

Sygn. akt: KIO 2709/13

**WYROK**  
**z dnia 6 grudnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Mateusz Michalec**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 grudnia 2013 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 listopada 2013 r. przez **Odwołującego** – ROC Polska Sp. z o.o., ul. Unrunga 36/7, 81-188 Gdynia, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Politechnika Warszawska, Pl. Politechniki 1, 00-661 Warszawa,

przy udziale **Wykonawcy** - QUERCUS Sp. z o.o., ul. Radosna 2, 62-070 Zakrzewo, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. oddała odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - ROC Polska Sp. z o.o., ul. Unrunga 36/7, 81-188 Gdynia, i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - ROC Polska Sp. z o.o., ul. Unrunga 36/7, 81-188 Gdynia, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**Uzasadnienie**

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Politechnika Warszawska na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 [ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Utrzymanie Systemu SAP-HR PA/PY (kadrowo/płacowego) z elementami FI/CO/PS /finansów/controllingu /rozliczania projektów) wraz z modułem POL-on oraz interfejsu do systemu FK (finansowo-księgowego)”. Zdaniem Odwołującego - ROC Polska sp. z o.o. został on niezgodnie z przepisami ustawy Pzp wykluczony z postępowania. Stwierdził również, że Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów, dotyczących terminu faktycznego zakończenia przez wykonawcę prac w obszarze kadrowo-płacowym SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim. Powyższe skutkuje – zdaniem Odwołującego – naruszeniem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust.3 tej ustawy, a także art. 7 ustawy Pzp. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wykluczenia Odwołującego z Postępowania i nakazanie, aby wezwał Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów dotyczących terminu ostatecznego zakończenia przez wykonawcę wdrożenia modułu kadrowo-płacowego Systemu SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim. W uzasadnieniu odwołania podał, że w celu potwierdzenia spełnienia wymagań określonych w poz. 7.1.2. w związku z poz. 6.1.2. SIWZ Zamawiający pismem z dnia 24.10.2013 r. wystąpił do Kanclerza Uniwersytetu Jagiellońskiego (...). W odpowiedzi w piśmie z dnia 28.10.2013 r. (...) zostało podane, że Etap 1.2 wdrożenia systemu SAP na UJ obejmował wdrożenie w obszarze kadrowo-płacowym, co potwierdza protokół warunkowego odbioru etapu 1.2. sporządzony dnia 21.07.2009 r., a który został podpisany dnia 10.08.2009 r. Z kolei protokół ostatecznego odbioru etapu 1.2. został podpisany dnia 7.06.2010 r. Dalej wykonawca podał, że z informacji udzielonych przez UJ wynika, że wdrożenie, na które powołuje się ROC spółka z o.o. nie spełnia postawionego warunku w poz. 6.1.2. SIWZ, gdyż wdrożenie zostało zakończone ponad trzy lata przed upływem terminu składania ofert (19.08.2013 r.). Zdaniem wykonawcy, ustalenia Zamawiającego stoją w sprzeczności ze stanem faktycznym a nawet istotnymi dla rozpatrywanej sprawy dowodami będącymi w posiadaniu Zamawiającego. W szczególności wskazał na znajdujące się w aktach sprawy pismo Atos IT Services sp. z o.o. z dnia 16 października 2013 r. w którym podmiot ten oświadczył, że wdrożenie przez Odwołującego modułu kadrowo-płacowego SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim (systemu SAP w obszarze kadrowo-płacowym w sektorze szkolnictwa wyższego w sektorze finansów publicznych, w organizacji zatrudniającej ponad 500 pracowników) zakończyło się z sukcesem w 2011 roku, tj. w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Dalej podał, że wykluczając Odwołującego z postępowania Zamawiający oparł się

