

Sygn. akt: KIO/KD 58/15

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 9 listopada 2015 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń wniesionych w dniu 8 października 2015 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych**, dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 września 2015 r. (znak: UZP/DKD/KND/31/14) w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego*

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: **Anna Chudzik**
Członkowie : **Przemysław Dzierzędzki**
 Dagmara Gałczewska-Romek

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zasługują na uwzględnienie w części dotyczącej naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp ustawy Pzp, o którym mowa w punkcie 3 Informacji o wyniku kontroli.

W pozostałym zakresie zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną postępowania prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa wsparcia eksploatacji i utrzymania Kompleksowego Systemu Informatycznego*. W wyniku kontroli Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przez

Zamawiającego przepisów: 22 ust. 4, art. 48 ust. 2 pkt 6, art. 7 ust. 1 oraz art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

1. Prezes Urzędu ustalił, że Zamawiający, zgodnie z treścią pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 1 marca 2013 r. żądał od wykonawców wykazania, że dysponują lub będą dysponować zespołem dedykowanym (tj. przeznaczonym wyłącznie do realizacji umowy), składającym się z co najmniej 87 osób, spełniających szczegółowo określone w ogłoszeniu wymagania:

Lp.	Minimalna liczba osób dedykowana na daną funkcję	Wymagane przez Zamawiającego kompetencje
1.	minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Eksperta utrzymania usług aplikacyjnych	a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac w zakresie projektowania, integrowania, organizacji utrzymania oraz nadzoru usług IT, wspomagających realizację procesów biznesowych, realizowanych z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: IBM z/OS, IBM DB2, IBM Informix, Oracle Tuxedo i Microsoft Windows; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatów ITIL Foundation oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy); e) znajomość systemów i narzędzi do projektowania i modelowania usług.
2.	minimum 4 (cztery) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Technologa utrzymania usług aplikacyjnych	a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac w zakresie planowania i utrzymania usług IT, gdzie usługa obejmowała co najmniej 100 jednostek w architekturze trójwarstwowej; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, d) znajomość systemów i narzędzi do projektowania i modelowania usług.
3.	minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Eksperta przetwarzania wsadowego	a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac w zakresie utrzymania i rozwoju usług IT, realizowanych w środowisku IBM z/OS z wykorzystaniem IBM DB2 i IBM TWS, charakteryzujących się wysoką złożonością (ponad 200 tys. zadań /miesiąc przetwarzających zasoby danych o wolumenie przekraczającym 30TB);

		<p>c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne;</p> <p>d) posiadanie potwierdzonych kwalifikacji w zakresie ukończenia certyfikowanego szkolenia: IBM DB2 for z/OS Application Performance and Tuning.</p>
4.	minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Eksperta przetwarzania interakcyjnego	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT,</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac w zakresie utrzymania i rozwoju usług IT, realizowanych w architekturze trójwarstwowej, z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: IBM z/OS, IBM DB2, IBM Informix, Oracle Tuxedo i Microsoft Windows, w co najmniej 100 lokalizacjach jednego klienta;</p> <p>c) posiadanie znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne)</p> <p>d) umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
5.	minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Technologa przetwarzania interakcyjnego	<p>a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT,</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac w zakresie utrzymania i rozwoju usług IT, realizowanych w architekturze trójwarstwowej, z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: IBM z/OS, IBM DB2, IBM Informix, Oracle Tuxedo i Microsoft Windows, w co najmniej 100 lokalizacjach jednego klienta;</p> <p>c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne;</p> <p>d) posiadanie potwierdzonych kwalifikacji w zakresie ukończonego certyfikowanego szkolenia Oracle Tuxedo 12c: Application Administration.</p>
6.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta przetwarzania portalowego	<p>a) posiadanie minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, realizowała prace w zakresie utrzymania i rozwoju usług IT z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: MS Windows, MS SQL, IIS, MSMQ, dla minimum 100 000 zewnętrznych użytkowników;</p> <p>c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne;</p> <p>d) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Microsoft® Certified Technology Specialist (MCTS) z zakresu Windows Server® 2008, - Certified Information Systems Auditor (CISA).
7.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa przetwarzania	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) realizował w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z utrzymaniem instalacji portalowych z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: MS Windows, MS SQL, IIS, MSMQ, dla minimum</p>

	portalowego	<p>100 000 zewnętrznych użytkowników;</p> <p>c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne;</p> <p>d) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami:</p> <ul style="list-style-type: none"> - minimum Microsoft® Certified IT Professional (MCITP): Server Administrator on Windows Server® 2008, - VMware Certified Professional – Datacenter Virtualization (on vSphere 5).
8.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta przetwarzania transakcyjnego	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prace związanych z projektowaniem, konfigurowaniem i utrzymaniem architektury domen Tuxedo;</p> <p>c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych udziałem w certyfikowanych szkoleniach Oracle Tuxedo 12c: Application Administration.</p>
9.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta przetwarzania na platformie HP-UX	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł miesięcznie, realizowanie prace rozwojowe w zakresie technologii HP-UX;</p> <p>c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych udziałem w certyfikowanych szkoleniach:</p> <ul style="list-style-type: none"> - HP Certified Systems Engineer – Specialty in Networking and Security HP-UX 11i v3, - HP Certified Systems Engineer – Specialty in High Availability HP-UX 11i v3.
10.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta optymalizacji przetwarzania	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac w zakresie organizacji baz danych DB2 Mainframe i optymalizacji pracy aplikacji w środowisku DB2 for z/OS, o następującej charakterystyce: ponad 200 tys. zadań/miesiąc przetwarzających zasoby danych o wolumenie przekraczającym 30TB;</p> <p>c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych poniższymi certyfikatami:</p> <ul style="list-style-type: none"> - IBM Certified System Administrator – DB2 9 for z/OS, - IBM Certified Database Administrator – DB2 9 for z/OS, - IBM Certified Database Administrator – DB2 10 for z/OS, <p>d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
11.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa systemu z/OS	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z utrzymaniem środowisk systemu z/OS o następującej charakterystyce: minimum 4 partycje pracujące w układzie Pararell Sysplex z wykorzystaniem technologii Data Sharing, z zasobami danych operacyjnych o wolumenie przekraczającym 30TB;</p> <p>c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych ważnymi certyfikatami:</p> <ul style="list-style-type: none"> - IBM Certified Specialist System z Technical V5,

		- IBM Certified Database Associate DB2 9 Fundamentals.
12.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa baz danych Informix	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z projektowaniem, konfigurowaniem i eksploatacją relacyjnych baz danych; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych udziałem w certyfikowanych szkoleniach Oracle Tuxedo 12c: Application Administration; d) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami: <ul style="list-style-type: none"> - Information Management Informix Dynamic Server Technical Professional v2, - IBM Certified System Administrator Informix Dynamic Server V11.
13.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa baz danych MS SQL	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z związane z projektowaniem, konfigurowaniem i eksploatacją relacyjnych baz danych w technologii MS SQL Server; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych ważnym certyfikatem Microsoft® Certified IT Professional (MCITP): Database Administrator 2008.
14.	minimum 3 (trzy) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Technologa systemów Microsoft	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z projektowaniem rozwiązań opartych o oprogramowanie firmy Microsoft oraz technologie wirtualizacyjne platform x86-64; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych poniższymi certyfikatami: <ul style="list-style-type: none"> - Microsoft Certified IT Professional (MCITP), - Microsoft Certified Technology Specialist (MCTS), - Microsoft Certified Systems Engineer (MCSE), - Microsoft Certified Systems Administrator (MCSA), - Microsoft Certified Professional 2.0 (MCP).
15.	minimum 1 (jedną) osobą dedykowaną do pełnienia funkcji Technologa organizacji przetwarzania	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z organizacją przetwarzania zadań wsadowych na platformie mainframe i realizacją przetwarzania usług pod kontrolą TWS dla co najmniej 200 tys. zadań/miesiąc przetwarzających zasoby danych o wolumenie przekraczającym 30TB; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych udziałem w certyfikowanych szkoleniach: <ul style="list-style-type: none"> - IBM Tivoli Workload Scheduler 8.2 for z/OS Implementation (TM41), - IBM Tivoli Workload Scheduler 8.2 for z/OS Scheduler's Workshop (TM40), - IBM Fundamental System Skills of OS/390 and z/OS (ES10).
16.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa rozwiązań MS Share Point	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z projektowaniem rozwiązań opartych o technologie Share Point i wytwarzanie rozwiązań IT dla intranetu i Internetu; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami: <ul style="list-style-type: none"> - Microsoft Certified Professional Developer (MCPD) SharePoint 2010 Developer, - Microsoft Certified Technology Specialist (MCTS) SharePoint

		<p>2010 Application Development, - Microsoft Certified Professional Windows Server 2003.</p>
17.	<p>minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Technologa rozwiązań HP Service Manager</p>	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z projektowaniem rozwiązań w oparciu o HP Service Manager i integracją aplikacji z wykorzystaniem Webservice; b) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami: - HP Accredited Integration Specialist Service Manager v9, - Accredited Integration Specialist HP Service Manager Implementation v7; c) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
18.	<p>minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Technologa rozwiązań BMC</p>	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z projektowaniem rozwiązań w oparciu o wybrane technologie BMC Software i Microsoft; c) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
19.	<p>minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika projektu wdrożeniowego (I)</p>	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat pełniła rolę kierownika projektu IT w 2 projektach, w tym co najmniej jednym o wartości powyżej 3 mln zł brutto, obejmującym wdrożenie bezpośrednio w jednostkach klienta obejmujących co najmniej 100 lokalizacji dla ponad 5 000 użytkowników; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
20.	<p>minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika projektu wdrożeniowego (II)</p>	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) pełnienie w ciągu ostatnich 3 lat roli kierownika projektu IT w minimum 2 projektach, o wartości powyżej 1,5 mln zł brutto, wspomagających realizację procesów biznesowych, zmieniających architekturę, technologię lub organizację usług; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
21.	<p>minimum 4 (cztery) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Konsultanta wdrożeniowego</p>	<p>a) minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) posiadanie minimum 2-letnie doświadczenie w planowaniu oraz implementacji wdrożenia oprogramowania w architekturze trójwarstwowej, w co najmniej 100 jednostkach; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.</p>

22.	minimum 8 (osiem) osób dedykowanych do pełnienia funkcji Konsultanta wdrożeń bezpośrednich	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) posiadanie minimum 2-letnie doświadczenie we wdrażaniu oprogramowania w architekturze trójwarstwowej, bezpośrednio w jednostkach klienta obejmujących co najmniej 100 lokalizacji; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.
23.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika projektu szkoleniowego	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) pełnienie w ciągu ostatnich 3 lat roli Kierownika projektu szkoleniowego w minimum jednym projekcie dot. szkoleń użytkowników oprogramowania dedykowanego o wartości powyżej 500 tys. zł brutto; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) znajomość specyfiki funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.
24.	minimum 3 (trzy) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Trenera szkoleniowego	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 3-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) przeprowadzenie w ciągu ostatnich 2 lat 40 szkoleń lub warsztatów dot. oprogramowania; c) znajomość specyfiki funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.
25.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Analityka procesów biznesowych	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) pełnienie w ciągu ostatnich 3 lat rolę Analityka procesów biznesowych / Analityka biznesowego w minimum jednym projekcie IT związanym z analizą i dostosowaniem procesów biznesowych; c) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) minimum 2-letnie doświadczenie w modelowaniu procesów biznesowych; e) praktyczna znajomość narzędzia ARIS Business Designer w wersji 7.1 lub wyższej; f) praktyczna znajomość notacji opisu procesów VACD, EPC, Office Process, potwierdzoną uczestnictwem w pracach dedykowanych zespołów lub wytworzoną dokumentacją procesów.
26.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Kierownika projektu rozwoju procesów zarządzania usługami IT	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac związanych z rozwojem i doskonaleniem procesów zarządzania usługami IT, zgodnie z metodyką ITIL; c) pełnienie w ciągu ostatnich 3 lat roli Kierownika projektu w minimum 3 projektach informatycznych, w tym minimum w jednym projekcie informatycznym, o wartości powyżej 1 000 000 zł brutto, dot. rozwoju procesów zarządzania IT z wykorzystaniem narzędzia HP SM; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3) oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).

27.	minimum 2 (dwie) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Eksperta procesów zarządzania usługami IT	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prac związanych z rozwojem i doskonaleniem procesów zarządzania usługami IT, zgodnie z metodyką ITIL, z wykorzystaniem zintegrowanych narzędzi: HP Service Manager, BMC Performance Manager, IBM TWS oraz MS SharePoint, c) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3) oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
28.	minimum 4 (cztery) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Menedżera procesów zarządzania usługami IT	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat prac związanych z utrzymaniem procesów zarządzania usługami IT, zgodnie z metodyką ITIL, z wykorzystaniem zintegrowanych narzędzi: HP Service Manager, BMC Performance Manager, IBM TWS oraz MS SharePoint; c) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
29.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta walidacji i testów usług	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowała w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prace związane z testowaniem oprogramowania lub usług IT oraz utrzymaniem środowiska testowego; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatem ISTQB (ang. International Software Testing Qualifications Board) Advanced Level Test Manager; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów Prince2 Practitioner, ITIL v3 Intermediate Qualification - Release, Control and Validation lub ITIL v3 Intermediate Qualification - Service Transition potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
30.	minimum 3 (trzy) osoby dedykowane do pełnienia funkcji Specjalisty ds. testów	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) uczestniczenie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w przygotowaniu i realizacji testów oprogramowania lub usług IT, w zakresie testów: regresji, integracyjnych, funkcjonalnych, optymalizacyjnych i instalacyjnych; c) posiadanie znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) posiadanie znajomości co najmniej trzech z wymienionych technologii: z/OS, DB2, TWS, UNIX, Informix, Oracle Tuxedo, Windows; e) posiadanie znajomości narzędzi do automatyzacji testów funkcjonalnych oraz narzędzi do automatyzacji testów wydajnościowych.
31.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) uczestnictwo w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat,

	do pełnienia funkcji Specjalisty ds. konfigurowania i utrzymania środowisk nieprodukcyjnych	w konfigurowaniu i utrzymaniu środowisk do testów oprogramowania i usług, o następującej charakterystyce środowisk: platformy systemowe: z/OS, UNIX, Windows, bazy danych: DB2, Informix, technologie aplikacyjne: Oracle Tuxedo.
32.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Architekta usług IT	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) uczestnictwo w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, w zarządzaniu usługami IT, zgodnie z metodyką ITIL, o następującej charakterystyce procesów zarządzania usługami IT, z wykorzystaniem zintegrowanych narzędzi: HP Service Manager, BMC Performance Manager, IBM TWS oraz MS SharePoint; c) posiadanie znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3), TOGAF 8 lub 9 oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
33.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Architekta infrastruktury techniczno - systemowej	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) realizowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto miesięcznie, prace związane z eksploatacją, rozwojem i doskonaleniem infrastruktury techniczno systemowej w zakresie technologii: z/OS, DB2, UNIX, Informix, Oracle Tuxedo, Windows; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatem Audytor Wiodący Systemu Zarządzania Ciągłości Biznesu BS 25999 (ISO 22301); d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów TOGAF 8 lub 9 oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
34.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta architektury oprogramowania KSI	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) uczestnictwo w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat we wdrażaniu i utrzymaniu oprogramowania dedykowanego, eksploatowanego z wykorzystaniem technologii: z/OS, DB2, UNIX, Informix, Oracle Tuxedo, Windows; c) posiadanie znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; d) posiadanie znajomości UML oraz oprogramowania Enterprise Architekt.
35.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Eksperta bezpieczeństwa i jakości	<ul style="list-style-type: none"> a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) minimum 2-letnie doświadczenie w obszarze koordynacji procesów zapewnienia jakości; c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych ważnymi certyfikatami: <ul style="list-style-type: none"> - Certified Information Systems Auditor (CISA), - Certyfikat Menadżera Jakości; d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Expert in IT Service Management, potwierdzone tym

		dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).
36.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Menedżera usług serwisowych	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) kierowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi serwisu oprogramowania, o wartości co najmniej 1 mln zł brutto miesięcznie, pracą dedykowanej organizacji wsparcia stanowiącej pojedynczy punkt kontaktu dla klienta zewnętrznego, dostępnej w reżimie 24/7 przez 365 dni w roku i świadczącej usługi serwisowe z gwarantowanymi parametrami SLA;</p> <p>c) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych certyfikatem HDI Support Center Manager;</p> <p>d) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Foundation oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
37.	minimum 8 (osiem) osób dedykowanych do pełnienia funkcji Analityka usług serwisowych	<p>a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) pełnienie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, roli pracownika pierwszej linii dedykowanej organizacji wsparcia stanowiącej pojedynczy punkt kontaktu dla klienta zewnętrznego, dostępnej w reżimie 24/7 przez 365 dni w roku i świadczącej usługi serwisowe z gwarantowanymi parametrami SLA;</p> <p>c) posiadanie doświadczenia wynikającego z pracy w ramach organizacji wsparcia w zakresie: <ul style="list-style-type: none"> - obsługi incydentów oraz wniosków o usługę, - realizacji procesów Zarządzania Incydentami oraz Realizacji Wniosków, - wykorzystania narzędzi wspierających pracę Service Desk, potwierdzone certyfikatem HDI Support Center Analyst lub wyższym. </p>
38.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Menedżera serwisu oprogramowania	<p>a) minimum 8-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) minimum 2-letnie doświadczenie w obszarze nadzoru oraz optymalizacji zapewnienia jakości oprogramowania w złożonych projektach informatycznych;</p> <p>c) koordynowanie w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w ramach usługi serwisu oprogramowania, o wartości co najmniej 1 mln zł brutto miesięcznie, pracę zespołu odpowiedzialnego za nadzór oraz rozwój serwisu oprogramowania z gwarantowanymi parametrami SLA, dotyczącego systemu o wielkości minimum 300 produktów, z wykorzystaniem zróżnicowanych technologii, w tym: IBM z/OS, IBM DB2, IBM Informix, Oracle Tuxedo i Microsoft Windows;</p> <p>d) znajomość specyfiki funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej;</p> <p>e) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych ważnym certyfikatem ISEB „Intermediate Certificate in Software Testing” lub wyższym;</p> <p>f) posiadanie umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).</p>
39.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Specjalisty ds. serwisu	<p>a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT;</p> <p>b) minimum 2-letnie doświadczenie w złożonych projektach informatycznych, w zakresie: <ul style="list-style-type: none"> - nadzoru obsługi błędów, - realizacji procesów zapewnienia jakości, </p>

	oprogramowania	- wykorzystania narzędzi wspierających pracę serwisu (w tym HP SM); c) znajomość specyfiki funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.
40.	minimum 5 (pięć) osób dedykowanych do pełnienia funkcji Diagnosty	a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) minimum 2-letnie doświadczenie w obszarze analizy lub projektowania w złożonych projektach informatycznych; c) minimum 2-letnie doświadczenie w obsłudze zgłoszeń; d) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; e) znajomość i sprawnie posługiwanie się notacją UML; f) znajomość specyfikę funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.
41.	minimum 5 (pięć) osób dedykowanych do pełnienia funkcji Programisty dla potrzeb serwisu oprogramowania	a) minimum 5-letnie doświadczenie zawodowe w branży IT; b) minimum 2-letnie doświadczenie w realizacji złożonych projektów informatycznych; c) minimum 2-letnie doświadczenie w implementacji rozwiązań z wykorzystaniem narzędzi kompilacji C/C++ dla z/OS; d) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; e) znajomość specyfikę funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.
42.	minimum 2 (dwoma) osobami dedykowanymi do pełnienia funkcji Specjalisty ds. jakości oprogramowania dla potrzeb serwisu	a) minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT; b) minimum 2-letnie doświadczenie w zakresie projektowania, wykonywania oraz automatyzacji testów złożonych systemów informatycznych; c) uczestnictwo w ciągu ostatnich 3 lat, przez okres minimum 2 lat, w projektach informatycznych realizowanych w oparciu o technologie Tuxedo, z/OS, HP-UX, DB2; d) znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; e) znajomość specyfikę funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej; f) posiadanie kwalifikacji potwierdzonych ważnym certyfikatem ISEB „Foundation Certificate in Software Testing”.
43.	minimum 1 (jedna) osoba dedykowana do pełnienia funkcji Specjalisty ds. środowisk testowych dla serwisu oprogramowania	a) minimum 5-letnie doświadczenie w branży IT; b) minimum 2-letnie doświadczenie w zakresie administracji środowiskami testowymi złożonych systemów informatycznych, realizowanych w oparciu o technologie Tuxedo, z/OS, HP-UX, DB2; c) znajomość specyfiki funkcjonowania aplikacji działających w architekturze trójwarstwowej.

Zamawiający zaznaczył, że każda z powyższych funkcji musi być pełniona przez inną osobę.

Prezes Urzędu podkreślił, że Zamawiający w ramach wymagań stawianych wobec osób przewidzianych do realizacji zamówienia żądał:

- szeroko – posiadania określonego w latach doświadczenia zawodowego w branży IT;

- wąsko – doświadczenia zawodowego z obszaru związanego z pełnieniem danej roli, w tym szczegółowo w niektórych przypadkach posiadania doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat, w pełnieniu np. przez okres 2 lat prac określonych przez Zamawiającego co do przedmiotu lub wartości;
- posiadania danych kwalifikacji potwierdzonych certyfikatami lub umiejętności niezbędnych do uzyskania danych certyfikatów.

Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy, powołał biegłego z zakresu informatyki w celu ustalenia, czy ww. warunki udziału w postępowaniu są zgodne z przedmiotem zamówienia (tj. wykazują związek z przedmiotem zamówienia) oraz czy są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia (a więc czy ww. warunki nie były nadmierne uwzględniając opis przedmiotu zamówienia oraz czy warunki te można uznać za adekwatne i konieczne do osiągnięcia celu rozumianego jako dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia). Biegły sądowy z zakresu informatyki uznał za „całkowicie nieuzasadnione z technicznego punktu widzenia” sporządzenie „listy osób wchodzących w skład dedykowanego zespołu, tj. przeznaczonego wyłącznie do realizacji umowy”. Stwierdził, iż „ogół warunków postawionych w pkt III.2.3).II (...) w sposób nieuzasadniony (...) utrudnia swobodę organizacji pracy zespołu po stronie Wykonawców poprzez bardzo ściśle wyszczególnienie wszystkich cech, umiejętności, kwalifikacji, ilości a nawet stażu i czasu pełnienia czynności przez poszczególnych członków zespołu.”, co „uniemożliwia również jakiegokolwiek ruchy personalne w trakcie trwania umowy”. Biegły wskazał, że „duże wątpliwości (...) budzi bardzo szczegółowy i w wielu częściach nieuzasadniony sposób określenia przez Zamawiającego składu dedykowanego personelu”. Krytyczne uwagi biegłego dotyczyły zawarcia w opisie sposobu spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wymagań co do składu (nadmiernej ilości osób mających pełnić daną rolę) oraz wymaganego stażu w IT, a także zbędnego według biegłego wymogu posiadania doświadczenia wyrażającego się m.in. w minimalnej wartości realizowanych projektów/usług (np. pkt III.2.3.1.b ogłoszenia o zamówieniu). W opinii biegłego, powyższy sposób opisanego sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie odnosił się tyle do rzeczywistych wymogów o charakterze technicznym i użytkowym, co do doświadczenia poprzedniego wykonawcy.

Zdaniem sporządzającego opinię, „sam warunek, aby personel był dedykowany w ściśle określonym przeznaczeniu (wyłącznie do realizacji jego zamówienia) jest nadmierny w stosunku do rzeczywistych wymogów wynikających z „Uproszczonego opisu KSI ZUS”, załączonego do ogłoszenia o zamówieniu. Wiele z zamawianych usług (...) ma być realizowana w sposób nieciągły. Ponadto wiele ze składowych ma polegać na nadzorze nad funkcjonowaniem tych usług”. Biegły stwierdził, że nie znalazł ani w ogłoszeniu o zamówieniu

ani w dokumencie pt. „Uproszczony opis KSI ZUS” argumentów przemawiających za słuszością ogółu wymogów określonych przez Zamawiającego. Biegły zauważył, że Zamawiający ograniczył krąg potencjalnych wykonawców, wymagając od znacznej części członków dedykowanego zespołu umiejętności i wiedzy z zakresu działalności Zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wymagając znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek, wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Biegły uznał, że „warunek posiadania wskazanych umiejętności wykracza w sposób zdecydowany poza kwalifikacje i umiejętności typowe dla osób o wskazanych funkcjach”, a przekazanie tych umiejętności i wiedzy powinno leżeć w zakresie obowiązków Zamawiającego. Według biegłego: „Zamawiający powinien co najwyżej oczekiwać gotowości do poszerzenia wiedzy i zakresu umiejętności przez wytypowane osoby”. Wymóg posiadania umiejętności wypełniania dokumentów ZUS bez określonej metody weryfikacji, czy też bez określenia stopnia w jakim ww. umiejętność zostanie przez Zamawiającego uznana za wykazaną, mogło budzić uzasadniony brak jasności po stronie wykonawców co do możliwości potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. Jak zauważa w opinii biegły, Zamawiający powinien był wskazać sposób i pomoc w uzupełnieniu tych wiadomości przez potencjalnego innego wykonawcę niż Asseco Poland S.A. ze wskazaniem wymaganego terminu uzupełnienia wiedzy. Samo wskazanie materiału koniecznego do opanowania bez wyraźnego określenia sposobu weryfikacji wymaganych umiejętności i wiedzy powoduje brak możliwości samooceny spełnienia warunku przez potencjalnych wykonawców.

Biegły uznał także, że wymóg posiadania przez dedykowane osoby określonego doświadczenia, tj. 8 lub 5 lat, „jest wygórowany w sposób nieuzasadniony”. Wskazał, że opis działania KSI ZUS na pewno uzasadnia konieczność posiadania przez pracujące nad utrzymaniem systemu osoby odpowiednich kompetencji i umiejętności potwierdzonych stosownymi certyfikatami i dyplomami lub posiadanie udokumentowanej znajomości stosowanych narzędzi o charakterze stricte technicznym lub posiadanie doświadczenia w realizacji zadań w obrębie zamawianych usług (np. posiadanie doświadczenia w zakresie utrzymania i rozwoju usługi IT, realizowanych w architekturze trójwarstwowej, z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: IBM z/OS, IBM DB2, IBM Informix, Oracle Tuxedo i Microsoft Windows). Niemniej, biegły zakwestionował równoczesne żądanie przez Zamawiającego spełnienia szeregu wymagań o charakterze personalnym. Biegły wskazał bowiem, że z opisu działania systemu nie wynika konieczność posiadania przez

osoby przeznaczone do realizacji zamówienia, np. szczegółowo określonego minimalnego stażu w IT lub w pełnieniu podobnych funkcji.

Sporządzający opinię zauważył, że „Zamawiający w swojej argumentacji wielokrotnie powołuje się na dużą ilość obsługiwanych transakcji i wykonywanych obliczeń przez system objęty zamawianymi usługami, a także na inne kryteria ilościowe dla potwierdzenia doświadczenia w realizowaniu usług podobnych do zamawianych”. Zdaniem biegłego, „wobec cech wykorzystywanych technologii kryteria ilościowe zawierane w wykazie wymogów przez zamawiającego nie mają uzasadnienia z technicznego punktu widzenia. Nie ma obiektywnego znaczenia dla możliwości realizacji zamawianych usług, czy wyznaczona osoba bądź podmiot posiada doświadczenie w realizacji usługi dla systemu obsługującego 50 tys. klientów czy 1,5 mln klientów”. Biegły wskazał, że „nie mają również obiektywnego znaczenia dla możliwości realizacji zamawianych usług ilość składowanych danych, realizowanych transakcji, rozproszenie geograficzne i inne kryteria ilościowe zawarte w opisie sposobu spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia”. Jednakże biegły „nie neguje wymogu posiadania przez określone osoby potrzebnego do realizacji zamówienia doświadczenia. Zakwestionowane zostały przede wszystkim sposób określenia przez Zamawiającego niektórych cech tego doświadczenia, które w ocenie sporządzającego opinię nie posiadają obiektywnego charakteru w sensie technicznym”. Przy tym biegły zauważył, odnosząc się do wyjaśnień udzielonych w toku kontroli przez ZUS, w których wskazano, iż w latach 2010 – 2013 przy realizacji usług wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS pracowało miesięcznie około 150 osób, że Zamawiający uzasadniając postawiony warunek „często przywołuje do wcześniejszej współpracy z wybranym wykonawcą Asseco Poland S.A.”, co może wskazywać na ukierunkowanie Zamawiającego na jego wybór.

Zdaniem biegłego nie można zgodzić się również z twierdzeniem Zamawiającego wyrażanym przy okazji udzielanych na wniosek UZP wyjaśnień, że „wymogi konkretnego doświadczenia (zarówno w zakresie stażu jak i wielkości zrealizowanych projektów i przedsięwzięć) wynikają z doświadczenia zamawiającego. (...). W złożonych środowiskach IT wiedzę zbiera się latami, a wielkość projektów odgrywa kluczowe znaczenie...”.

Biegły podkreślił, że nie są negowane żądania Zamawiającego, że zamówienie powinno być realizowane przez osoby posiadające doświadczenie w realizacji podobnych usług do zamawianych (tj. dotyczących przedsięwzięć o odpowiednim stopniu złożoności), ale „wymogi o charakterze nietechnicznym, takie jak: staż wykonywania określonych zadań, liczba klientów zewnętrznych i wewnętrznych, wartość finansowa zrealizowanych określonych zadań i przedsięwzięć”. Warunki dotyczące dedykowanego do realizacji zamówienia personelu choć w większości są uzasadnione treścią dokumentów: „Ogłoszenia

o zamówieniu” oraz „Uproszczonego opisu KSI ZUS”, to należy uznać za całkowicie nieuzasadnione w jego ocenie nw. aspekty przedmiotowych warunków, takie jak:

- skład – liczba i szczegółowo określone kwalifikacje,
- dedykowany charakter oraz jego przeznaczenie wyłącznie dla realizacji zamówienia,
- w przypadku części osób – wymaganie posiadania umiejętności charakterystycznych dla działalności Zamawiającego,
- szczegółowo określony minimalny staż w IT.

Sporządzający opinię wyraził stanowisko, że „spełnienie łącznie wszystkich powyższych warunków powoduje ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców do jednego Wykonawcy – Asseco Poland S.A.” Zdaniem biegłego opisu sposobu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu jest „nadmierny, a ich łączne spełnienie nie gwarantuje rzetelnego wykonania zamówienia”.

Prezes Urzędu nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym w piśmie z dnia 20 marca 2014 r., w którym Zamawiający wskazał, że „potencjalni Wykonawcy nie mieli zastrzeżeń do warunków stawianych przez Zakład”, ponieważ nie wnosili przysługujących im środków ochrony prawnej ani względem opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu ani nie przystąpili po stronie Zamawiającego do odwołania wniesionego przez Wykonawcę Asseco Poland S.A., podnoszącego, idąc za treścią wyjaśnień Zamawiającego, że „w jego ocenie wymagania postawione przez Zakład są zbyt niskie”. W opinii Prezesa Urzędu, brak skorzystania przez wykonawców ze środków ochrony prawnej nie stanowi przesłanki pozwalającej na uznanie zgodności opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu za zgodny z przepisami ustawy Pzp. Poza tym, ww. kwestionowany w drodze odwołania warunek udziału w postępowaniu dotyczył jednego z wielu podwarunków postawionych przez Zamawiającego w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, co nie jest przedmiotem stwierdzonego naruszenia. Ponadto, Odwołujący kwestionując przed KIO przedmiotowy warunek opisany w pkt III.2.4. ppkt I.4. ogłoszenia w pierwszej kolejności podnosił, że opis sposobu potwierdzenia spełnienia warunku nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia, gdyż w przedmiotowym zakresie warunek ten obejmuje faktycznie kategorię pustą, usługę wdrożenia o niestosowanych dla takiej usługi parametrach. Wykonawca wskazywał, że posłużenie się w warunku wyrażeniem „zachowanie gwarantowanego poziomu dostępności, niezawodności i wydajności” jest charakterystyczne dla usługi utrzymania, a nie usługi wdrożenia. Dodatkowo, brak odwołań ze strony potencjalnych wykonawców na sposób opisanie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu nie może być interpretowany przez Zamawiającego jako wymierne świadectwo braku zastrzeżeń rynku na sposób przygotowania postępowania w tym

aspekcie, czy też jako potwierdzenie zgodności ww. postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy. W opinii Prezesa Urzędu takie rozumowanie stanowi nadinterpretację, względnie uproszczenie, które pomija szereg możliwych okoliczności faktycznych skutkujących brakiem zainteresowania rynku IT ww. zamówieniem. Do takich okoliczności mogą należeć takie jak: brak możliwości samodzielnego potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, realizacja innych ważnych projektów wiążących ich zasoby, termin realizacji zamówienia obarczony zbyt wysokim ryzykiem dotrzymania terminów, zbyt wysokie wymagania realizacyjne oraz zbyt wysokie ryzyko biznesowe.

