęcia i zakończenia uruchamiania karty miejskiej, również w zakresie opłat parkingowych, prowadzi do wniosku, że również zarzuty strony skarżącej w zakresie prawdziwości wyjaśnień Przeciwnika Skargi są bezpodstawne. Dopiero analiza wszystkich dokumentów, na które wskazuje Strona Skarżąca, tj. oferty, referencji Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, umów zawieranych z Miastem Stołecznym Warszawa, umów zawieranych przez Przeciwnika Skargi z ASEC S.A., czy też protokołów odbioru wykonywanych prac, pozwala na ustalenie stanu faktycznego w sprawie, tj. zwłaszcza w zakresie czasu wdrażania systemu Warszawskiej Karty Miejskiej. Wnioski zaś nie pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem Przeciwnika Skargi, który niezmiennie w postępowaniu przetargowym a także odwoławczym stał na stanowisku, że wdrożenie zakończyło się 31 grudnia 2004r. Powyższe wskazuje, iż orzeczenie wydane przez Krajową Izbę Odwoławczą nie narusza także art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odnosząc się do zarzutów Skarżącej jako osób, które pełniły funkcje kierowników projektów lub równorzędne, w przynajmniej 1 projekcie wdrożeniowym określonym w pkt. V.4.1. SIWZ, należy ponownie stwierdzić, że nie zostało sprecyzowane w SIWZ jakiego

rodzaju wykształceniem - kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem zawodowym powinna legitymować się osoba pełniącą funkcję kierownika projektu w szczególności zaś nie określono jakie czynności miałyby wykonywać osoba pełniąca funkcję kierownika projektu lub równorzędną, co wiązałoby się z doświadczeniem tych osób, którym był zainteresowany Zamawiający, ze względu na potrzeby zamówienia Wrocławskiej Karty Miejskiej. Jak już bowiem wspomniano na wstępie doświadczenie można określić jako potwierdzone w praktyce umiejętności w zakresie wykonania danego rodzaju zamówienia. Sposobem nabycia doświadczenia będzie uprzednie wykonywanie prac odpowiadających przedmiotowi zamówienia na rzecz innych podmiotów. Precyzyjne określenie żądania wymaganej wiedzy i doświadczenia nie stanowi żądania ograniczającego konkurencję.

Zdaniem Strony Skarżącej Sławomir Orłowski pełnił tę samą funkcję i w tym samym czasie co Robert Machajek. Ten ostatni zgodnie z zał. Nr 4 do oferty Przeciwnika Skargi był Kierownikiem Sekcji Utrzymania Systemów Informatycznych w Mennicy Polskiej odpowiedzialnym za oprogramowanie i obsługę terminali służących do kodowania biletów komunikacji miejskiej i przedpłat parkingowych w Warszawie oraz biletów okresowych w Jaworznie. W wyjaśnieniach z dnia 18 grudnia 2007 r. złożonych na wezwanie Zamawiającego, Przeciwnik Skargi określił go dodatkowo jako kierownika projektu w zakresie oprogramowania terminali i systemu centralnego oraz nadzoru nad podwykonawcami. Sławomir Orłowski natomiast według załącznika nr 4 do oferty był Zastępcą Kierownika Sekcji Utrzymania Systemów Informatycznych w Mennicy Polskiej odpowiedzialnym za oprogramowanie i obsługę terminali służących do kodowania biletów komunikacji miejskiej i przedpłat parkingowych w Warszawie, w wyjaśnieniach z 18 grudnia 2007 r. dodano jedynie, że Sławomir Orłowski pracował w Mennicy Polskiej do grudnia 2004 r. kiedy to zakończone zostało wdrożenie wieloaplikacyjnego systemu w Warszawie a następnie w sierpniu 2006r. ponownie rozpoczął współpracę z firmą. Zatem jak wynika z powyższych dokumentów zakres merytoryczny odpowiedzialności Roberta Machajka i Sławomira Orłowskiego pokrywał się. Według przebiegu pracy zawodowej zawartego w wyjaśnieniach z 18 grudnia 2007r. w latach 2003 do 2004 Sławomir Orłowski pełnił w Mennicy Polskiej funkcję administratora systemu, a Robert Machajek w okresie od 2003 r. do chwili obecnej pełni funkcję Dyrektora Działu Technologii Informatycznych w pionie płatności elektronicznych.