przede wszystkim na „ostatecznym” protokole odbioru etapu 1.2. z dnia 7 czerwca 2009 r., jednakże dokument ten stanowi, że: (...) w nawiązaniu do protokołu warunkowego odbioru etapu 1.2 z dn. 10.07.2009 Uniwersytet Jagielloński potwierdza realizację Etapu 1.2 Kadry i płace Wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagania Zarządzania na Uniwersytecie Jagiellońskim z wyłączeniem zadań przeniesionych do etapu 1.5 zgodnie z protokołem przeniesienia z dnia 10.07. 2009 r.” Zdaniem wykonawcy, przywołany zapis w protokole oznacza, że nawet ten kluczowy z punktu widzenia argumentacji Zamawiającego dokument, nie przesądza, że wdrożenie modułu 1.2 zakończyło się ostatecznie wraz z jego podpisaniem. Przeciwnie z jego treści wprost wynika, że elementy modułu kadrowo-płacowego SAP mają być dalej realizowane w ramach etapu 1.5. Tymczasem etap 1.5. został zakończony wraz z podpisaniem protokołu odbioru etapu, co nastąpiło dopiero w dniu 27 kwietnia 2012 r. Fakt, że w ramach Etapu 1.5 Wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagania Zarządzania na Uniwersytecie Jagiellońskim, Odwołujący wdrażał elementy modułu kadrowo-płacowego SAP wynika nie tylko z przywołanych wyżej dokumentów ale także z wielu elektronicznych dokumentów projektowych, korespondencji elektronicznej, a także pism wysyłanych pocztą tradycyjną. W tym przypadku wskazał na dokument projektowy – status zadań HR etap 1.5 z 3.01.2011, dokument projektowy - status zadań HR etap 1.5 z 6.05.201, oraz dokument projektowy - lista 12 zagadnień HR etap 1.5 z 28.09.2011 i zamówienie na usługi konsultingowe z 10.05.2011, pismo Odwołującego do Siemens IT Solutions and Services Siemens Sp. z o.o. z 4.02.2011, a także na pismo Odwołującego do Siemens IT Solutions and Services Siemens Sp. z o.o. z 21.03.2011 i pismo do Atos IT Services sp. z o.o. z 21.12.2011. Zaznaczył, że są to tylko przykłady licznej korespondencji roboczej, jaką Odwołujący prowadził w ramach etapu 1.5. (po zakończeniu etapu 1.2). Zwrócił uwagę, że nazwiska wielu konsultantów, pojawiające się w powołanych wyżej elektronicznych dokumentach projektowych dotyczą konsultantów Odwołującego i na dowód tego przedłożył umowy o pracę i umowy o współpracy. Dalej podał, że zarówno dokumenty znajdujące się w dyspozycji Zamawiającego, jak i przytoczone dokumenty wskazują jednoznacznie, że teza Zamawiającego, jakoby Odwołujący nie spełnił postawionego w poz. 6.1.2.1 SIWZ warunku, jest niezasadna. Wdrożenie przez Odwołującego modułu kadrowo-płacowego SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim, nie zakończyło się – jak utrzymuje Zamawiający - w dniu 7 czerwca 2010 r. tylko znacznie później – trwało bowiem przez większość roku 2011. Oznacza to, że Odwołujący spełnił warunek określony w poz. 6.1.2 SIWZ i nie może być na tej podstawie wykluczony z postępowania. Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie może stosować art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, bez uprzedniego prawidłowego wyczerpania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jego zdaniem zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, każdorazowa decyzja o wykluczeniu wykonawcy z udziału w

postępowaniu musi być poprzedzona tą procedurą. Dalej podał, że Zamawiający, na podstawie przynajmniej dwóch znajdujących się w aktach sprawy dokumentów - protokołu końcowego odbioru etapu 1.2. z dnia 7 czerwca 2010 r. oraz oświadczenia firmy Atos z dnia 16 października 2013 r. - powinien powziąć uzasadnione wątpliwości, co do terminu faktycznego zakończenia przez Odwołującego prac w obszarze kadrowo-płacowym SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim. Mimo to Zamawiający - wbrew jednoznacznej i utrwalonej przez orzecznictwo praktyce – nie wystąpił do Odwołującego z wnioskiem o uzupełnienie dokumentów w celu ustalenia, czy termin faktycznego zakończenia prac w obszarze kadrowo-płacowym SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim uzasadniał złożenie przez Odwołującego oferty i ubieganie się o przedmiotowe zamówienie. Brak takiego wezwania stanowi nie tylko istotne naruszenie ustawy Pzp, ale także uniemożliwia Odwołującemu przedstawienie dokumentów przesądzających o spełnieniu przez niego wszystkich wymagań SIWZ. W konkluzji podał, że Odwołujący ma prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem ma interes w uzyskaniu zamówienia, ubiega się o przedmiotowe zamówienie, a w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniósł szkodę, gdyż wykluczenie go z postępowania uniemożliwia mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

**Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie** wniósł o jego oddalenie i wskazał w szczególności, że wnoszący odwołanie wykonawca został wezwany w dniu Zamawiający wykluczył Odwołującego, podając w uzasadnieniu, że dwukrotnie wzywał wykonawcę - ROC Polska sp. z o.o. do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (pismo z dnia 10 września 2013 r. oraz z dnia 20 września 2013 r.]. Dodatkowo stwierdził, że pismem z dnia 8 października 2013 r. wystąpił do Atos IT Services sp. z o.o. o przedłożenie dodatkowych dokumentów lub informacji do wystawionych przez tą spółkę referencji, a pismem z dnia 24 października 2013 r. wystąpił także do Uniwersytetu Jagiellońskiego z wnioskiem o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, co do prac wykonywanych przez wykonawcę dla tego Uniwersytetu. Zamawiający potwierdził, że protokół ostatecznego odbioru prac wykonywanych dla Uniwersytetu Jagiellońskiego (etap 1.2) sporządzony został w dniu 7 czerwca 2010 r. Zamawiający stwierdził, że z informacji udzielonej przez Uniwersytet wynika, że wdrożenie w obszarze kadrowo-płacowym, na które powołuje się Odwołujący - nie spełnia podstawowego warunku zastrzeżonego w punkcie 6.1.2 SIWZ, gdyż wdrożone zostało ponad trzy lata przed upływem terminu składania ofert. Odnosząc się do zarzutów, uznał za bezzasadny zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem jego zdaniem Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w Rozdziale I pkt 6.1 ppkt 2 SIWZ, tj. nie wykazał, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał 3 główne usługi,

opisane w SIWZ. Dalej podał, że zarzut ten sprowadza się do nieprawidłowego ustalenia przez Zamawiającego stanu faktycznego w sprawie, co w konsekwencji posłużyło za podstawę jego wykluczenia z postępowania. Podał również, że to na Odwołującym ciążył materialny ciężar wykazania Zamawiającemu spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu. Wskazany powyżej rozkład ciężaru ma ten skutek, że to wykonawca zobowiązany jest dostarczać zamawiającemu odpowiednie dowody potwierdzające spełnianie warunków postawionych wykonawcom przez zamawiającego i to wykonawca ponosi ujemne skutki nie przedstawienia dowodów zamawiającemu (tak rozumianemu rozkładowi ciężaru udowodnienia nie przeczy uregulowany w przepisach Pzp obowiązek zwracania się przez zamawiającego do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, ani obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń). Zwrócił uwagę na wezwania skierowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp, podając, że w piśmie z dnia 10 września 2013 r. wymagał, w szczególności przedstawienia dowodów, dotyczących tego, czy: Odwołujący był wykonawcą wdrożenia systemu SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim, wdrożenie zostało wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wdrożenie obejmowało swoim zakresem równoległe zatrudnienie, ewidencję czasu pracy oraz rozliczanie dotacji unijnych oraz, czy Odwołujący realizuje usługę utrzymania systemu i ta usługa wykonywana jest należycie. Podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że Zamawiający wzywał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających, między innymi, że wdrożenie wykonywane na Uniwersytecie Jagiellońskim zostało wykonywane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Odwołujący w odpowiedzi [pismo z dnia 18.09.13] przekazał referencję z dnia 17 września 2013 r. sporządzoną przez Atos IT Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W treści tego dokumentu wskazano, że Odwołujący wykonywał wdrożenie systemu SAP w obszarze kadry i płace, jednakże te referencje nie wskazują dla jakiego podmiotu prace te były wykonywane. W dokumencie tym firma Atos IT Services potwierdziła, że start produktywny modułów kadrowo-płacowych nastąpił w 2009 r. oraz podała datę wdrożenia modułów ocen pracowniczych (sierpień 2011 r.). Zdaniem Zamawiającego, z pisma tego nie wynikało, aby start produktywny modułów kadrowo-płacowych nie był równoznaczny z zakończeniem wykonywania wdrożenia tych modułów przez Odwołującego, oraz by jakieś elementy wdrożenia tych konkretnych modułów, Odwołujący wykonywał jeszcze po starcie produktywnym (z pisma nie wynikało to, czy wdrażanie modułów ocen pracowniczych nie mogło być jakimś dodatkowym zamówieniem, nienależącym do zakresu prac Odwołującego się, obejmującego wdrożenie modułów kadrowo-płacowych, czy też z tego zakresu wyłączonych). Złożone przez Odwołującego dokumenty budziły uzasadnione wątpliwości i stąd wezwanie [pismo z 20 września 2013 r.] skierowane do Odwołującego na podstawie art. 26 ust.4 ustawy Pzp o złożenie wyjaśnień. W

odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący [pismo z dnia 22 września 2013 r.] stwierdził, że pismo Atos IT Services Sp. z o.o. z dnia 17 września 2013 r. potwierdza zakres prac realizowanych przez Odwołującego, a mianowicie Odwołujący miał realizować cały zakres HR (w tym moduły PA/PY - tj. moduły kadrowo-płacowe). Jednakże, zdaniem Zamawiającego, we wskazanym piśmie, ani w żadnym z załączników do tego pisma Odwołujący się nie wykazał (nie udowodnił), że wdrożenie modułów w obszarze kadrowo-płacowym, na Uniwersytecie Jagiellońskim trwało po starcie produktywnym, tj. po roku 2009. Zamawiający podał dalej, że w związku z tym wystąpił także do Atos IT Services o złożenie wyjaśnień (jako podstawę prawną wskazał § 1 ust 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane), czy prace wskazane w referencji, w odpowiednim zakresie wymaganym postanowieniami SIWZ, zostały wykonane przez Odwołującego w okresie trzech lat przed upływem terminu do składania ofert, tj. przed 19 sierpnia 2013 r. W odpowiedzi firma Atos IT Services sp. z o.o. stwierdziła, że wdrożenie nastąpiło w 2011 r. Jednakże wobec kolejnych wątpliwości, Zamawiający pismem z dnia 24 października 2013 r. wystąpił do kanclerza Uniwersytetu Jagiellońskiego o udzielenie wyjaśnień (również jako podstawę prawną także wskazał § 1 ust. 5 powołanego rozporządzenia), co obejmowało wdrożenie etapu 1.2 (czy moduły kadrowo-płacowe) oraz pytania dotyczące warunkowego i ostatecznego odbioru etapu 1.2. wdrożenia. W odpowiedzi [pismo z dnia 28 października 2013 r.] Uniwersytet Jagielloński podał, że etap 1.2. wdrożenia systemu SAP w UJ obejmował wdrożenie w obszarze kadrowo-płacowym, oraz wskazał na protokół warunkowego odbioru etapu 1.2. podpisany został w dniu 10 sierpnia 2009 r. i na protokół ostatecznego odbioru etapu 1.2. podpisany został w dniu 07 czerwca 2010 r. Zdaniem Zamawiającego, nie ulegało wątpliwości, że Odwołujący nie wykazał, że spełnia, określony w SIWZ sporny warunek udziału w postępowaniu, związany z usługą wdrożenia systemu SAP (...). Ciężar udowodnienia w opisanych okolicznościach ciążył na Odwołującym, a Zamawiający wystąpił do wykonawcy z żądaniem uzupełnienia odpowiednich dokumentów, i wobec jednoznacznych wyjaśnień i dokumentów - do innych podmiotów z wnioskami o udzielenie odpowiednich wyjaśnień. Dalej podał, że Odwołujący przedstawiał referencje niepotwierdzające okoliczności wymaganych przez Zamawiającego (w szczególności informacje, co do terminu zakończenia wdrożenia, wykonywanego przez na Uniwersytecie Jagiellońskim). Stwierdził również, że także w odwołaniu wykonawca powołuje szereg dokumentów, w których Zamawiający miał poszukiwać informacji, potwierdzających spełnianie przez Odwołującego wymagań udziału w postępowaniu, a następnie miał tak zinterpretować te okoliczności, by możliwym stało się uznanie, że Odwołujący spełnia warunki wymagane od wykonawców w niniejszym postępowaniu. Za nietrafne Zamawiający uznał, powołanie się przez Odwołującego na postanowienia protokołu odbioru etapu 1.2.