Prezes Urzędu wskazał, że art. 22 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Opis warunków proporcjonalny do przedmiotu zamówienia powinien być dokonywany przez pryzmat celu jakiego ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zdaniem Prezesa Urzędu, sformułowany przez Zamawiającego opis sposobu spełnienia warunku dysponowania potencjałem kadrowym nie był proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie przepisów art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, co potwierdza opinia biegłego. Prezes Urzędu podkreślił, że Zamawiający wymagał w sposób nieuzasadniony, aby:

- wskazane do realizacji zamówienia osoby były wyłącznie dedykowane do realizacji tego zamówienia, w określonej sztywno liczbie aż 87 osób,
- wskazane do realizacji osoby posiadały min. 8 letnie doświadczenie w branży IT (39 osób spośród 87),
- wskazane osoby posiadały minimum 5 letnie doświadczenie w branży IT (33 osoby spośród 87),
- posiadały znajomość zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne (47 osób spośród 87).

Prezes Urzędu zwrócił uwagę, że do upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, do Zamawiającego wpłynął tylko wniosek firmy Asseco Poland S.A. Na powyższe – jak stwierdził biegły – miał wpływ zbieg warunków ściśle precyzujących skład personalny dedykowanego zespołu w połączeniu z bardzo krótkim terminem złożenia wniosku o przystąpienie do postępowania (36 dni).

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe nakazuje uznać, że warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału kadrowego został sformułowany w sposób niezgodny z przepisami art. 22 ust. 4 ustawy. Powyższe stanowiło równocześnie naruszenie zasad udzielania zamówień określonych w art. 7 ust. 1 ustawy.

2. Prezes Urzędu ustalił, że zgodnie z punktem III.2.3.I. ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy chcący ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia musieli wykazać, że w okresie trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres działalności jest krótszy w tym okresie, wykonali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonują:

1. Trzy usługi utrzymania systemu informatycznego świadczone nieprzerwanie przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy każda, przy czym:

1) przynajmniej jedna usługa utrzymania musiała mieć wartość co najmniej 100 mln zł brutto i dotyczyć systemu informatycznego, spełniającego łącznie następujące warunki:

a) realizującego przetwarzanie wsadowe i interakcyjne na platformach Mainframe z/OS, UNIX i Windows z wykorzystaniem monitora transakcyjnego Oracle TUXEDO,

b) z którego korzysta co najmniej 30 tys. klientów wewnętrznych w co najmniej 200 lokalizacjach rozproszonych geograficznie,

c) udostępniającego w reżimie 24/7 przez 365 dni w roku co najmniej jedno rozwiązanie portalowe dla nie mniej niż 100 tys. klientów zewnętrznych,

2) przynajmniej jedna usługa utrzymania musiała mieć wartość co najmniej 10 mln zł brutto i dotyczyć systemu informatycznego, spełniającego łącznie następujące warunki:

a) przetwarzającego ponad 100 mln dokumentów w skali miesiąca,

b) ewidencjonującego operacje na kontach ponad 20 mln podmiotów,

c) wymieniającego dane z co najmniej 3 rejestrami publicznymi,

d) będącego w fazie rozwoju na poziomie co najmniej 10 modyfikacji rocznie (rozumianych jako budowa nowej lub zmiana istniejącej funkcjonalności; poprawka oprogramowania nie może być traktowana jako modyfikacja; uwzględniane są jedynie modyfikacje, których odbiór przez zamawiającego nastąpił w okresie danego roku kalendarzowego).

3) przynajmniej jedna usługa utrzymania musiała mieć wartość co najmniej 10 mln zł brutto i dotyczyć systemu informatycznego, spełniającego łącznie następujące warunki:

- a) obsługującego co najmniej 100 tys. spraw klientów zewnętrznych miesięcznie,
- b) obsługującego w miesiącu co najmniej 500 tys. transakcji wypłat (gotówkowych lub bezgotówkowych) dla klientów.

Jedną usługę referencyjną wdrożenia, w ramach której wykonane zostało wdrożenie nowej lub zmienionej funkcjonalności w systemie informatycznym, o wartości usługi co najmniej 3 mln zł brutto, przy czym usługa wdrożenia spełniała jednocześnie następujące wymagania:

- a) realizacja usługi z zachowaniem gwarantowanego poziomu usług (SLA) dla dostępności, niezawodności, wydajności usługi i ciągłości działania krytycznej funkcjonalności systemu informatycznego,
- b) realizacja usługi w co najmniej 100 lokalizacjach rozproszonych geograficznie dla więcej niż 2 tys. klientów wewnętrznych.

Prezes Urzędu zaznaczył, że Zamawiający w punkcie III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu wskazał: „Konieczność wskazywania w opisie wymagań nazw narzędzi i technologii wynika z posiadania i używania przez Zamawiającego tych właśnie narzędzi oraz wykorzystywania tych właśnie technologii, szczegółowo opisanych w dokumencie „Uproszczony opis KSI” stanowiącym Załącznik Nr 6 do Ogłoszenia.”

Powołany przez Prezesa Urzędu biegły wskazał, w odniesieniu do poszczególnych punktów ogłoszenia o zamówieniu:

- pkt III.2.3).I.1.1) b – warunek dotyczący ilości obsługiwanych klientów wewnętrznych (30 tys.) oraz lokalizacji rozproszonych geograficznie (co najmniej 200), jest zbędny i jego spełnienie nie zwiększa wartości merytorycznej potencjalnej oferty oraz nie daje gwarancji należytego świadczenia zamawianych usług;
- pkt III.2.3).I.1.2) a-d – warunek dotyczący ilości przetwarzanych dokumentów w skali miesiąca (ponad 100 mln), ilości operacji ewidencjonowanych na określonym poziomie liczby podmiotów (20 mln), ilości współpracujących rejestrów jest zbędny i jego spełnienie nie zwiększa wartości merytorycznej potencjalnej oferty oraz nie daje gwarancji należytego świadczenia zamawianych usług przez podmiot go spełniający;
- pkt III.2.3).I.1.3) a-b – warunek dotyczący ilości obsługiwanych spraw klientów zewnętrznych, a także ilości obsługiwanych transakcji wypłat jest zbędny i jego spełnienie

nie zwiększa wartości merytorycznej potencjalnej oferty oraz nie daje gwarancji należytego świadczenia zamawianych usług przez podmiot go spełniający;

- pkt III.2.3).I.1.4.2) – warunek dotyczący ilości obsługiwanych klientów wewnętrznych oraz lokalizacji rozproszonych geograficznie jest zbędny i jego spełnienie nie zwiększa wartości merytorycznej potencjalnej oferty oraz nie daje gwarancji należytego świadczenia zamawianych usług przez podmiot go spełniający.

Biegły podkreślił, że nie kwestionuje wymogu posiadania doświadczenia w realizacji poszczególnych usług podobnych do składowych usług zamawianych, jednak wątpliwości budzą elementy opisu sposobu spełnienia warunku, które wymieniono powyżej, ponieważ mogły zostać one oparte na doświadczeniach Zamawiającego związanych z wcześniejszą współpracą zamawiającego z wybranym wykonawcą Asseco Poland S.A. Biegły zauważył, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest jedną z niewielu polskich instytucji, w których liczba klientów wewnętrznych i zewnętrznych jest tak znaczna. Ponadto niewiele jest instytucji, w których lokalizacje oddziałów są w takim stopniu rozproszone geograficznie przy równoczesnej tak dużej złożoności realizowanych operacji poddawanych obróbce informatycznej. Same warunki: doświadczenie w realizowaniu usług, dla których spełniona była wymagana liczba klientów wewnętrznych i zewnętrznych oraz wymagana ilość lokalizacji rozproszonych geograficznie, powoduje znaczne ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców mogących przystąpić do postępowania. Spełnienie tych warunków dodatkowo z uwzględnieniem stosowania wskazanych narzędzi mogło się okazać bardzo trudne dla wielu potencjalnych wykonawców i to pomimo posiadania przez nich wiedzy, umiejętności, narzędzi i doświadczenia wystarczających do realizacji zamawianych usług.

Zdaniem biegłego wymogi dotyczące liczby klientów wewnętrznych i zewnętrznych oraz ilości lokalizacji rozproszonych, nie miały technicznego uzasadnienia. Każdy projekt informatyczny ma bowiem unikalny charakter i realizacja jakiegokolwiek usługi na nim również wymaga indywidualnego podejścia mimo na przykład podobieństw w sensie statystycznym. Ponadto, usługi realizowane na projektach informatycznych z wykorzystaniem podanych przez zamawiającego narzędzi mają stosunkowo wysoki stopień niezależności od kryteriów o charakterze statystycznym, jak:

- ilość klientów wewnętrznych i zewnętrznych;
- rozproszenie geograficzne;
- ilość przetwarzanych dokumentów;
- ilość współpracujących rejestrów;
- ilość realizowanych spraw i transakcji.

Stąd, jak wynika z opinii biegłego, kryteria ilościowe ściśle określone przez Zamawiającego mają znikome znaczenie dla rzetelności potencjalnej realizacji zamawianych usług. Jakość realizacji usług w tym zakresie jest w dużym stopniu determinowana wdrożonymi i wykorzystywanymi narzędziami, a te są wskazane przez zamawiającego jako użytkowane przez niego i wymóg ich znajomości oraz doświadczenia w ich wykorzystaniu bez określenia kryteriów ilościowych bądź z ich określeniem ogólnym powinien zostać uznany za wystarczający do stwierdzenia zdolności potencjalnego wykonawcy do realizacji zamawianych usług. Na tych samych zasadach pozostałe kryteria statystyczne wskazane powyżej nie mają technicznego uzasadnienia oraz oparcia w rzeczywistych technicznych wymaganiach związanych z realizacją usług u zamawiającego.

Opierając się na opinii biegłego Prezes Urzędu stwierdził, że sformułowany przez Zamawiającego opis sposobu spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia nie był bezpośrednio związany z przedmiotem zamówienia., był niezasadnie wygórowany, a tym samym niezgodny z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, co jednocześnie stanowiło naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

3. Prezes Urzędu ustalił, że w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia (pkt III.2.3.II ogłoszenia o zamówieniu), Zamawiający w odniesieniu do 14 ról wymienionych w warunku tj. wobec 22 osób wchodzących w skład zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia wymagał:

- a) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Foundation oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), lub
- b) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatu ITIL Foundation, potwierdzone tym dokumentem lub innym dokumentem, który potwierdza takie umiejętności jak wymieniony dokument (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), lub
- c) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3) oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), lub
- d) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów Prince2 Practitioner, ITIL v3 Intermediate Qualification - Release, Control and Validation lub ITIL v3 Intermediate Qualification - Service Transition potwierdzone tymi dokumentami lub innymi

dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), lub

- e) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3), TOGAF 8 lub 9 oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy), lub
- f) posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania certyfikatów TOGAF 8 lub 9 oraz PRINCE2 Practitioner, potwierdzone tymi dokumentami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty (wykluczone są oświadczenia wykonawcy).

Ponadto, Zamawiający w ramach ww. warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia wymagał w przypadku 47 osób, wchodzących w skład zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia, posiadania znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

- posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- posiadania wiedzy i doświadczenia;
- dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy zostały określone w sposób ogólny, natomiast konkretyzacja warunków udziału w danym postępowaniu następuje poprzez ich opis (konkretyzację, doprecyzowanie), który zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy, zostaje zamieszczony przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu. Opis warunków udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wskazanie wykazu oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu należy do tych części etapu przygotowania postępowania, która bezpośrednio przekłada się na krąg potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w ramach danego warunku powinien być sformułowany precyzyjnie, jednoznacznie oraz wyczerpująco tak, aby nie budził wątpliwości co do jego treści i sposobu wykazania jego spełnienia. Każdy bowiem wykonawca powinien być

w stanie, zapoznając się z ogłoszeniem o zamówieniu, ocenić swój potencjał, a tym samym możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia w oparciu o jednoznacznie i wyczerpująco doprecyzowany przez zamawiającego opis sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Prezesa Urzędu, wskazane warunki nie zostały sformułowane przez Zamawiającego w sposób precyzyjny.

W przypadku wymogu posiadania przez osoby wchodzące w skład zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia „posiadania umiejętności niezbędnych dla uzyskania” ww. certyfikatów, należy wskazać, że Zamawiający nigdzie nie sprecyzował co rozumie pod pojęciem „umiejętności niezbędne dla uzyskania certyfikatów”: ITIL Foundation oraz PRINCE2 Practitioner, ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3), ITIL v3 Intermediate Qualification - Service Transition, TOGAF 8 lub 9 ani jakie dokumenty oprócz wymienionych certyfikatów uzna za potwierdzające spełnienie tego warunku. Zamawiający nie wskazał, jakich konkretnie umiejętności będzie wymagał od kandydatów wchodzących w skład zespołu dedykowanego lub które z tych umiejętności należy uznać za „niezbędne” ani nie odesłał do dokumentów, które wymieniają takie umiejętności.

Zdaniem Prezesa Urzędu, Zamawiający nie sprecyzował również opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymogu posiadania znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Zamawiający nie określił metody weryfikacji spełnienia tego wymogu, nie wskazał choćby wymaganego stopnia znajomości, zaś w odniesieniu do wykonawców, innych niż dotychczasowy (Asseco Poland S.A.), nie zapewnił sposobu i pomocy w uzupełnianiu wiadomości dotyczących zasad wypełniania dokumentów rozliczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Samo wskazanie zakresu wiedzy koniecznego do opanowania, bez wyraźnego określenia sposobu weryfikacji wymaganych umiejętności i wiedzy skutkowało brakiem możliwości oceny przez potencjalnych wykonawców spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, że tak określony warunek faworyzował Wykonawcę, który do tej pory realizował usługę utrzymania KSI ZUS, tj. firmę Asseco Poland S.A.

Prezes Urzędu stwierdził, że nieprecyzyjne opisanie warunku udziału w postępowaniu stanowi naruszenie przepisów art. 48 ust. 2 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

4. Prezes Urzędu ustalił, że w składzie komisji przetargowej, zatwierdzonej w dniu 28 stycznia 2013 r. przez Zamawiającego, znalazło się 21 osób. Wśród nich pracownicy

Zamawiającego, w tym m.in.: Pani [REDAKTOWANE] oraz Pan [REDAKTOWANE]. Zgodnie z treścią protokołu postępowania, ww. osoby znajdowały się w grupach wykonujących następujące czynności w postępowaniu, tj.: przygotowywały opis przedmiotu zamówienia, ustalały wartość zamówienia, przygotowywały opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, określały kryteria oceny ofert. Ponadto, ww. osoby uczestniczyły we wszystkich spotkaniach komisji przetargowej, w tym w ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz w badaniu i ocenie ofert.