Funkcje w/w osób, wskazane w ofercie Przeciwnika Skargi nie miały więc związku z jego strukturą organizacyjną ale z realizacją zadań w projekcie Warszawskiej Karty Miejskiej i należy je oceniać jako równorzędne z funkcją kierownika projektu.

W tym miejscu należy zauważyć, że w warunkach zamówienia (SIWZ) nie określono jakie czynności wchodziły w zakres obowiązków osób będących kierownikami projektu i wobec tego jakim doświadczeniem osoby te powinny się legitymować, w szczególności czy pojęcie „projekt” obejmowało całość czynności związanych z wdrażaniem i obsługą systemu Warszawskiej Karty Miejskiej (w ten sposób słowo „Projekt” użyte zostało w PKT V.4.1. SIWZ) czy w tym wypadku odnosiło się do poszczególnych etapów lub określonych działań składających się na wdrożenie i obsługę. Stanowisko Skarżącej podobnie jak i Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym jest w tej kwestii nie wyjaśnione, skoro jednak Skarżąca jak i Zamawiające na poprzednim etapie postępowania nie kwestionują kwalifikacji Roberta Machajka, jako osoby wskazanej zgodnie z pkt.V.4.3 SIWZ należy przyjąć, że funkcja kierownika projektu może odnosić się do kierowania tylko częścią czynności związanych z wdrożeniem i obsługą systemu karty miejskiej i wdrożenia jednej aplikacji. W takiej sytuacji nie można wykluczyć, że zarówno Robert Machajek jak i Sławomir Orłowski w tym samym czasie pełnili funkcje równorzędne do kierowników projektu, w zakresie oprogramowania i obsługi terminali oraz automatów służących do kodowania biletów komunikacji miejskiej i przedpłat parkingowych, każdemu z nich zaś powierzono odmienny zakres czynności.

Brak jasnego wskazania SIWZ czy kierowanie projektem miałyby obejmować wszystkie czy tylko niektóre działania i etapy postępowania związane z wdrożeniem i obsługą systemu, czyni w istocie zeznania świadków Jerzego Gałuszki oraz Krzysztofa Kamińskiego nieprzydatnymi dla oceny kwalifikacji Sławomira Orłowskiego i Sebastiana Borowskiego, nie można bowiem wykluczyć, że powierzenie im funkcji kierowników projektu nie było widome w/w świadkom. Sąd Okręgowy nie podważa natomiast wiarygodności zeznań tych świadków

z uwagi na to, że składali zeznania w obecności Prezesa Zarządu spółki, w której są zatrudnieni.

Strona skarżąca podniosła także, że Sławonir Orłowski nie mógł uczestniczyć we wdrażaniu projektu Warszawskiej Karty Miejskiej skoro, wdrażania to zakończyło się zostało zakończone najpóźniej we wrześniu 2004r. a Sławonir Orłowski był zatrudniony w Mennicy Polskiej od 24 października 2004r. do 31 grudnia 2004r. Ten ostatni zarzut, w świetle wcześniej dokonanych ustaleń dotyczący spełnienia warunków SIWZ przez Przeciwnika Skargi oraz, iż zakończenie wdrażania aplikacji przedpłat parkingowych do systemu Warszawskiej Karty Miejskiej trwało do 31 grudnia 2004 r. należy uznać za chybiony.