Podkreślił, że treści protokołu jednoznacznie stwierdzono, że obiorowi w dniu 7 czerwca 2010 r. podlegał etap, polegający na wdrożeniu modułów kadry i płace (protokół ten potwierdza oświadczenie złożone w piśmie z dnia 28 października 2013 r.). Podał także, że w dokumencie odbioru, potwierdzone zostało, że pewne zadania wykonawcy wykonującego wdrożenie, przeniesiono do etapu 1.5. Z dokumentu odbioru nie wynika jednak, by te przeniesione prace należały do modułu kadry i płace. Wskazał na informacje zamieszczone na witrynie internetowej Centrum Rozwoju Systemów Zintegrowanych Uniwersytetu Jagiellońskiego, w których podano, że w roku 2011 nastąpił odbiór przeniesionego do etapu 1.5 zakresu obszaru badania naukowe, a nie z zakresu kadr i płac). Zwrócił uwagę, że oświadczenia Odwołującego dotyczące rzekomej chwili zakończenia prac przez wykonawcę przy wdrażaniu modułów kadrowo-płacowych dla Uniwersytetu Jagiellońskiego pozostają sprzeczne z oświadczeniem Atos IT Services Sp. z o.o. I tak, w dokumencie z dnia 16 października 2013 r. Atos IT Services Sp. z o.o. potwierdza, jakoby Odwołujący się zakończył wdrażanie modułów kadrowo-płacowych w 2011 roku. Odwołujący stwierdza z kolei w odwołaniu, że zakończenie etapu 1.5, w którym rzekomo miały zostać kończone prace w modułach kadrowo-płacowych, został odebrany w dniu 27 kwietnia 2012 r. Stwierdził również, że pismo to pozostaje bardzo ogólne, nie odnosi się do poszczególnych protokołów odbioru prac, dokonywanych przez Uniwersytet Jagielloński i pozostaje z nim sprzeczne oraz sprzeczne z oświadczeniem UJ z dnia 28 października 2013 r. Zamawiający podkreślił także, że w piśmie z dnia 18 listopada 2013 r. w sposób wyczerpujący wskazał przyczyny wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia i stanowisko szczegółowo uzasadnił. Za bezzasadny uznał także zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający zgodnie z postanowieniami ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów [pismo z dnia 10 września 2013 r.]. Podał także, że zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą, prezentowaną przez Krajową Izbę Odwoławczą czynność wezwania do złożenia brakujących czy też błędnych dokumentów jest czynnością jednokrotną. Zamawiający pozostawał zatem zobowiązany do wezwania wykonawcy, w trybie i na zasadach uregulowanych w art. 26 ust. 3 Pzp, z tym zastrzeżeniem, że wezwanie dotyczące danego dokumentu czy oświadczenia wykonywane powinno być tylko jeden raz. Podkreślił, że Zamawiający wezwał Odwołującego, w sposób jasny i precyzyjny m. in. do przedstawienia dowodów, że wdrożenie zostało wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Po uzyskaniu wyjaśnień i po dokonaniu analizy dokumentów i oświadczeń złożonych przez Odwołującego się (w tym również dokumentów i oświadczeń złożonych na skutek wezwania do uzupełnienia) uznał, że Odwołujący nie spełnia wymaganego warunku. Także za bezzasadny uznał zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem, jego zdaniem, Odwołujący poza sformułowaniem tego zarzutu, nie przedstawił żadnych okoliczności ani dowodów, które mogłyby potwierdzać podnoszony

przez niego w odwołaniu zarzut, co tym samym uniemożliwia Zamawiającemu odniesienie się do tego zarzutu.

**Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego** przystąpił wykonawca QUERCUS Sp. z o.o. z Zakrzewa, wnosząc jak zamawiający o oddalenie odwołania i podnosząc w szczególności, że Zamawiający w sposób prawidłowy - bez naruszenia przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych, oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy - wykluczył odwołującego z postępowania oraz rozstrzygnął o postępowaniu. Podał dalej, że bezzasadny jest zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem Zamawiający zgodnie z postanowieniami tej ustawy, przepisów wykonawczych do tej ustawy, a także zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia przyjął, że Odwołujący nie wykazał spełnienia spornego warunku opisanego w rozdziale I punkcie 6.1 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dalej podał, że zarzut odwołującego sprowadza się do twierdzenia niewłaściwego ustalenia stanu faktycznego w sprawie, który stał się podstawą wykluczenia odwołującego. Jednocześnie podkreślił, że to na wykonawcy ciążył materialny ciężar wykazania, że wykonawca spełnia warunki udziału w spornym zakresie. Wskazał również na wezwania kierowane do Odwołującego i ich podstawy prawne oraz udzielane przez niego wyjaśnienia, a także informacje udzielone przez firmę Atos IT Services i Uniwersytet Jagielloński. Zwrócił uwagę, że Odwołujący mógł w wybrany przez siebie, ale skuteczny sposób wykazać i udowodnić spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz, że przedstawione referencje nie potwierdzają okoliczności wymaganych przez Zamawiającego, w tym przypadku, co do terminu zakończenia wdrożenia, wykonywanego przez odwołującego w Uniwersytecie Jagiellońskim i Zamawiający zmuszony był uzyskać takie informacje od odbiorcy usługi. Zdaniem Przystępującego pismo z dnia 16 października 2013 r. firmy Atos IT Services pozostaje niewiarygodne dla potwierdzenia tego, że Odwołujący zakończył wdrożenia w Uniwersytecie Jagiellońskim prac dotyczących modułu kadrowo-płacowego dopiero w 2011 roku. Pismo to bardzo ogólne, nie odnosi się do poszczególnych protokołów odbioru prac, dokonywanych przez Uniwersytet Jagielloński i pozostaje z nimi sprzeczne, w tym z oświadczeniem Kanclerza UJ [pismo z dnia 28 października 2013 r.], a także z oświadczeniami Odwołującego zawartymi w odwołaniu. W konkluzji stwierdził, że Zamawiający czynność polegającą na wykluczeniu Odwołującego oparł na dokumentach i wyjaśnieniach, jakie Zamawiający był uprawniony gromadzić w toku postępowania. Także za bezzasadny uznał zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem takie wezwanie zostało skierowane w piśmie z dnia 10 września 2013 r., w którym żądano dowodów w odniesieniu do wskazanych w nim zagadnień. Dalej, powołując się na orzecznictwo KIO, również stwierdził, że to wezwanie jest czynnością jednokrotną,

Podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że Zamawiający, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, wezwał wykonawcę, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających, między innymi, że wdrożenie wykonywane w Uniwersytecie Jagiellońskim zostało wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert. Nie ulega też wątpliwości, że Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wskazał Odwołującemu, jakie okoliczności powinny potwierdzać dokumenty, które powinien złożyć na wezwanie, zaznaczając jednocześnie, że Odwołujący nie podnosił nigdy by wezwanie do uzupełnienia dokumentów było nieprecyzyjne. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pozostaje bezzasadny. Bezzasadny jest również zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, co do którego nie przedstawiono żadnych okoliczności ani dowodów, które mogłyby potwierdzać ten zarzut.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba stwierdziła, że przedmiotem tego zamówienia jest usługa, której wartość nie przekracza kwoty ustalonej przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot [stanowi kwotę 510.000 zł, co stanowi równowartość 126.878,30 euro] i ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych. Tym samym w niniejszej sprawie ma zastosowanie art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym w postępowaniach o wskazanej wartości, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej reki lub zapytania o cenę, oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a także wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia oraz wobec odrzucenia oferty odwołującego.

Rozpoznając odwołanie Izba przede wszystkim miała na uwadze dyrektywę zawartą w art. 192 ust.7 ustawy Pzp, zgodnie, z którą Krajowa Izba Odwoławcza orzeka w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uwzględniając oczywiście zarzuty podtrzymane przez wykonawcę w toku rozprawy, a w niniejszej sprawie uwzględniając także wskazany art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Tak jak ustaliła Izba, w odwołaniu podniesiono zarzut wykluczenia wykonawcy z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz z naruszenie art. 26 ust.3

ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia wniosku w zakresie dokumentów, dotyczących terminu faktycznego zakończenia przez wykonawcę prac w obszarze kadrowo-płacowym SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim i naruszenie art. 7 ustawy Pzp, z uwagi na prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania. W toku rozprawy Odwołujący nie podtrzymał zarzutu naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp i tym samym przedmiotem rozpoznania przez Izbę był zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 tej ustawy.

Rozpatrując wskazany zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 tej ustawy, Izba uwzględniała dyrektywę z art. art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie, z którą strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu ma związek z zasadą kontrydiktoryjności, która obowiązuje w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą i w myśl tej zasady strony toczące spór mają obowiązek przedstawiać przed KIO dowody na prawdziwość swoich twierdzeń, a skład orzekający dokonuje ich oceny, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, oczywiście na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, co wynika z art. 190 ust.7 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie ciężar dowodu spoczywał na Odwołującym, który był zobowiązany do wykazania – zgodnie z jego twierdzeniem, że spełnia warunek z pkt 6.1.2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i tym samym bezpodstawnie został wykluczony z tego postępowania. Izba jednocześnie stwierdziła, że w niniejszej sprawie wskazywane przez wykonawcę dokumenty nie zasługiwały na walor tajemnicy przedsiębiorstwa, przede wszystkim dlatego, że już w odwołaniu zostały przekazane do Izby oraz do Zamawiającego, a w treści odwołania nie zostały zastrzeżone z taką klauzulą i tym samym mogły zostać przekazane wraz z kopią odwołania przystępującemu do postępowania odwoławczego wykonawcy. Ponadto dokumenty te nie zawierały informacji przeciwnych do tych, które uzyskał Zamawiający od odbiorcy usługi. Także wnioskowany dowód z zeznań świadka, nie był uwzględniony przez Izbę, albowiem dowód ten miał dotyczyć „zakończenia realizację zasadniczej części usługi w postaci wdrożenia modułów kadrowo-płacowych na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz dodatkowych prac w odniesieniu do wdrożonego oprogramowania w okresie od 2011 r. do 2012 r.”, a dowód w takim zakresie dla rozstrzygnięcia tej sprawy nie był niezbędny, gdyż wymagane stanem faktycznym okoliczności sprawy zostały stwierdzone innymi dowodami. Stąd też niniejszą sprawę Izba – jak wskazano w protokole rozprawy - rozpoznawała bez wyłączenia jawności, oraz z zastosowaniem art. 190 ust.6 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że zgodnie ze spornym warunkiem, ustalonym w pkt 6.1.2.1 specyfikacji, wykonawca przystępujący do postępowania był zobowiązany wykazać, że wykonał lub

wykonuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 główne usługi z obszaru przedmiotu zamówienia, w tym usługę, co najmniej jednego wdrożenia systemu SAP w obszarze kadrowo-płacowym (obsługującego równolegle zatrudnienie, ewidencję czasu pracy i rozliczanie projektów unijnych) w sektorze finansów publicznych, w organizacji zatrudniającej nie mniej 500 pracowników, o wartości nie mniejszej niż 500 000 zł, zakończoną sukcesem, popartą pozytywnymi referencjami. Izba zwraca jednocześnie uwagę, że w ppkt 2 tego warunku wymagana była także, usługa utrzymania systemu SAP w tożsamym obszarze, jak w ppkt 1. W związku z tym warunkiem Zamawiający wymagał złożenia Wykazu prac, potwierdzających wiedzę i doświadczenie, zgodnie z treścią załącznika numer 2 do specyfikacji, z podaniem m.in. podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane oraz dat wykonania tych prac. Zamawiający wymagał także załączenia dowodów, potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie. Tak jak wynika z treści oferty Odwołującego, w pozycji 1 Wykazu w kolumnie „Odbiorca usługi”, wykonawca wskazał Uniwersytet Jagielloński, a w kolumnie „Data realizacji usługi” podał - dwie daty pierwsza z nich to „1 Czerwiec 2009 – start systemu” i druga „do 01 lipca 2011 pozostałe elementy wdrożenia SAP HR.” Odnośnie drugiej pozycji z Wykazu, został wskazany, jako odbiorca usługi, także Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, a w kolumnie „Data realizacji usługi” wskazano datę – „1 Czerwiec 2009 – trwa.” Zamawiający pismem z dnia 10 września 2013 r. wezwał Odwołującego – na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp - do uzupełnienia dokumentów, które potwierdzałyby warunki udziału w postępowaniu, a w szczególności do przedstawienia dowodów, dotyczących poz. 1 Wykazu, że: (1) Odwołujący był wykonawcą wdrożenia systemu SAP na Uniwersytecie Jagiellońskim, (2) wdrożenie zostało wykonane w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, oraz, że (3) wdrożenie obejmowało swoim zakresem równolegle zatrudnienie, ewidencję czasu pracy oraz rozliczanie dotacji unijnych, a odnośnie usługi z poz. 2 Wykazu, że Odwołujący realizuje usługę utrzymania systemu i, że ta usługa wykonywana jest należycie. W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca przedłożył wyłącznie referencje z dnia 17 września 2013 r. wystawione przez firmę Atos IT Services sp. z o.o. z Warszawy. W referencji tej [dotyczącej „Wdrożenia oraz Utrzymania modułów Kadry i Płace”] firma Atos potwierdziła, że firma ROC Polska sp. z o.o. w ramach projektu wdrożeniowego wykonywanego przez firmę ATOS zrealizowała wdrożenie systemu SAP w obszarze Kadry Płace”, podając dalej, że „Start produktywny modułów kadrowo – płacowych nastąpił w czerwcu 2009 r., a wdrożenie modułów ocen pracowniczych nastąpiło w sierpniu 2011 r. Podano także, że od startu produktywnego firma ROC Polska świadczy usługi utrzymania i wsparcia modułów HR i, że ta usługa jest wykonywana należycie”. Wykonawca załączył także list referencyjny z dnia 11 marca 2013 r. dla firmy ATOS, [wystawiony na formularzu Dziekana Wydziału Biofizyki i