Wskazane osoby, wchodzące w skład komisji przetargowej, zgodnie z dokumentacją postępowania złożyły oświadczenia, o których mowa w art. 17 ust. 2 ustawy na druku ZP-1, o braku okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy w dniu 4 kwietnia 2013 r., tj. w dniu otwarcia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Wykonawcę Asseco Poland S.A. Równocześnie, z treści odpisu z KRS fundacji „Fundacja [REDAKTOWANE]”, dalej „fundacja” wynika, iż Pani [REDAKTOWANE] i Pan [REDAKTOWANE], zasiadali od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia 14 marca 2014 r. w organach statutowych wyżej wymienionej fundacji (w radzie nadzorczej) wraz z:

- 1) Panem [REDAKTOWANE] – pracownikiem Asseco Poland S.A., który m.in. podpisywał i składał z upoważnienia ww. wykonawcy m.in. wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu firmy Asseco Poland S.A. oraz ofertę,
- 2) Panem [REDAKTOWANE], który na podstawie upoważnienia z dnia 3 marca 2013 r. udzielonego przez organy ww. spółki, był umocowany do reprezentowania firmy w niniejszym postępowaniu, w tym do samodzielnego działania, obejmującego:
 - składanie oświadczeń woli i wiedzy oraz dokonywanie czynności faktycznych i prawnych w imieniu spółki, w tym formułowania pytań, wniosków oraz zwracania się do Zamawiającego o wyjaśnienie warunków zamówienia, jak również udzielania wyjaśnień w trakcie postępowania, uzupełniania dokumentów, oświadczeń i pełnomocnictw, wglądu w dokumentację przetargową, oraz udzielania odpowiedzi na pytania Zamawiającego oraz prowadzenia innej związanej z postępowaniem korespondencji z Zamawiającym,
 - złożenia, podpisywania oraz odbierania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferty wraz ze wszystkimi załącznikami,
 - podpisywania, składania oraz odbierania w trakcie postępowania wszelkich dokumentów i oświadczeń związanych z postępowaniem oraz potwierdzania dokumentów za zgodność z oryginałem,

- reprezentowanie spółki przed Zamawiającym, w tym do uczestniczenia w spotkaniach i negocjacjach z Zamawiającym, podpisywania notatek ze spotkań, protokołów negocjacji,
- wykonywania innych czynności w imieniu spółki w toku postępowania,
- wniesienia wadium lub innego zabezpieczenia wymaganego przez zamawiającego,
- przygotowania, podpisania, wniesienia, cofnięcia wszelkich środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie Pzp, w szczególności odwołań, przystąpień do postępowania odwoławczego i skarg oraz reprezentowania spółki, w tym zakresie przed Zamawiającym, Krajową Izbą Odwoławczą oraz sądami.

Wymienieni członkowie komisji przetargowej, w toku kontroli wyjaśnili, powołując się na kopie dokumentów, że w pismach z dnia 20 września 2010 r. złożyli wnioski do Rady Fundatorów (która zgodnie ze statutem posiada kompetencje powoływania i odwoływania członków Rady Nadzorczej) o usunięcie ich z fundacji (z Rady Nadzorczej oraz z funkcji członka fundacji). Jak wynika z kopii dokumentów przekazanych przez ww. osoby wraz z wyjaśnieniami, Pan █████ potwierdził przyjęcie w imieniu Rady Fundatorów ww. wniosków o usunięcie z fundacji oraz oświadczył, że „z dniem 21.09.2010 r. następuje (ich) usunięcie z pełnionych funkcji”. Jednakże, jak wynika z oświadczenia, wydanego przez Prezesa fundacji, zamieszczonego na jej stronie, przedstawiciele fundacji po otrzymaniu ww. próśb pracowników Zamawiającego o usunięcie z pełnionych funkcji, nie wystąpili do Krajowego Rejestru Sądowego z wnioskami o dokonanie stosownych zmian w danych rejestrowych fundacji. Stąd, dane osobowe pracowników Zamawiającego widniały w rejestrze fundacji, jako pełniących funkcję członków rady nadzorczej do dnia 14 marca 2014 r., kiedy to zostały usunięte przez Radę Fundatorów, na skutek uchwały podjętej w dniu 22 lutego 2014 r. Ww. pracownicy Zamawiającego w pisemnych wyjaśnieniach z dnia 9 kwietnia 2015 r. przekazanych do Urzędu podali, iż „w praktyce nie brali udziału w żadnych pracach Fundacji, zwłaszcza, że Rada Nadzorcza w tym okresie nie została nigdy zwołana.”

Prezes Urzędu wskazał, że Pani █████ w osobnym oświadczeniu podała, że od chwili rezygnacji z zasiadania w organach fundacji, tj. od 20 września 2010 r. łączy ją „wyłącznie służbowe stosunki z przedstawicielami Asseco Poland S.A.". Pani █████ podała również, że realizowała „z poświęceniem swoje obowiązki zawsze na pierwszym miejscu stawiając dobro i korzyści dla Zakładu”, czego dowodzą m.in. „zapisy podpisanej w październiku 2013 r. Umowy Utrzymaniowej”, gdzie jest „inicjatorką zapisów dotyczących zwiększenia obniżek finansowych za niedotrzymanie parametrów jakościowych, podniesienia wartości koniecznych do dotrzymania parametrów niezawodności i dostępności usług.” Pani █████ oświadczyła, że „fakt zasiadania w Radzie Nadzorczej Fundacji █████ ponad 3 lata temu nie ma żadnego wpływu na (jej) pracę, czy czynności podejmowane w postępowaniu”.

Równocześnie Pani █████ wyjaśniła: „Ponieważ nie istnieje żaden stosunek prawny ani faktyczny, budzący uzasadnione wątpliwości co do mojej bezstronności w postępowaniu zdecydowałam się podpisać druk ZP – 1 i zrealizować nałożone przez przełożonych na mnie zadanie w postaci przeprowadzenia otwartego postępowania konkurencyjnego na usługi utrzymania KSI ZUS.”

W innym oświadczeniu, Pan █████ potwierdził, że w dniu 20 września 2010 r, w formie pisemnej złożył oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji w Fundacji █. Wcześniej zaś taki akt woli oznajmił przedstawicielowi fundacji w formie ustnej. Równocześnie Pan █████ oświadczył: „Wcześniejsza działalność w Fundacji była wyłącznie moją prywatną aktywnością, nie mającą wpływu na obiektywizm podejmowania decyzji w sferze zawodowej. W związku z brakiem stosunku prawnego i faktycznego, które mogłyby budzić wątpliwości co do mojej bezstronności w postępowaniu zdecydowałem się podpisać druk ZP – 1 i zrealizować nałożone przez przełożonych na mnie zadanie w postaci realizacji zadań członka komisji przetargowej w postępowaniu konkurencyjnym na usługi utrzymania KSI ZUS.”

Prezes Urzędu wskazał, że zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Osoby uczestniczące w komisji przetargowej, dokonujące badania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a także dokonujące oceny oferty, w tym m.in. badając zgodność oferty z treścią SIWZ, oraz jak w przypadku Pani █████ zatwierdzające wybór oferty najkorzystniejszej, wyrażony w protokole wyboru ofert, oraz wyrażające zgodę na zawarcie umowy, mają obowiązek złożenia pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wyłączających z postępowania, o którym mowa w przepisie art. 17 ust. 2 ustawy. Powyższe przepisy mają na celu zagwarantowanie realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 2 ustawy zasady bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jednocześnie zapobieżenie sytuacji, w której czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonują osoby, co do których istnieje zagrożenie, że nie są bezstronne i obiektywne w danym postępowaniu.

W opinii Prezesa Urzędu, istota niniejszej sprawy leży nie w ocenie skuteczności prawnej złożenia przez pracowników Zamawiającego rezygnacji z pełnienia funkcji w ww. fundacji, ale w fakcie, że do dnia 14 marca 2014 r. dane tych osób znajdowały się w rejestrze fundacji, wraz z danymi pracowników wykonawcy. Bez wątplenia zaistniały stan faktyczny może budzić wątpliwości, odnośnie bezstronności i obiektywizmu osób odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, niezależnie od

rzeczywistego stopnia zaangażowania tych osób w działalność fundacji, częstotliwość spotkań z przedstawicielami wykonawcy lub przyczyn zaniechania wykreślenia pracowników zamawiającego z KRS fundacji. Wątpliwości co do bezstronności i obiektywizmu pracowników Zamawiającego, o których mowa wyżej, stanowią bowiem rezultat sposobu widzenia i interpretowania faktu uwidocznienia ww. osób w KRS fundacji wraz z pełnomocnikami Wykonawcy Asseco Poland S.A., dodatkowo postrzegany negatywnie przez pryzmat ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia tylko przez jednego wykonawcę Asseco Poland S.A. Co więcej, jak wynika z treści niniejszej Informacji o wyniku kontroli, przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało przygotowane i przeprowadzone z naruszeniem przepisów ustawy, w szczególności tych norm ustawy, które odnoszą się do zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu stwierdził, że w wyżej opisanym stanie faktycznym oraz prawnym, Pani [REDAKTOWANE] oraz Pan [REDAKTOWANE] powinni byli złożyć na druku ZP-1 oświadczenie o istnieniu okoliczności określonych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz wyłączyć się z udziału w postępowaniu w dniu otwarcia złożonych w postępowaniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ocenie Prezesa Urzędu, ww. osoby zasiadające w komisji przetargowej mogły i powinny upewnić się, że ich dane zostały wykreślone z KRS fundacji i odpowiadały rzeczywistości, albowiem pozostawienie ich w KRS razem z przedstawicielami wykonawcy może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób, co wypełnia przesłankę z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy. Złożenie oświadczenia przez ww. osoby o przeciwnej treści, tj. o braku okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z udziału w pracach komisji, należy uznać za naruszenie przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy.

W dniu 8 października 2015 r. Zamawiający zgłosił zastrzeżenia do Informacji o wyniku kontroli.

Ad 1

Zamawiający zakwestionował wskazane naruszenie ustawy Pzp podnosząc, że dokonując opisu przedmiotu zamówienia opisał szczegółowo wymagania dla personelu wykonawcy w kontekście wymagań stawianych wykonawcy przy utrzymaniu systemu KSI w reżimie 7 dni/24 godziny, przy zachowaniu dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że „utrzymanie wysokiego poziomu jakości usług na rzecz klientów Zakładu wymaga wysokich kompetencji (...)”. Z uwagi na powyższe, jak i szeroki zakres zadań statutowych i własnych realizowanych przez ZUS, wspomaganych przez KSI ZUS, Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, określił w sposób precyzyjny wymagania

w zakresie kompetencji personelu wykonawcy, co miało zagwarantować właściwą realizację przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego wymagania te, postawione wobec personelu wykonawcy, były proporcjonalne do skali przedsięwzięcia i adekwatne do ryzyka projektowego.

Zamawiający, ustosunkowując się do kwestii wymogu, aby do realizacji zamówienia wykonawca dysponował zespołem wyłącznie dedykowanym do jego realizacji, w określonej sztywno liczbie 87 osób, podniósł, że ze strony dotychczasowego wykonawcy (Asseco Poland S.A.) w ramach umowy „Usługa wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI” znak: TZ/370/80/10 w latach 2010 – 2013 pracowało miesięcznie około 150 osób.

Zamawiający podał, że liczba niezbędnych osób zatrudnionych w ramach Umowy wsparcia eksploatacji i utrzymania KSI ZUS wynika z mnogości platform, poziomu skomplikowania systemu, konieczności utrzymania przetwarzania „non stop” w połączeniu z wprowadzaniem wymaganych zmian. Zamawiający zaznaczył, że utrzymanie systemu, z uwagi na jego strategiczny charakter, wymaga zapewnienia świadczenia usługi „od zaraz”, wobec czego osoby o odpowiedniej wiedzy i możliwościach powinny być dostępne natychmiast po podpisaniu umowy. Wskazał również, że wymóg dedykowanego, wykwalifikowanego zespołu, nie jest kwestionowany przez Krajową Izbę Odwoławczą, na co wskazuje wyrok z dnia 21 lutego 2013 r. o sygn. akt KIO 272/13, 285/13.

Zamawiający nie zaprzeczył, że w zakresie utrzymania KSI, w głównej mierze kieruje się doświadczeniami ze współpracy z twórcą systemu, firmą Prokom oraz jej następcą prawnym firmą Asseco. Stwierdził, że formułując warunki udziału w postępowaniu kierował się przede wszystkim wymaganiami technicznymi, ale nie mógł też abstrahować od doświadczeń wynikających z realizacji eksploatacji i utrzymania tego i innych systemów.

Zamawiający określając minimalną liczbę członków zespołu brał również pod uwagę cały okres trwania umowy, a więc kierował się także przewidywaną wielkością systemu po 4 latach od zawarcia umowy.

Zamawiający zarzucił, że Prezes Urzędu dokonując w ramach kontroli oceny przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, poza twierdzeniem, że wymaganie jest nieuzasadnione, nie wskazuje jakiej wielkości zespół był adekwatny do obsługi KSI.

Zdaniem Zamawiającego, gdyby uwzględnić zarzut UZP i nie wymagać dedykowanego zespołu do realizacji zamówienia, ale wymagać tylko zespołu o określonych kwalifikacjach (niededykowanego), wiązałoby się to z sytuacją, że na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy wykazałoby się zespołem o innym składzie, niż ten który realizowałby usługi, co nie gwarantuje należytego wykonania usługi.

Odnosząc się do żądania w ramach niniejszego warunku personelu o określonym doświadczeniu w branży IT (8 lat dla 39 osób, 5 lat dla 33 osób, itd.) Zamawiający wskazał, że wymóg okresu doświadczenia w branży IT został postawiony zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że system KSI jest tworzony od 16 lat. W tym okresie wdrażane były różne rozwiązania informatyczne o różnym stopniu skomplikowania, które następnie podlegały rozwojowi i modyfikacjom. W opinii Zamawiającego, z tego powodu tylko osoby o długoletnim doświadczeniu w branży IT, znające dobrze rozwiązania technologiczne i ich ewoluowanie na przestrzeni kilku lat dają gwarancję na właściwą ocenę systemu, nie tylko na podstawie bieżącej wiedzy (na dzień składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), ale także na podstawie analizy historycznej, tj. wiedzy jak dane rozwiązania informatyczne działały w momencie ich wdrożenia lub modyfikacji.

Zamawiający zwrócił uwagę, że wymagał od zespołu tylko wykształcenia wyższego, bez określania kierunku ukończonych studiów, co zdaniem Zamawiającego tym bardziej uzasadnia żądanie wymogu doświadczenia w branży IT. Zamawiający podkreślił, że zależy mu przede wszystkim na doświadczonym zespole praktyków, którzy swoim wieloletnim doświadczeniem gwarantują jak najlepsze zrozumienie technologii i rozwiązań, na których oparto system KSI oraz zapewniają jego utrzymanie na oczekiwanym poziomie SLA.

Zamawiający stwierdził także, że biegły dokonując oceny warunków udziału w postępowaniu nie uwzględnił wiedzy wynikającej z treści SIWZ (w tym z wzoru umowy), a więc jego ocena w tym zakresie jest niepełna.

W odniesieniu do wymogu posiadania znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczeń składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, Zamawiający wskazał, że dotyczył on tylko części personelu wykonawcy. Zamawiający nie zgodził się, że przekazanie niniejszych umiejętności i wiedzy powinno leżeć w zakresie obowiązków Zamawiającego. Podniósł, że personel wykonawcy od dnia składania ofert powinien posiadać daną kompetencję, jest to bowiem zgodnie z ustawą Pzp, moment oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wskazał, że dla potwierdzenia niniejszego wymogu wystarczające było zapoznanie się z dokumentami zamieszczonymi pod linkiem wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający odniósł się również do twierdzenia zawartego w opinii biegłego, kwestionującego termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, który wyznaczył Zamawiający. Zamawiający wskazał, że ww. termin odpowiadał przepisom ustawy Pzp.

Ad 2

Zamawiający wskazał, że nie podziela twierdzenia biegłego, że określone elementy warunków udziału w postępowaniu, takie jak: ilość obsługiwanych klientów wewnętrznych i zewnętrznych, ilość transakcji bazodanowych i księgowych, ilość obsługiwanych lokalizacji, ilość wprowadzanych zmian w systemie, ilość rejestrów publicznych z jakimi wymienia się dane, są elementami wyłącznie statystycznymi nie mającymi uzasadnienia z technicznego punktu widzenia.