W stosunku do Sebastiana Borowskiego strona skarżąca podniosła, iż w ofercie wykonawca nie wskazał go jako osoby pełniącej funkcję kierownika projektu lub równorzędną w projekcie Warszawskiej Karty Miejskiej, nie określono też jego doświadczenia zawodowego. W ocenie strony Skarżącej stanowisko Specjalisty ds. marketingu podcażenia przedpłat parkingowych dla Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, jak określono jego doświadczenie zawodowe w ofercie, nie jest stanowiskiem organizacyjnym Przeciwnika Skargi lecz stanowiskiem w projektach przez niego wskazanych jako projekty referencyjne. Doprecyzowanie kwalifikacji zawodowych Sebastiana Borowskiego w wyjaśnieniach z dnia 18 grudnia 2007r., zmierzało w istocie tylko do innego nazwania funkcji jaką miał pełnić w projekcie Warszawskiej Kart Miejskiej bez zmiany zakresu jego obowiązków i odpowiedzialności. Ponadto inny opis funkcji znajdował się w materiałach z postępowania o zamówienie publiczne w trybie dialogu konkurencyjnego. Nie bez znaczenia jest także, że rola Sebastiana Borowskiego w projekcie Warszawskiej Kart Miejskiej ograniczała się tylko do jednej aplikacji.

Trzeba zgodzić się ze Skarżącym, że w wyjaśnieniach z 18 grudnia Przeciwnik Skargi jedynie odmiennie określił stanowisko Sebastiana Borowskiego w projekcie referencyjnym, ponieważ w strukturze organizacyjnej Mennicy Polskiej S.A. w/w pełnił funkcję Dyrektora Działu Systemów Miejskich.

W potocznym rozumieniu funkcja specjalisty jest funkcją kierowniczą co oznacza, że można ją uznać to stanowisko za równorzędne z funkcją kierownika projektu, w każdym razie z twierdzeń Skarżącego nie wynika dlaczego nie jest to możliwe. Wdrożenie i obsługa karty miejskiej wymaga również odpowiedniego marketingu polegającego na reklamie, opracowaniu sposobu dystrybucji itp. Ten element wdrożenia może być objęty oddzielnym projektem. Nie jest natomiast oczywiste, czy Zamawiający był zainteresowany uczestnictwem w projekcie Wrocławskiej Karty Miejskiej tego rodzaju specjalisty, czy interesowały go raczej osoby zorientowane w technicznej (technologicznej) stronie wdrożenia. Okoliczność ta nie została jednak dostatecznie jasno określona w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zarzuty dotyczące uczestnictwa we wdrożeniu tylko 1 aplikacji nie dadzą się utrzymać w świetle tego co zostało ustalone powyżej, w odniesieniu do spełniania przez ofertę Przeciwnika Skargi warunków określonych w SIWZ.

Odnosząc się w dalszym ciągu do kwestii kwalifikacji Sebastiana Borowskiego, wskazać należy, iż chybione jest odwołanie do postępowania prowadzonego trybie dialogu konkurencyjnego, dotyczącego tego samego Zamawiającego, w którym brała udział także Mennica Polska S.A. i, z którego wynikał inny zakres kwalifikacji Sebastiana Borowskiego niż z dokumentów przedłożonych w niniejszym postępowaniu. Powyższe postępowanie zostało zakończone poprzez jego unieważnienie. Nie ma wpływu na tryb obecnego postępowania, które nie stanowi także kontynuacji dialogu konkurencyjnego.

Analiza okoliczności przedstawionych powyżej, a odnoszących się do oceny kwalifikacji osób wskazanych przez przeciwnika skargi w ofercie, prowadzi do wniosku, iż przy szeregu wątpliwościach, jakie miał Zamawiający, przez brak precyzji w zakresie zdefiniowania w SIWZ pojęć: „wdrożenie” i „projekt” kierując się zasadą równego traktowania i nieograniczonego dostępu wykonawców zawartą w art. 7 Prawa zamówień publicznych nie można skutecznie wykluczyć z postępowania Przeciwnika Skargi również na podstawie art. 24 ust.1 pkt. 10 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

Okoliczność złożenia przez Skarżącą dokumentów, które KIO, uznała za brakujące w ofercie Skarżącej, nie może mieć wpływu na wynik postępowania skargowego, także z

powodu ustalenia przez Sąd Okręgowy, wobec nieuwzględnienia skargi, i uznania, że powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Skarżący jest konieczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Orzeczenie o kosztach oparto na art. 98 k.p.c., zgodnie z którym strona przegrywająca proces obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty procesu. Na poniesione przez Przeciwnika Skargi koszty postępowaniu II instancyjnym składały się koszty zastępstwa procesowego liczone wg § 6 pkt 6 w zw. z § 12 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (1800 zł).