Zamawiający stwierdził, że dane te mają bezpośredni wpływ na zastosowane zarówno technologie, procesy, jak i zasoby ludzkie konieczne do sprawnej i zgodnej z SLA obsługi świadczonych usług. Ma więc znaczenie czy usługa informatyczna wspiera pracę 300 czy 30 000 osób. Zamawiający wskazał, że usługa wspierająca 300 osób wymaga znacznie mniejszego wsparcia, innych środków technicznych i w przypadku zakłóceń nie powoduje skutku finansowego czy wizerunkowego dla całości ZUS. Podniósł, że w przypadku klientów zewnętrznych, zakłócenia w dostępności do systemu EWD dla milionów pracodawców oznacza konkretne skutki prawne przy niezłożeniu dokumentów, bądź błędach w ich składaniu.

Zamawiający wskazał, że prowadzenie rejestrów publicznych jest obwarowane rozporządzeniami i zasadami dostępu. KSI ZUS występuje w podwójnej roli – dawcy i biorcy informacji. Ilość interfejsów jaką należy utrzymywać w spójności wzajemnie przekłada się na ilość zdarzeń jakie przy ich obsłudze występuje. Każdy zaś interfejs zwiększa wykładniczo ilość pracy nad uspoźnieniem przekazywanych danych. Zamawiający podkreślił wagę prawidłowego i niezakłóconego działania KSI ZUS dla przeciętnego obywatela RP.

Według Zamawiającego, zapewnienie ciągłości eksploatacji systemu, to najważniejsze zadanie wykonawcy realizującego usługi utrzymania, czyli zapewnienie dostępności i wydajności usług IT wspierających realizację procesów biznesowych. Zamawiający wskazał, że zasadniczym parametrem wpływającym na wydajność systemu jest liczba jego użytkowników i Zamawiający ma prawo wymagać od potencjalnego oferenta, aby miał doświadczenie w realizacji usług o podobnej skali.

Zamawiający podniósł, że nie bez znaczenia jest też rozproszona geograficznie struktura lokalizacji. Podniósł, że nie można dopuścić do sytuacji w której w scentralizowanym systemie kilka jednostek pracować będzie na innej wersji aplikacji niż pozostałe. Zdaniem Zamawiającego sama warstwa logiczna obsługi 360 jednostek w całym kraju jest poważnym wyzwaniem, bo z tego względu, w systemie KSI stosuje się zaawansowane techniki synchronizacji danych, podziału zestawów logicznych danych na mniejsze i metody zachowania spójności pomiędzy nimi. W wielu miejscach w KSI ZUS, jak

podał Zamawiający, osiągnięto limity przewidziane dla typów danych (Integer, Big Integer), co nie jest czystą sytuacją nawet w dużych systemach. Ilość operacji bazodanowych i księgowych przekłada się też na liczbę osób koniecznych do realizacji zadań i wsparcia eksploatacji, tym bardziej, że system pracuje w reżimie ciągłej dostępności.

Według Zamawiającego, za prawidłowym sformułowaniem warunków doświadczenia przemawiają ogólnodostępne fakty. Zamawiający na podstawie dostępnych źródeł podniósł, że w krajach Unii Europejskiej znajdują się duże, porównywalne w skali z KSI, systemy informatyczne, których rozwój i utrzymanie stanowi wyzwanie techniczne i organizacyjne porównywalne z rozwojem i utrzymaniem systemu KSI. Wśród działających w Europie systemów jest co najmniej osiem, które można porównać z systemem KSI. Listę przywoływanych systemów wraz z opisem, informacją o wykorzystywanych technologiach oraz wykonawcach utrzymujących systemy Zamawiający zawarł w załączniku. Zamawiający wskazał, że skala systemu KSI znacząco wykracza poza postawione warunki, a znaczenie KSI stawia go jako jeden ze strategicznych i najważniejszych systemów dla bezpieczeństwa Państwa.

Ad 3

Zamawiający podniósł, że zakwestionowany przez Prezesa Urzędu sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu był wielokrotnie pozytywnie oceniany przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zamawiający powołał się m.in. na orzeczenie KIO z dnia 22 lutego 2013 r. o sygn. akt KIO 286/13.

Zdaniem Zamawiającego należy uznać za nieprawidłowe żądanie konkretnych certyfikatów prywatnych, bez możliwości wykazania kompetencji w inny sposób. Warunek powinien odnosić się do posiadanych umiejętności, a nie do dokumentu. Umiejętności te można potwierdzić w każdy sposób, który zapewni zamawiającego o ich posiadaniu.

Zamawiający podniósł, że zastosował taką konstrukcję opisu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w zakresie posiadania umiejętności, która pozwala na udział większej liczbie osób realizacji zamówienia, poprzez złagodzenie warunku dotyczącego posiadania odpowiednich certyfikatów. W opinii Zamawiającego samo wskazanie certyfikatu z nazwy powoduje, że każdy potencjalny wykonawca zamówienia jest w stanie określić, jakie umiejętności są niezbędne dla jego uzyskania.

Zamawiający wskazał także wobec wymogu znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych, że w sekcji VI.3 „Informacje dodatkowe” ust. 5 precyzyjnie określił, w jaki sposób może zostać spełniony przedmiotowy warunek udziału przez wykazane osoby. Jak zaznaczył Zamawiający, zgodnie z treścią ogłoszenia wymaganie

znajomości zasad wypełnienia dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne zdrowotne obejmował zakres wiedzy objęty materiałami zamieszczonymi na stronie internetowej <http://www.zus.pl/default.asp?p=1&id=1091>.

Zamawiający wskazał, iż potwierdzenie znajomości zasad wypełniania tych dokumentów wymagało zgodnie z załącznikiem nr 5 do ogłoszenia o zamówieniu zaznaczenia wyłącznie Tak/Nie. Podniósł również, że dla spełnienia warunku wystarczające było zapoznanie się z odpowiednimi dokumentami na stronie Zamawiającego, co uprawniało do potwierdzenia znajomości zasad wypełniania dokumentów ZUS. Zdaniem Zamawiającego postawiony warunek jest uzasadniony koniecznością zapewnienia szybkiej i zgodnej ze zdefiniowanymi parametrami SLA realizacji zgłoszeń serwisowych. Znajomość ww. dokumentów i ich przekazywania, jest wręcz niezbędna dla zrozumienia języka, w jakim w większości przypadków użytkownicy końcowi systemu KSI zgłaszają incydenty i problemy. Zamawiający dodał również, że znajomość tych zasad wymagana jest do porozumiewania się z pracownikami ZUS w ramach realizacji umowy.

Ad 4

Zamawiający zakwestionował również stwierdzone naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Podniósł po pierwsze, że dokonano rozszerzającej interpretacji przepisu art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, zaś po drugie ocena stanu faktycznego sprawy została dokonana w sposób niezasadny.

Zdaniem Zamawiającego analiza przepisu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazuje, że ustawodawca ograniczył zawartą w nim przesłankę wyłączenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia od spełnienia w sposób koniunktywny dwóch wymogów, a mianowicie: gdy w danej sytuacji zachodzi stosunek prawnych lub faktyczny między tą osobą a wykonawcą oraz gdy jest to stosunek tego rodzaju, że może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności. Dalej Zamawiający wskazał, że konieczność spełnienia pierwszego wymogu powoduje, że przepis stwarza jedynie możliwość wyłączenia osoby wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia ze względu na istnienie pomiędzy tą osobą a wykonawcą relacji o charakterze prawnym lub faktycznym. W opinii Zamawiającego hipoteza normy art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, na co wskazuje porównanie jej z art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, nie obejmuje sytuacji, w której osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozostaje w stosunku prawnym lub faktycznym z zastępcą prawnym wykonawcy ubiegającego się udzielenie zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego wąski zakres przesłanki art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie uzasadnia zastosowania wykładni rozszerzającej tego przepisu, która doprowadziłaby do uzyskania szerszego zakresu jego zastosowania w stosunku do znaczenia literalnego. Za taką wykładnią przepisu art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przemawia także wzgląd na odpowiedzialność karną, jaka grozi osobie wykonującej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia za złożenie fałszywego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Wykładni rozszerzającej nie stosuje się jeżeli prowadziłoby to do rozszerzenia odpowiedzialności karnej.

Zamawiający podniósł ponadto, iż Pani [REDAKTOWANE] oraz Pan [REDAKTOWANE] zasiadali w radzie nadzorczej fundacji do dnia 20 września 2010 r. W tym dniu osoby te złożyły oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji w fundacji, co z uwagi na deklaratoryjny charakter wpisu do rejestru zmian w składzie organu fundacji, wywoływało skutek od momentu, kiedy organy fundacji mogły się z takim oświadczeniem zapoznać. Zamawiający nie zgodził się ze stwierdzeniem zawartym w Informacji o wyniku kontroli, że osoby zasiadające w komisji przetargowej mogły i powinny upewnić się, że ich dane zostały wykreślone z KRS fundacji i odpowiadały rzeczywistości. Zamawiający wskazał, że żadna norma prawna nie wprowadza takiego obowiązku „upewniania się”. Zamawiający wskazał, że ww. art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do osób wykonujących czynności w postępowaniu, a contrario nie ma zastosowania do osób przygotowujących postępowanie.

Prezes Urzędu pismem z dnia 23 października 2015 r. poinformował Zamawiającego o nieuwzględnieniu zastrzeżeń.

Ad 1

Prezes Urzędu wskazał, że przedmiotowe naruszenie przepisów art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opisane w Informacji o wyniku kontroli, co do istoty nie zostało stwierdzone osobno, z uwagi na wymóg przedstawienia dedykowanego zespołu, czy z powodu żądania określonej liczby osób znajdujących się w tym zespole, mających realizować przedmiot zamówienia, albo wobec wymogu zbyt długiego stażu w IT, jakiego wymagał Zamawiający albo wobec wymogu znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych od personelu wykonawcy. Kwestionowane przez Zamawiającego naruszenie, co wynika zarówno z opinii biegłego, jak i treści Informacji o wyniku kontroli doraźnej, dotyczy zbiegu tych wszystkich wymogów, do czego faktycznie Zamawiający nie odniósł się w zastrzeżeniach.

Prezes Urzędu podkreślił, że aprobuje pogląd dotyczący możliwości zobowiązania wykonawcy do realizowania zamówienia przez osoby, za pośrednictwem których wykonawca ma wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami

zdolnymi do realizacji zamówienia, nie podważa także liczby osób, jakie muszą być zaangażowane do realizacji zamówienia, a tym bardziej nie jest uprawniony do określania potrzeb Zamawiającego w tym względzie. W Informacji o wyniku kontroli nie podniesiono zarzutu dotyczącego określenia przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a więc nie formułował naruszenia przepisu art. 49 ust. 2 ustawy Pzp. Co więcej, zgodnie z treścią opinii biegłego z zakresu informatyki, powołanego w sprawie, wymogi dotyczące dedykowanego do realizacji zamówienia personelu nie są kwestionowane w całości. Przeciwnie biegły stwierdza, że w większości są uzasadnione treścią dokumentów „Ogłoszenie o zamówieniu” i „Uproszczony opis KSI ZUS”. Biegły jednak uznał niektóre wymagania za „całkowicie nieuzasadnione”, stwierdzając, że „łączone spełnienie powyższych warunków powoduje ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców do jednego – dotychczasowego wykonawcy”. Podobnie, za biegłym powtórzono w Informacji o wyniku kontroli, że wątpliwości budzi bardzo szczegółowy i w wielu częściach nieuzasadniony sposób określenia przez Zamawiającego składu dedykowanego personelu. Krytyczne uwagi biegłego dotyczyły zawarcia w opisie sposobu spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, wymagań co do składu (nadmiernej ilości osób mających pełnić daną rolę) oraz wymaganego stażu w IT.

Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko, że część wymagań ma charakter nadmierny i z technicznego punktu widzenia nieuzasadniony, biorąc pod uwagę całokształt wymagań, które Zamawiający postawił wobec personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia. Należy bowiem do wymogu posiadania 8 lat lub 5 lat doświadczenia w IT (taki wymóg postawiono 72 osobom spośród 87) dodać bardziej szczegółowe wymagania dotyczące posiadanego doświadczenia, np. w zakresie realizowania w ciągu ostatnich 3 lat, przez określony okres np. minimum 2 lat, w ramach usługi utrzymania systemu informatycznego, o wartości co najmniej 3 mln zł brutto (czy 1,5 mln zł lub 1 mln zł) miesięcznie, określonych prac w zakresie utrzymania, nawiązujących nie tylko do technologii wdrożonych w KSI ZUS, ale również do określonych cech statystycznych tego systemu. Niektóre tego rodzaju wymagania są zawężone do wykonywania w ciągu ostatnich 3 lat określonych usług utrzymaniowych, przez okres najczęściej 2 lat, bez odwoływania się do wartości miesięcznej tej usługi, ale odwołującej się do określonej technologii (czego biegły nie kwestionował) lub parametru systemu o charakterze statystycznym, np. realizacji prac w zakresie utrzymania i rozwoju usług IT z wykorzystaniem wszystkich następujących technologii: MS Windows, MS SQL, IIS, MSMQ, dla minimum 100 000 zewnętrznych użytkowników albo np. prac w zakresie organizacji baz danych DB2 Mainframe i optymalizacji pracy aplikacji w środowisku DB2 for z/OS, o następującej charakterystyce:

ponad 200 tys. zadań/miesiąc przetwarzających zasoby danych o wolumenie przekraczającym 30TB. Ponadto, w przypadku 47 osób Zamawiający wymagał także znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

W opinii Prezesa Urzędu, opartej na stanowisku biegłego, nie sposób jest oceniać ww. szczegółowych wymagań w oderwaniu od wymogu dedykowania ww. zespołu do realizacji zamówienia jeszcze na długo przed przystąpieniem do realizacji zamówienia. Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte przez Zamawiającego w dniu 27 lutego 2013 r. Umowa w sprawie zamówienia została zaś zawarta w dniu 9 października 2013 r., a więc ponad 7 miesięcy później. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z art. 49 ust. 2 ustawy Pzp (niezgodność z przepisami ustawy nie była stwierdzona w Informacji o wyniku kontroli), termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynosił 36 dni i upływał w dniu 4 kwietnia 2013 r. Z uwagi na wszystkie ww. wymagania, składające się na ww. warunek udziału w postępowaniu, ustalony przez Zamawiającego, termin składania wniosków mógł mieć wpływ na ograniczenie udziału w postępowaniu, co uprawdopodobnia, że tylko dotychczasowy wykonawca był w stanie potwierdzić tak złożony warunek udziału w postępowaniu, tj. firma Asseco Poland S.A.

Prezes Urzędu podkreślił, że biegły sądowy z zakresu informatyki uznał za całkowicie nieuzasadnione z technicznego punktu widzenia sporządzenie listy osób wchodzących w skład dedykowanego zespołu, tj. przeznaczonego wyłącznie do realizacji umowy. Biegły stwierdził, że ogół warunków postawionych w pkt III.2.3).II w sposób nieuzasadniony utrudnia swobodę organizacji pracy zespołu po stronie wykonawców, poprzez bardzo ściśle wyszczególnienie wszystkich cech, umiejętności, kwalifikacji, ilości a nawet stażu i czasu pełnienia czynności przez poszczególnych członków zespołu, co uniemożliwia również jakiegokolwiek ruchy personalne w trakcie trwania umowy. W przypadku liczby personelu biegły zauważył, że wiele z zamawianych usług ma być realizowana w sposób nieciągły. Ponadto wiele ze składowych ma polegać na nadzorze nad funkcjonowaniem tych usług” Powyższe koresponduje ze stwierdzeniem Zamawiającego, który wskazał w zastrzeżeniach, że zakładana liczba personelu obejmuje również „wielkość systemu” pod koniec realizacji usługi utrzymania. Zdaniem Prezesa Urzędu nic nie stoi na przeszkodzie, aby Zamawiający mógł zapewnić sobie odpowiednią liczbę osób zapewniających ze strony wykonawcy utrzymanie systemu w drodze stosownych zapisów umowy w sprawie zamówienia.

Prezes Urzędu podniósł, warunek dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, w kształcie sformułowanym przez Zamawiającego, a więc biorąc pod uwagę łącznie zakwestionowane przez biegłego wymagania stawiane personelowi, nie był uzasadniony charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji

zamówienia. Bez wątplenia prowadził on do nieuzasadnionego preferowania jednego i tym samym dyskryminacji innych wykonawców.

Ad 2

Zdaniem biegłego, do którego Urząd ponownie zwrócił się w związku z wniesionymi zastrzeżeniami, „istnieje (przynajmniej teoretycznie) różnica w doświadczeniu w realizacji konkretnej usługi dla 200 klientów i dla 30 000 klientów (i w tym zakresie argumentację dotyczącą ilości klientów można uznać za uzasadnioną), lecz w ocenie sporządzającego opinię różnica ta zostaje zatarta już przykładowo dla ilości odpowiednio 5000 i 30 000 klientów – stąd wnioski o nadmierności warunków dotyczących ilości klientów zarówno wewnętrznych jak i zewnętrznych.

Prezes Urzędu powołał się na opinię biegłego, który wskazał, że nie neguje wymogów związanych z poświadczaniem zdolności do realizacji usług podobnych do zamawianych oraz doświadczeniem do ich realizacji. Biegły zakwestionował natomiast „niektóre cechy” zawarte w przedmiotowym warunku „mające charakter statystyczny”, wskazując, że są one zawyżone w sposób nieuzasadniony, w szczególności pod względem technicznym. Jak wyjaśnił biegły, z punktu widzenia podmiotu realizującego usługę wsparcia technicznego nie jest istotne, czy będzie ona świadczona dla dwóch czy dziesięciu budynków. Nie będzie miało również znaczenia, czy usługa będzie świadczona w dwóch czy pięciu miejscowościach. Podmiot będzie bowiem posiadał niezbędną wiedzę i umiejętności oraz doświadczenie w realizacji wszystkich elementów zamawianej usługi i na ich podstawie będzie potrafił przystosować organizację świadczenia usługi proporcjonalnie do zaistniałych okoliczności. Kryteria związane z ilością budynków, odległością, czy ilością miejscowości nie będą więc miały istotnego wpływu na rzetelność realizacji usługi.

Powołując się na opinię biegłego Prezes Urzędu stwierdził, że sposób sformułowania przez Zamawiającego warunku można doprowadzić do sytuacji, w której na rynku nie będzie wykonawców zdolnych do spełnienia wymogów wstępnych tylko z tego powodu, że kryteria ilościowe będą unikalne na skalę objętą docelowym rynkiem usług podobnych do usługi zamawianej.

Prezes Urzędu podniósł analogiczne argumenty w stosunku do wymogów związanych z ilością przetwarzanych dokumentów i podmiotów, związanych z ilościami obsługiwanych transakcji wypłat, czy z ilościami obsługiwanych klientów wewnętrznych oraz lokalizacji rozproszonych geograficznie.

Odnosząc się do argumentu Zamawiającego, że KSI ZUS nie jest jedynym tak dużym i skomplikowanym systemem bazodanowym, a co za tym idzie, istnieją systemy

porównywalne do KSI oraz ich wykonawców, Prezes Urzędu zauważył, że warunek doświadczenia w pkt 1.2) lit. c) dotyczy wykonywania przynajmniej jednej usługi utrzymania o wartości co najmniej 10 mln zł brutto i dotyczącej systemu informatycznego, spełniającego łącznie następujące warunki, tj. przetwarzającego ponad 100 mln dokumentów w skali miesiąca, ewidencjonującego operacje na kontach ponad 20 mln podmiotów, wymieniającego dane z co najmniej 3 rejestrami publicznymi. Prezes Urzędu wskazał, że pojęcie „rejestr publiczny” jest zdefiniowane w ustawie o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne z dnia 17 lutego 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 64, poz. 565 ze zm.) i oznacza „rejestr, ewidencję, wykaz, listę, spis albo inną formę ewidencji, służące do realizacji zadań publicznych, prowadzone przez podmiot publiczny na podstawie odrębnych przepisów ustawowych”. Na gruncie zatem przepisów powszechnie obowiązujących w Polsce, „rejestr publiczny” to pojęcie normatywne o określonych charakterystycznych cechach. Rejestr publiczny tworzony jest na podstawie przepisów prawa krajowego (przepisy przynajmniej przewidują jego utworzenie), prowadzony przez organ rejestrowy o charakterze publicznym, jego działanie polega na przyjmowaniu, utrwalaniu, a następnie ujawnianiu określonych w nim informacji co do zasady w drodze decyzji. Prowadzenie rejestru i ujawnianie zawartych w nim danych rodzi skutki prawne zarówno dla osoby, której wpis dotyczy, jak i dla organu, co do zasady rejestr publiczny jest jawny. Wobec braku innej definicji pojęcia „rejestr publiczny”, wskazanej w ogłoszeniu o zamówieniu, należy przyjąć, że warunek doświadczenia wskazany powyżej odnosi się do definicji legalnej pojęcia „rejestr publiczny” zawartej w ww. ustawie o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne z dnia 17 lutego 2005 r. Powyższe oznacza, że system informatyczny, o którym mowa w ww. warunku posiadania doświadczenia polegającego na świadczeniu jego usługi utrzymania, mógł być tylko taki, który wymienia dane z co najmniej 3 rejestrami publicznymi, w rozumieniu ww. ustawy. Zamawiający w zastrzeżeniach wymienił 10 największych systemów informatycznych, jednakże w żaden sposób nie udowodnił, ani choćby uprawdopodobnił, że którykolwiek z nich przetwarza ponad 100 mln dokumentów w skali miesiąca, dodatkowo wymieniając dane z 3 rejestrami publicznymi, utworzonymi na podstawie przepisów ww. ustawy. Także z załącznika nr 2 do przedmiotowych zastrzeżeń pn. „Lista działających w Europie systemów porównywalnych z systemem KSI” w sposób jednoznaczny nie wynika, że którykolwiek system informatyczny w opinii Zamawiającego, spełnia ww. parametr wymiany danych między trzema rejestrami publicznymi, poza ewentualnie Krajowym Rejestrem Sądowym dla Ministerstwa Sprawiedliwości. Z ww. załącznika nie wynika m.in. to czy przetwarza ponad 100 mln dokumentów w skali miesiąca.

Prezes Urzędu powołał się na stanowisko biegłego, zgodnie z którym systemy wymienione w treści załącznika nr 2 do zastrzeżeń różnią się w sposób wyraźny od systemu

KSI ZUS, a pobieżna analiza zakresów działalności wskazanych w kolumnie „Opis” pozwala wnioskować (przy wzięciu również pod uwagę treść opisów zawartych w kolumnie „Technologia”) o braku możliwości spełnienia warunków wstępnych przez wykonawców wymienionych systemów. A zatem, z zastrzeżeń Zamawiającego nie wynika jednoznacznie, aby wykonawcy świadczący usługi utrzymania ww. systemów informatycznych byli w stanie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionego w zastrzeżeniach argumentu, że skala systemu KSI ZUS znacząco wykracza poza postawione warunki posiadania wiedzy i doświadczenia, Prezes Urzędu stwierdził, że porównanie warunków z parametrami statystycznymi dostarczają uzasadnionego przypuszczenia, że parametry statystyczne zawarte w warunkach są niższe niż te wynikające z opisu działania KSI. Niemniej jednak Zamawiający sformułował warunki doświadczenia w sposób drobiazgowy i odnoszący się do każdego z ww. elementów działania KSI ZUS. Co ważniejsze, Kompleksowy System Informatyczny ZUS służy realizacji zadań publicznych postawionych Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych, a więc ma określoną specyfikę. Trudno jest znaleźć system porównywalny pod kątem kombinacji parametrów określonych w warunkach udziału w postępowaniu, za pomocą, których Zamawiający miał zagwarantować sobie wybór wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia. Niewątpliwie KSI można porównywać do innych kompleksowych systemów wspierających obsługę spraw społecznych czy publicznych, np. system obsługi dopłat rolniczych IACS wdrożony przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa. Ten jednakże obsługuje około 1,8 mln użytkowników i realizuje dopłaty raz w roku.

Ad 3

Prezes Urzędu podniósł, że z Informacji o wyniku kontroli nie wynika, że Zamawiający powinien w ramach ww. warunków wymagać wyłącznie konkretnych certyfikatów prywatnych, bez możliwości wykazania kompetencji w inny sposób. Zdaniem Prezesa Urzędu opis dokonania oceny spełnienia ww. wymagań w ramach warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia brzmi niejednoznacznie zarówno co do tego, jakie umiejętności (wiedzę) ma posiadać dana osoba, jak również co do sposobu, w jaki osoba ta ma wykazać posiadanie wymaganej wiedzy. Taki sposób sformułowania warunku musiał budzić wątpliwości po stronie zarówno potencjalnego wykonawcy, jak i Zamawiającego, czy ww. warunek będzie już spełniać osoba, które uczęszczała w szkoleniu, przygotowującym do uzyskania takiego certyfikatu, czy dopiero osoba, która ukończyła takie szkolenie, czy też osoba, która będzie posługiwać się oświadczeniem złożonym przez podmiot powiązany z wykonawcą wskazujące, że ta dana osoba posiada

umiejętności niezbędne do uzyskania danych certyfikatów. Oznacza to, że Zamawiający z uwagi na niedoprecyzowanie jakie dokumenty, poza certyfikatami, uzna za potwierdzające spełnienie warunku dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj. posiadających „umiejętności niezbędne do uzyskania certyfikatów”, których oczekiwał, będzie musiał uznać wszelkie dokumenty z wyłączeniem oświadczeń wykonawców. A zatem, także te dokumenty, które niekoniecznie są równoważne względem faktycznie żądanych certyfikatów. Dodatkowo, przeniesienie przez Zamawiającego na wykonawcę ciężaru dowodu, że dany inny dokument, który potwierdza takie umiejętności, jak dany certyfikat, prowadzi do niepewności u potencjalnego wykonawcy, w zakresie posiadanego potencjału. Z treści warunku wynika, że wykonawca potwierdzi na pewno spełnienie ww. warunku posiadania umiejętności niezbędnych do uzyskania danego certyfikatu, już go posiadając, niekoniecznie natomiast w przypadku posługiwania się innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności jak wymienione dokumenty.

W ocenie Prezesa Urzędu, taki sposób sformułowania warunku nie gwarantował wykonawcom możliwości zerojedynkowej oceny spełnienia warunku w inny sposób niż poprzez wykazanie posiadania danego certyfikatu. Wobec takiego sformułowania warunku względem 22 osób mających wchodzić w skład zespołu dedykowanego do realizacji zamówienia ma niebagatelne znaczenie dla oceny konkurencyjności postępowania. W przeciwieństwie do stanowiska Zamawiającego, nie zwiększa ono również konkurencji, ale może budzić wśród wielu wykonawców chcących ubiegać się o udzielenie zamówienia wątpliwości czy posiadają wystarczający potencjał, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia, jeżeli ich personel nie dysponuje danymi certyfikatami, prowadząc do rezygnacji z ubiegania się o zamówienie. W praktyce więc pewność co do spełnienia ww. warunku mogli mieć wyłącznie wykonawcy dysponujący osobami posiadającymi dane certyfikaty. A zatem, otwartość ww. warunku należy uznać wyłącznie za pozorną. Z kolei przyjęcie, że wśród dokumentów potwierdzających dane umiejętności znajdują się zarówno te, które wskazują tylko na uczestnictwo w szkoleniu, czy też wskazują wyłącznie na jego ukończenie, nie jest równoznaczne z posiadaniem takiego certyfikatu, a tym samym umiejętności, co może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców przy badaniu wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Analogiczne stanowisko Prezes Urzędu przedstawił w odniesieniu do wymogu posiadania przez personel wykonawcy znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotnej. Zamawiający nie sprecyzował, co dla niego oznacza słowo „znajomość”, nie podał m.in. stopnia znajomości jakiego wymaga od personelu wykonawcy, tym samym informatyk z 8-letnim stażem w IT musiał mieć problem, jeżeli nie zetknął się z KSI ZUS, czy

po jednokrotnym/dwukrotnym przeczytaniu obszernej lektury dokumentów opracowanych przez ZUS posiada w stopniu wystarczającym znajomość wiedzy, której oczekiwał Zamawiający, czy też nie.

Prezes Urzędu wskazał, że Zamawiający z jednej strony podkreśla w zastrzeżeniach kluczowe znaczenie wiedzy z zakresu wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych oraz zasad rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne wśród pracowników, a z drugiej stwierdza, że dla spełnienia warunków wystarczające było zapoznanie się z odpowiednimi dokumentami na wskazanej ww. stronie internetowej ZUS. Zdaniem Prezesa Urzędu ww. wymóg z łatwością mógł wykazać dotychczasowy Wykonawca, którego personel od początku realizował system informatyczny KSI ZUS.

Prezes Urzędu podniósł, Zamawiający mógł i powinien taki wymóg sformułować na etapie umowy.

Ad 4

Prezes Urzędu przyznał, że w toku kontroli nie stwierdził żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na charakter więzi łączących pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z przedstawicielami wykonawcy Asseco Poland S.A. w ramach fundacji, nie ustalono także czy ww. osoby nadal pozostają w stosunku faktycznym na innym gruncie niż fundacja. Zdaniem Prezesa Urzędu nie zmienia to jednak faktu, że ww. osoby znajdowały się w KRS fundacji do dnia 14 marca 2014 r., bez względu na skutek prawny złożenia przez pracowników Zamawiającego oświadczenia o rezygnacji z działania w organach fundacji w dniu 20 września 2010 r.

W ocenie Prezesa Urzędu, fakt pozostawania pracowników Zamawiającego oraz przedstawicieli wykonawcy w organach jednej fundacji podają w wątpliwość bezstronność tych osób. Taka okoliczność faktyczna, czego Zamawiający nie kwestionuje, może sugerować, że zarówno pracowników zamawiającego oraz wykonawców, mogły łączyć stosunki pozazawodowe, mogące mieć wpływ na ich obiektywizm i bezstronność.

Prezes Urzędu podkreślił, że pracownicy Zamawiającego uczestniczyli w komisji przetargowej i pełnili w niej istotne funkcje oraz podejmowali doniosłe czynności przygotowujące postępowanie oraz uczestniczyli w czynnościach komisji przetargowej mającej za przedmiot badanie wniosku o udział w postępowaniu oraz badania i oceny oferty wykonawcy.

Prezes Urzędu stwierdził, że sam fakt istnienia stosunku prawnego lub okoliczności faktycznych, które obiektywnie mogą budzić uzasadnione wątpliwości danej osoby wystarcza

do wyłączenia jej z postępowania, nie zaś dowody takiego zachowania. Za taką obiektywną okoliczność faktyczną, budzącą wątpliwości należy uznać zasiadanie pracowników zamawiającego z pracownikami wykonawcy w jednej fundacji, na co wskazuje wpis w KRS fundacji. Może to bowiem wskazywać na istnienie między nimi relacji prywatnych rzutujących na ich zachowanie na gruncie zawodowym. Zamawiający w zastrzeżeniach pominął fakt, że dla zaistnienia przesłanki, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, nie jest potrzebny żaden dowód stronniczości danej osoby.

Prezes Urzędu nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, że hipoteza art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi na literalne brzmienie przepisu, w którym mowa jest o wykonawcy, nie obejmuje stanów faktycznych z udziałem zastępcy prawnego wykonawcy. Prezes Urzędu wskazał, że art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy z konieczności posługuje się w hipotezie tego przepisu, w katalogu podmiotowym, poza pojęciem wykonawcy również pojęciem jego zastępcy prawnego, przepis dotyczy bowiem stosunków osobistych mających miejsce na gruncie związku małżeńskiego, czy w ramach pokrewieństwa. Zawężenie wykładni art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy stwarzałoby możliwość jego obchodzenia. Tymczasem, art. 17 ust. 1 ustawy jest jedną z istotnych gwarancji prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne w sposób bezstronny i z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto przesłanka z art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zawiera nieostrą klauzulę, która powoduje, że ma zastosowanie w przypadku zajścia okoliczności innych niż wymienione w art. 17 ust. 1 pkt 1-3. Za takie okoliczności należy uznać stosunki faktyczne między pracownikami zamawiającego a wykonawcą, w tym jego pracownikami, działającym w imieniu i na rzecz wykonawcy, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa.

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i Zamawiającego oraz biorąc pod uwagę materiał zgromadzony w sprawie, zważyła, co następuje:

Ad 1

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Kwestię związku z przedmiotem zamówienia i proporcjonalności ww. opisu należy rozstrzygać przyjmując za punkt odniesienia zakres, skalę i stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia oraz cel, jaki przyświeca określeniu warunków udziału

w postępowaniu, tj. dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy – dysponując odpowiednio dużym potencjałem – dają rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy.

Problemem, jaki powstaje na gruncie określania warunków udziału w postępowaniu oraz ich proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Z drugiej jednak strony, ustanowienie określonych warunków udziału w postępowaniu służyć ma ochronie słusznego interesu zamawiających, a dopuszczenia jak największej liczby wykonawców do postępowania nie można uznać za priorytet w stosunku do dbałości o należyłą realizację zamówienia. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do ubiegania się o udzielenie zamówienia należy uznać – w ocenie Izby – za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim jest obiektywnie usprawiedliwione dążeniem do zapewnienia należytej jakości wykonania przedmiotu zamówienia. Jeżeli określony warunek nie jest niezbędny do zapewnienia, że zamówienie zostanie udzielone wykonawcy mającemu potencjał pozwalający je należycie wykonać, warunek taki należy uznać za nieproporcjonalny i ograniczający konkurencję.

W niniejszej sprawie należało więc rozstrzygnąć, czy zakwestionowany przez Prezesa Urzędu opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu służył dopuszczeniu do udziału w postępowaniu wykonawców mających potencjał niezbędny do należytego wykonania zamówienia, czy też sposób sformułowania tego opisu nie był konieczny do osiągnięcia powyższego celu.

Z uwagi na fakt, że ustalenie powyższych okoliczności wymaga wiadomości specjalnych, Prezes Urzędu na podstawie art. 163 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zasięgnął opinii biegłego z zakresu informatyki (z listy Sądu Okręgowego w Poznaniu).

Ustawa Pzp nie zawiera szczegółowych regulacji dotyczących znaczenia opinii biegłego i sposobu jej oceny. Ze względu na kontrydiktoryjny charakter postępowania kontrolnego za zasadne, zdaniem Izby, należy uznać posiłkowanie się zasadami wypracowanymi w tym zakresie w odniesieniu do postępowania cywilnego. Zgodnie z poglądami prezentowanymi w orzecznictwie sądowym, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli jest ona prawidłowa i jeżeli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym (m.in. wyrok SN z 27 listopada 1974 r., II CR 748/74). Podstawy do dokonania ustaleń faktycznych nie może stanowić opinia dowolna, sprzeczna z materiałem dowodowym, niezupełna lub pozbawiona argumentacji umożliwiającej sądowi

dokonanie wszechstronnej oceny złożonej przez biegłego (wyrok SN z 17 maja 1974 r., I CR 100/74). Ocena dowodu z opinii biegłego jest dokonywana według kryterium wiarygodności w tym znaczeniu, że nie można nie dać wiary biegłemu odwołując się do wewnętrznego przekonania sędziego czy zasad doświadczenia życiowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 października 2012 r., I ACa 239/12).

Przenosząc powyższe zasady na grunt postępowania kontrolnego należy stwierdzić, że w zakresie, w jakim sprawa wymaga wiadomości specjalnych, Kontrolujący (a za nim Izba) nie był uprawniony do poczynienia ustaleń sprzecznych z opinią biegłego, jeżeli opinia ta jest kompletna, spójna logicznie, zawierająca argumentację umożliwiającą dokonanie wszechstronnej oceny. Z kolei rozstrzygnięcie wbrew tej opinii byłoby zasadne pod warunkiem podważenia jej wiarygodności lub wykazania wad takich jak wewnętrzna sprzeczność, niekompletność, brak oparcia w pozostałym materiale dowodowym, nieprzedstawienie stanowczych konkluzji.

W ocenie Izby, skierowane do biegłego pytania były sformułowane prawidłowo, w sposób pozwalający ustalić okoliczności istotne dla oceny spornych warunków udziału w postępowaniu. Izba doszła również do przekonania, że sporządzona przez biegłego opinia (wraz z opiniami uzupełniającymi) nie była obciążona żadną z wad, które uzasadniałyby odstępianie od jej uwzględnienia (w zakresie, w jakim obejmuje ona wiadomości specjalne) i dokonanie przez Kontrolującego własnych ustaleń wbrew tej opinii, a sformułowana przez Prezesa Urzędu ocena prawna wniosków wynikających z opinii biegłego była prawidłowa.

Biegły jednoznacznie stwierdził, że część kwestionowanych wymagań ma charakter nadmierny i z technicznego punktu widzenia nieuzasadniony, a łączne spełnienie opisanych przez Zamawiającego warunków powoduje ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców do jednego – dotychczasowego wykonawcy.

Zamawiający w zgłoszonych zastrzeżeniach polemizował z opinią biegłego, przeciwstawiając wynikającym z niej wnioskowi własną ocenę sprawy. Odnosząc się do tych zastrzeżeń należy stwierdzić, że opinii biegłego w żadnej mierze nie dyskwalifikuje fakt, że Zamawiający się z nią nie zgadza. Zamawiający nie wykazał bowiem takiej wadliwości przedmiotowej opinii, która pozwalałaby na odstępianie od jej uwzględnienia w sprawie i dokonanie odmiennych ustaleń.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że Zamawiający przedstawił w zastrzeżeniach argumentację, która miała uzasadniać z osobna poszczególne elementy opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, przedstawiając je jako niezbędne do zagwarantowania należytego wykonania zamówienia. Tymczasem, jak wynika z Informacji o wyniku kontroli, analizie został poddany cały warunek opisany w punkcie III.2.3

ogłoszenia o zamówieniu, w tym wszystkie określone w jego ramach podwarunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia przez osoby wskazane do pełnienia danych ról, a dokonana w wyniku kontroli ocena odnosi się do ogółu postanowionych warunków, tj. jednoczesnego żądania dedykowanego zespołu z wyszczególnieniem wszystkich cech, umiejętności, kwalifikacji, liczby i stażu pełnienia czynności przez poszczególnych członków zespołu. Jakkolwiek biegły w sporządzonej opinii odniósł się do poszczególnych elementów tego warunku, to uprawniony jest wniosek, że konkluzja biegłego dotyczy łącznego spełnienia podwarunków, które powoduje ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców do jednego – Asseco Poland S.A. (w opinii uzupełniającej biegły podkreślił, że szczególny nacisk położył na łączne potraktowanie wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego). Jak wskazał Prezes Urzędu w odpowiedzi na zastrzeżenia, stwierdzone naruszenie dotyczy zbiegu wszystkich wymogów, do czego w zastrzeżeniach się nie odniesiono.

Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, że wymóg dysponowania zespołem dedykowanym do realizacji przedmiotowego zamówienia sam w sobie nie może zostać uznany za nadmierny, podobnie jak nie ma podstaw do zakwestionowania wyłącznie liczby osób wchodzących w skład tego zespołu. Ustanowione wymagania należy jednak oceniać całościowo, nie zaś w oderwaniu od siebie. Należy więc zwrócić uwagę, że Zamawiający szczegółowo określił wymagania zarówno w stosunku do zespołu (określając jego liczebność i skład), jak i w stosunku do każdej z osób wchodzących w skład tego zespołu, ustanawiając warunki dotyczące zarówno ogólnego doświadczenia w IT, jak i doświadczenia w realizacji szczegółowo opisanych usług, a także umiejętności, w tym charakterystycznych dla działalności Zamawiającego. Szczegółowy opis wymagań w zakresie doświadczenia i kwalifikacji dotyczy nie zespołu jako całości, ale wszystkich funkcji w zespole z osobna, co więcej – bez uwzględnienia, czy mają one kluczowe czy może jedynie pomocnicze znaczenie (jak np. trener szkoleniowy). Zamawiający nie rozgraniczył, które ze wskazanych stanowisk w zespole rzeczywiście mają zasadnicze znaczenie dla oceny zdolności wykonawcy do należytej realizacji zamówienia. Zamawiający nie wykazał w zastrzeżeniach, dlaczego jego zdaniem niezbędne było tak szczegółowe i wieloelementowe określenie wymagań w odniesieniu do poszczególnych osób, a nie byłoby wystarczające np. określenie wymagań w stosunku do zespołu jako całości lub poszczególnych grup stanowisk (co nie musiałoby oznaczać odstępiania od wymogu dysponowania zespołem dedykowanym, rozumianego jako wymóg realizowania zamówienia przez osoby przedstawione na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia).

Opierając się na wnioskach wynikających z opinii biegłego Prezes Urzędu zasadnie stwierdził, że zbieg warunku dotyczącego przedstawienia dedykowanego zespołu o określonej przez Zamawiającego liczebności w powiązaniu z określeniem wszystkich funkcji w zespole i sformułowaniem szczegółowych wymogów w odniesieniu do osób pełniących poszczególne funkcje nie jest uzasadnione celem, jakim jest udzielenie zamówienia wykonawcy dającego rękojmię jego należytego wykonania. Tak określony opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, jakkolwiek związany z przedmiotem zamówienia, nie jest do tego przedmiotu proporcjonalny. Tym samym tak szczegółowe opisanie warunku, z ustanowieniem wielu „podwarunków” mogło prowadzić do ograniczenia konkurencji.

Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, że fakt niekwestionowania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w drodze środków ochrony prawnej nie przesądza o prawidłowości tych warunków. Niedomaganie się zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie może wynikać z indywidualnych decyzji o zaniechaniu udziału w postępowaniu, w tym podyktowanych względami biznesowymi, co nie świadczy o tym, że ustanowione przez Zamawiającego warunki nie były nadmierne.

Podkreślić również należy, że w Informacji o wyniku kontroli Prezes Urzędu nie wskazał naruszenia polegającego na ustaleniu zbyt krótkiego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wzmianka o tym terminie została przedstawiona wyłącznie w ramach argumentacji dotyczącej sformułowania nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu, nie zarzucono jednak naruszenia ustawy w związku z ustaleniem tego terminu na 36 dni. W związku z powyższym przedstawiony w zastrzeżeniach wywód na ten temat, jako nieodnoszący się do stwierdzonych w toku kontroli naruszeń, nie podlegał ocenie Izby.

Wobec powyższego Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zastrzeżeń Zamawiającego.

Ad 2

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do naruszenia przedstawionego w punkcie 2 Informacji o wyniku kontroli Izba podtrzymuje stanowisko przedstawione w zakresie naruszenia opisanego w punkcie 1 tej Informacji, a dotyczące interpretacji przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp oraz znaczenia i oceny opinii biegłego. Izba podtrzymuje również sformułowaną w odniesieniu do punktu 1 ocenę dotyczącą wiarygodności tej opinii.

Prezes Urzędu, w oparciu o opinię biegłego, zakwestionował warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, w zakresie w jakim Zamawiający określił w odniesieniu do usług referencyjnych wymogi dotyczące liczby: obsługiwanych klientów wewnętrznych i zewnętrznych, lokalizacji, przetwarzanych dokumentów, ewidencjonowanych operacji, współpracujących rejestrów, obsługiwanych transakcji. W sporządzonej opinii biegły jednoznacznie stwierdził, że powyższe wymogi są nadmierne, nie mają bowiem technicznego uzasadnienia. Zgodnie z opinią biegłego, kryteria ilościowe ściśle określone przez Zamawiającego mają znikome znaczenie dla jakości realizacji usług, która jest w dużym stopniu determinowana wdrożonymi i wykorzystywanymi narzędziami, a te są wskazane przez zamawiającego jako użytkowane przez niego i wymóg ich znajomości oraz doświadczenia w ich wykorzystaniu bez określenia kryteriów ilościowych bądź z ich określeniem ogólnym powinien zostać uznany za wystarczający do stwierdzenia zdolności potencjalnego wykonawcy do realizacji zamawianych usług.

Izba nie dopatrzyła się żadnych okoliczności, które pozwoliłyby na odstępianie od uwzględnienia opinii biegłego w rozstrzygnięciu przedmiotowej sprawy. Zamawiający z kolei w zgłoszonych zastrzeżeniach polemizował z opinią biegłego, przeciwstawiając wynikającym z niej wnioskowi własną ocenę sprawy, co – jak już wskazano – nie jest okolicznością pozwalającą odstąpić od uwzględnienia tej opinii.

Zaprzeczając tezom wynikającym z opinii biegłego Zamawiający powoływał się przede wszystkim na takie cechy systemu, jak stopień zaawansowania technologicznego, złożoność i znaczenie KSI, co samo w sobie nie świadczy o merytorycznej zasadności sformułowanych warunków. Nie negując twierdzeń Zamawiającego dotyczących zakresu, stopnia złożoności i publicznego znaczenia systemu oraz wynikającej z tego konieczności zapewnienia jego prawidłowego działania, stwierdzić należy, że nie wykazano związku między kwestionowanymi elementami warunków udziału w postępowaniu, a zagwarantowaniem prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia. Istnieniu takiego związku zaprzeczają natomiast wnioski wynikające z opinii biegłego.

Zamawiający powołał się na potrzebę zapewnienia, że osoby realizujące usługi mają doświadczenie w usługach o takiej samej skali i złożoności, nie wykazał jednak, że z technicznego punktu widzenia istotne są zakwestionowane przez biegłego cechy o charakterze statystycznym. Zamawiający nie wykazał, że osoba legitymująca się doświadczeniem w obsłudze systemu obejmującego mniej klientów, operacji czy lokalizacji nie byłaby zdolna do realizacji przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z opinią biegłego, nie ma pod względem technicznym różnicy w doświadczeniu w realizacji usługi dla 5000 i 30 000 klientów. Podobnie nie ma znaczenia konkretna liczba lokalizacji, bowiem

doświadczenie w usłudze dla kilku lokalizacji w różnych miejscowościach będzie wystarczające dla zdolności do wykonania usługi bardziej rozproszonej geograficznie.

Nie zasługują również na uwzględnienie argumenty Zamawiającego dotyczące wymogu doświadczenia w realizacji usługi dotyczącej systemu informatycznego m.in. wymieniającego dane z co najmniej 3 rejestrami publicznymi. Izba podziela stanowisko Prezesa Urzędu, że przy interpretacji treści przedmiotowego warunku należy uwzględnić definicję rejestru publicznego zawartą w ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji podmiotów realizujących zadania publiczne, a Zamawiający nie wykazał, aby którykolwiek z największych systemów informatycznych wymieniał dane z trzema rejestrami publicznymi, jednocześnie przetwarzając wymaganą liczbę dokumentów w skali miesiąca (100 mln). Tym samym podzielić należy stanowisko Prezesa Urzędu, że w zastrzeżeniach nie udowodniono, aby wykonawcy świadczący usługi utrzymania wskazanych przez Zamawiającego systemów informatycznych byli w stanie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Podsumowując, Izba dała wiarę opinii biegłego, nie znajdując podstaw do stwierdzenia jej wadliwości, i przyjęła wynikające z niej wnioski za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Izba nie znalazła natomiast podstaw do uwzględnienia przeciwnych tej opinii, lecz nieopartych dowodami, odmiennych twierdzeń Zamawiającego.

Ad 3

Zastrzeżenia zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp ogłoszenie o zamówieniu udzielanym w trybie przetargu ograniczonego zawiera warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, a także znaczenie tych warunków. Przepis ten, interpretowany przez pryzmat wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nakłada na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu takiego opisu, który pozwoli wykonawcom poznać wiedzę o tym, kiedy Zamawiający uzna warunek za spełniony i zagwarantuje, że wszyscy wykonawcy zostaną ocenieni według tych samych zasad.

Prezes Urzędu stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymagań dotyczących posiadania umiejętności niezbędnych do uzyskania wskazanych przez Zamawiającego certyfikatów oraz w zakresie posiadania znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych i zasad rozliczania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, są nieprecyzyjne. Zdaniem Izby powyższa ocena nie ma oparcia w brzmieniu kwestionowanych wymogów.

W punkcie III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby 22 osoby przewidziane do wykonywania określonych w ww. punkcie funkcji posiadały umiejętności niezbędne do uzyskania wskazanych z nazwy certyfikatów (w zależności od funkcji były to: ITIL Foundation oraz PRINCE2 Practitioner, ITIL Expert Certificate in IT Service Management (ITILv3), ITIL v3 Intermediate Qualification - Service Transition, TOGAF 8 lub 9). Jednocześnie Zamawiający wymagał, aby powyższe umiejętności były potwierdzone tymi certyfikatami lub innymi dokumentami, które potwierdzają takie umiejętności, jak wymienione dokumenty, z tym zastrzeżeniem, że wykluczone jest złożenie oświadczenia wykonawcy. W związku z powyższym nie sposób podzielić tezy, że Zamawiający nie określił, jakich konkretnie umiejętności wymaga oraz jakie dokumenty należy złożyć.

Po pierwsze wskazać należy, że formułując przedmiotowy warunek Zamawiający prawidłowo – w ocenie Izby – nie ograniczył możliwości jego wykazania wyłącznie wskazanym z nazwy certyfikatem. Takie ograniczenie byłoby nieuzasadnione, biorąc pod uwagę, że osoby nieposiadające konkretnego certyfikatu mogą legitymować się takim samym zakresem umiejętności i tym samym dawać rękojmię prawidłowego wykonania powierzonej im funkcji.

Izba nie zgadza się z tezą, że Zamawiający nie określił, jakich umiejętności wymaga. Przeciwnie, Zamawiający wprost wskazał, że wymaga umiejętności niezbędnych do uzyskania określonych certyfikatów. Zakres umiejętności niezbędnych do uzyskania każdego ze wskazanych imiennie certyfikatów jest wykonawcom znany i takim też zakresem umiejętności winny legitymować się osoby przewidziane przez wykonawcę do pełnienia poszczególnych funkcji. Innymi słowy, Zamawiający wymagał dokładnie takiego samego zakresu umiejętności jak znany zakres niezbędny do uzyskania wskazanych certyfikatów, z tym zastrzeżeniem, że dopuścił potwierdzenie posiadania tych umiejętności nie tylko takim certyfikatem, ale również innymi dokumentami. W świetle przedmiotowego warunku dokumentem takim będzie każdy dokument, który potwierdzi, że dana osoba legitymuje się umiejętnościami o zakresie tożsamym z umiejętnościami, którymi trzeba się wykazać, aby uzyskać wymienione z nazwy certyfikaty. Skoro Zamawiający (zdaniem Izby zasadnie) dopuścił potwierdzenie tych umiejętności nie tylko imiennie wskazanymi certyfikatami, to trudno czynić mu zarzut z tego, że nie określił zamkniętego katalogu wskazanych z nazwy dokumentów, które te umiejętności potwierdzą. Nie jest bowiem istotny rodzaj i nazwa takiego dokumentu, ale to, czy potwierdza on, że dana osoba posiada wymagany zakres umiejętności. Zatem dopuszczalny będzie każdy dokument, który taki fakt potwierdzi.

Podsumowując, Zamawiający określił zarówno zakres umiejętności, których wymaga (zakres tożsamy z wymaganym dla wskazanych certyfikatów), jak sposób jego potwierdzenia

(każdy dokument stwierdzający posiadanie umiejętności o określonym zakresie). Tak określony wymóg nie narusza art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Analogicznie ocenić należy, zdaniem Izby, wymóg dotyczący znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych i zasad rozliczania składek. Abstrahując od merytorycznej zasadności tego wymagania (nie tego dotyczyło naruszenie stwierdzone w punkcie 3 Informacji o wyniku kontroli), nie sposób stwierdzić, że jest ono niezgodne z art. 48 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Po pierwsze wskazać należy, że zakres wiedzy był precyzyjnie określony poprzez odesłanie do materiałów zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego, której adres podano w ogłoszeniu (pkt VI.3 ppkt 5 ogłoszenia o zamówieniu). Po drugie Zamawiający wskazał sposób potwierdzenia spełniania tego wymogu, stanowiąc, że będzie on potwierdzony oświadczeniem wykonawcy. Odrębną kwestią jest zarówno merytoryczna zasadność czy przydatność tak samego wymogu, jak i przyjętego sposobu jego potwierdzenia, niemniej jednak nie można stwierdzić, że Zamawiający nie określił wystarczająco precyzyjnie tego elementu warunku udziału w postępowaniu. Został bowiem określony zarówno zakres wiedzy, jak i sposób potwierdzenia jej posiadania.

Przedstawiona przez Izbę ocena jest uprawniona, mimo że w opinii biegłego przedstawiono stwierdzenie, że wymóg dotyczący znajomości zasad wypełniania dokumentów ubezpieczeniowych i zasad rozliczania składek mógł budzić uzasadniony brak jasności po stronie wykonawców. Stwierdzić bowiem należy, że ocena precyzji warunku w takim zakresie nie wymaga wiadomości specjalnych, a kwestia ta nie była przedmiotem pytań do biegłego. Dodatkowo zauważyć należy, że Prezes Urzędu w punkcie 3 Informacji o wyniku kontroli, uzasadniając stwierdzone naruszenie, nie odwołał się do opinii biegłego.

Ad 4

Zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

Prezes Urzędu zakwestionował zaniechanie wyłączenia się z udziału w postępowaniu dwóch osób wykonujących czynności w imieniu Zamawiającego, które według odpisu z KRS fundacji „Fundacja ██████”, zasiadali od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia 14 marca 2014 r. w radzie organach statutowych tej fundacji wraz z pracownikiem oraz z pełnomocnikiem wykonawcy Asseco S.A.

Z Informacji o wyniku kontroli wynika, że Prezes Urzędu nie dokonał ustalenia, czy pracownicy Zamawiającego, których dotyczy przedmiotowe naruszenie, skutecznie zrezygnowali z członkostwa w organach fundacji poprzez złożenie w dniu 20 września 2010

r. wniosków do Rady Fundatorów o usunięcie ich z fundacji. Prezes Urzędu stwierdził, że *istota niniejszej sprawy leży nie w ocenie skuteczności prawnej złożenia przez pracowników Zamawiającego rezygnacji z pełnienia funkcji w ww. fundacji, ale w fakcie, że do dnia 14 marca 2014 r. dane tych osób znajdowały się w rejestrze fundacji, wraz z danymi pracowników wykonawcy. Z kolei w odpowiedzi na zastrzeżenia Prezes Urzędu powołał się na fakt pozostawiania pracowników Zamawiającego oraz przedstawicieli Wykonawcy w organach jednej fundacji, co jednak nie zostało w toku kontroli rozstrzygnięte i co stanowi niekonsekwencję w stosunku do treści Informacji o wyniku kontroli, w której stwierdzono, że nie ma znaczenia, czy rezygnacja była z członkostwa w organach fundacji była skuteczna (a zatem, czy osoby te pozostawały w trakcie postępowania w organach fundacji z przedstawicielami wykonawcy). Należy zauważyć, że ze względu na deklaratoryjny charakter wpisu do KRS osób wchodzących w skład organów fundacji, figurowanie w KRS nie jest tożsame z faktycznym pozostawianiem w składzie tych organów.*

Wobec nieustalenia w toku kontroli, czy pracownicy Zamawiającego rzeczywiście pozostawali w organach statutowych fundacji w czasie prowadzenia postępowania, Izba dokonała oceny nie faktu zasiadania w organach tej fundacji, ale jedynie faktu figurowania w KRS fundacji mimo złożenia wcześniejszej rezygnacji.

W ocenie Izby fakt ujawnienia pracowników Zamawiającego w KRS jako członków organów statutowych fundacji jest okolicznością, która uzasadniała wyłączenie z wykonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podlegają wyłączeniu, jeżeli pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób.

Przepis art. 17 ustawy Pzp jest jednym z przejawów zasady bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności związane z postępowaniem, wyrażonej w art. 7 ust. 2 ustawy Pzp. Oznacza obowiązek wyłączenia osób, co do których istnieje zagrożenie, że nie są bezstronne i obiektywne w danym postępowaniu, z podejmowania jakichkolwiek czynności w tym postępowaniu. Ponadto, w świetle art. 17 ust. 2 ustawy Pzp osoby wykonujące czynności w postępowaniu mają obowiązek złożenia, pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, pisemnego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wskazanych powyżej przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Waga, jaką przypisuje ustawodawca do omawianej problematyki przejawia się zatem również w określeniu wymaganej formy pisemnej takiego oświadczenia i obwarowanie go rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań.

Analiza przesłanek wyłączenia określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy Pzp i zestawienie ich z przesłankami określonymi w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że ten ostatni przepis ma charakter dopełniający. Okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy Pzp z reguły są bowiem takimi, które wprost świadczą o braku bezstronności osób wykonujących czynności w postępowaniu, a na pewno budzą wątpliwości w tym zakresie, zaś przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp uzupełnia regulację o pozostałe nieuregulowane w innych punktach sytuacje. W przypadku zajścia okoliczności innych niż uregulowane w art. 17 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 5 ustawy Pzp, a które mogą wpłynąć na bezstronne i obiektywne zachowanie danej osoby, powinna ona zostać wyłączona z postępowania i wystarcza w tej sytuacji sama możliwość powstania uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności danej osoby. Przesłanka określona w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp ma charakter ocenny, podlega konkretyzacji na gruncie konkretnego stanu faktycznego i wymaga uwzględnienia okoliczności danego przypadku, w tym odbioru zewnętrznego (np. przez pozostałych wykonawców) relacji łączącej pracownika zamawiającego z wykonawcą.

Przy ocenie spełnienia przesłanek określonych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w ocenie Izby występują zarówno aspekty o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym. Element subiektywny wynika z faktu, że oświadczenie składa konkretna osoba wykonująca czynności w postępowaniu, w określonej sytuacji, czasie i przy określonym poziomie świadomości. A zatem przy ocenie prawidłowości jej oświadczenia należy uwzględniać, czy w momencie składania oświadczenia posiadała lub też powinna posiadać świadomość istnienia pewnych relacji z wykonawcą, które budzą wątpliwości co do jej bezstronności. Aspekt obiektywny natomiast związany jest z koniecznością oceny określonych okoliczności faktycznych lub prawnych z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora, w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy w zewnętrznym odbiorze okoliczności te mogą uzasadniać wątpliwości co do bezstronności danej osoby. Tylko bowiem wprowadzenie obiektywnego punktu odniesienia pozwala na ocenę prawidłowości złożonego oświadczenia i osiągnięcie celu stawianego instytucji wyłączenia, którym jest ochrona zaufania wykonawców do osób biorących udział po stronie zamawiającego w czynnościach podejmowanych w postępowaniu.

W ocenie Izby, pracownicy Zamawiającego ujawnieni w KRS jako członkowie organów fundacji, w skład których wchodził również przedstawiciel wykonawcy Assecos S.A., byli zobowiązani do wyłączenia od udziału w postępowaniu, nawet w sytuacji wcześniejszego złożenia rezygnacji z członkostwa w tych organach i przy założeniu, że stan ujawniony w KRS nie odpowiadał stanowi rzeczywistemu. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że w zewnętrznym odbiorze fakt figurowania tych osób w KRS fundacji mógł być traktowany

jako faktyczny udział w jej organach. Po pierwsze, KRS jest rejestrem publicznym, a ujawnione w nim dane są powszechnie dostępne. Po drugie, zgodnie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1203 z późn. zm.), domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe. Tym samym, informacja o członkostwie w organach fundacji była jawna i powszechnie dostępna, a wszyscy, którzy się z taką informacją zapoznali, mieli podstawy zakładać, że jest ona zgodna ze stanem faktycznym. U odbiorcy takiej informacji (w tym np. u innych wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia) mogło to wywołać wątpliwości co do bezstronności tych pracowników Zamawiającego, które to wątpliwości należy uznać za obiektywnie uzasadnione. W tym miejscu należy podkreślić, że przepis art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie wymaga, aby uzasadnione wątpliwości faktycznie wystąpiły, a wystarczającą jest jedynie możliwość ich wystąpienia.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu, że osoby zasiadające w komisji przetargowej mogły i powinny upewnić się, że ich dane zostały wykreślone z KRS fundacji i odpowiadały rzeczywistości. Jednocześnie za niezasadne Izba uznała stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym o braku naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp świadczy fakt, że żadna norma prawna nie wprowadza takiego obowiązku „upewniania się”. W ocenie Izby, od osób zajmujących stanowiska związane z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień publicznych należy oczekiwać dołożenia najwyższej staranności w celu wyeliminowania wszelkich sytuacji, które mogą w jakimkolwiek stopniu rzutować na postrzeganie ich obiektywizmu, bezstronności i transparentności podejmowanych działań. Źródłem takiej powinności nie musi być konkretna norma prawna, ale spoczywający na pracownikach instytucji publicznych obowiązek przestrzegania wysokich standardów postępowania. W związku z powyższym osoba, która zasiadała w organach fundacji wspólnie z przedstawicielami wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, w którym ta osoba wykonuje czynności, powinna upewnić się, że jej rezygnacja z członkostwa znalazła formalne odzwierciedlenie w postaci wykreślenia jej danych z publicznego rejestru, tak że w zewnętrznym odbiorze nie jest już w żadnej relacji z fundacją, a tym samym z innymi członkami jej organów. Takie zachowanie odpowiadałoby zasadnie oczekiwanemu od pracowników Zamawiającego wzorcowi postępowania. W związku z tym ewentualną nieświadomość tych osób co do niewykreślenia ich danych z rejestru fundacji należy uznać za nieusprawiedliwioną.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, zgodnie z którym hipoteza normy art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie obejmuje sytuacji, w której osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozostaje w stosunku prawnym lub faktycznym z zastępcą prawnym wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Przedstawiona przez Zamawiającego wykładnia nie pozwalałaby zrealizować celu ww. przepisu, prowadząc do możliwości omijania go w znacznej części przypadków mogących w praktyce wystąpić. W ocenie Izby brak jest jakichkolwiek podstaw do wykładni tak istotnie zawężającej hipotezę przedmiotowej normy prawnej. Jeżeli osoba wykonująca czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozostaje w mogącym wywoływać wątpliwości stosunku prawnym lub faktycznym z pracownikiem lub pełnomocnikiem wykonawcy, to za ich pośrednictwem pozostaje z samym wykonawcą w relacji, która może wywołać wątpliwości co do jej bezstronności. Wnioski wyprowadzone przez Zamawiającego z porównania brzmienia art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp z art. 17 ust. 1 pkt 2 tej ustawy są całkowicie nieuzasadnione. Faktem jest, że art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy odwołuje się wprost do relacji z zastępcą prawnym wykonawcy lub z członkami jego organów zarządzających, jest to jednak spowodowane tym, że przepis ten dotyczy stosunków o charakterze osobistym (związek małżeński, pokrewieństwo, powinowactwo, przysposobienie, opieka, kuratela), których stroną z definicji może być osoba fizyczna, nie zaś wykonawca niebędący osobą fizyczną. Natomiast okoliczności przewidziane w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp mogą łączyć osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia z wykonawcą bezpośrednio lub poprzez określoną relację nawiązaną z osobami działającymi w imieniu wykonawcy.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnosi się wyłącznie do osób wykonujących czynności w postępowaniu, a nie ma zastosowania do osób przygotowujących postępowanie, stwierdzić należy, że nawet przyjęcie przedstawionej przez Zamawiającego zawężającej interpretacji nie zaprzecza naruszeniu powyższego przepisu. Jak bowiem ustalił Prezes Urzędu, osoby, o których mowa w Informacji o wyniku kontroli, w czasie kiedy figurowały w KRS Fundacji wykonywały czynności w toku postępowania (osoby te były członkami komisji przetargowej i uczestniczyły we wszystkich spotkaniach komisji, w tym w ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz w badaniu i ocenie ofert), a Zamawiający nie wykazał okoliczności przeciwnych.

Podsumowując, złożenie przez dwie osoby wykonujące czynności w postępowaniu oświadczenia o braku okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia, należy uznać za naruszenie przepisów art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba wydała opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....