Biotechniki UJ], potwierdzający realizację zamówienia na dostawę, wdrożenie i utrzymanie ZISWZU, dotyczącą zaprojektowania, budowy, wdrożenia i integracji systemu IT opartego o oprogramowanie SAP. W tym przypadku wykonawca nie przedłożył umów, potwierdzających zakres zleconych prac oraz ich terminów realizacji. Zamawiający pismem z dnia 20 września 2013 r. wystąpił do Odwołującego o wyjaśnienie złożonych dokumentów, a jako podstawę prawną żądania wskazał art. 26 ust. 4 Pzp. W odpowiedzi na wezwanie, Odwołujący w piśmie z dnia 22 września 2013 r. stwierdził tylko, że pismo Atos IT Services Sp. z o.o. z dnia 17 września 2013 r. potwierdza zakres prac realizowanych przez wykonawcę. Na marginesie, Izba zwraca uwagę, że termin składania ofert upływał w dniu 17.08.2013 r., a wystawiona referencja przez firmę Atos IT Services sp. z o.o. z dnia 17 września 2013 r. dotyczyła także będącej w trakcie realizacji usługi „Utrzymania Systemu (...) [z poz. 2 Wykazu] i w tym dokumencie stwierdzono, że ta usługa jest wykonywana należycie. Ten dokument referencyjny nie potwierdza jednocześnie, że usługa „Wdrożenia Systemu (...) [z poz. 1 Wykazu] także była wykonana należycie. Taka informacja nie była zamieszczona w ofercie, a stwierdzenie, że usługa „została zakończona sukcesem” pojawiła się dopiero w piśmie z dnia 16 października 2013 r. skierowanym do Zamawiającego.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, zdaniem Izby, wnoszący odwołanie wykonawca, nie wykazał na dzień oceny jego oferty, że moduły w obszarze kadrowo-płacowym, dla odbiorcy - Uniwersytetu Jagiellońskiego wykonawca zostały wdrożone do dnia 1 lipca 2011 r. Ponadto Zamawiający, dysponując dodatkową wiedzą, ogólnie dostępną na stronie internetowej Uniwersytetu Jagiellońskiego, miał prawo zwrócić się do Uczelni m.in. o wyjaśnienie, kiedy de facto nastąpił ostateczny odbiór wdrożenia systemu SAP na Uniwersytecie w obszarze kadrowo-płacowym. Uzyskana informacja, w piśmie z dnia 28 października 2013 r., podpisanym m.in. przez kierownika wdrożenia systemu SAP Uniwersytetu Jagiellońskiego] jednoznacznie potwierdziła, że ten odbiór nastąpił 7 czerwca 2010 r. Z kolei informacja przekazana przez Atos IT Services ma, podobnie jak i referencja, ogólny charakter, wskazuje się bowiem tylko na rok 2011, nie podając konkretnej daty, co w niniejszej sprawie ma rozstrzygające znaczenie. Izba zwraca także uwagę, że w przedkładanych w toku rozprawy umowach, zawartych w 2007 roku przez Odwołującego z firmą Atos IT Services [uprzednio Siemens] - zlecającą wdrożenie systemu SAP na Uniwersytecie w obszarze kadrowo-płacowym, jako termin zakończenia realizacji zamówienia, odnośnie wdrożenia procesów płacowych dla UJ - wskazano na 17 luty 2008 r., a odnośnie wdrożenia procesów obsługi kadr - na 28 listopad 2008 r. Izba stwierdza także, że załączone do odwołania dowody i tożsame dowody - przedkładane w toku rozprawy także nie potwierdzały, innego terminu ostatecznego odbioru wdrożenia systemu SAP na Uniwersytecie w obszarze kadrowo-płacowym, aniżeli 7 czerwca 2010 r. Przedłożone na

rozprawie pismo z dnia 5 grudnia 2013 r. - podpisane także przez kierownika wdrożenia systemu SAP Uniwersytetu Jagiellońskiego – wskazuje tylko na 4 zagadnienia przeniesione do etapu 1.5, jednakże, to dalej nie potwierdza, że wdrożenie wymagane postanowieniem pkt 6.1.2.1 specyfikacji nastąpiło w innym terminie, aniżeli 7 czerwca 2010 r. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że w tej informacji dla wymienionych w nim czterech elementów pojawia się nowa data 14 września 2012 r., a dla portalu pracowniczego [już nie Kadry i płace] - wskazano na jego odbiór protokołem z dnia 25 kwietnia 2012 r., co także pozostaje w sprzeczności z datą 1 lipca 2011 roku wskazaną pod poz.1 Wykazu usług. Izba zwraca uwagę, że wykonawca nie przedłożył pisma z dnia 4 grudnia 2013 r., które skierował do odbiorcy usługi i tym samym nie sposób było stwierdzić, w jakim celu takie dane zostały w tym piśmie podane.

W konkluzji Izba stwierdza, że wobec powyższych ustaleń, Zamawiający zastosował przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, po uprzednim prawidłowym wyczerpaniu procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym także zarzut naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Pzp nie może podlegać uwzględnieniu. Na marginesie Izba zauważa, że niepodtrzymany w toku rozprawy zarzut naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp, wobec zastosowanej procedury, zmierzającej do ustalenia terminu wdrożenia spornej usługi, także nie zasługiwałby na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając także § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41, poz.238), zgodnie, z którym Izba w przedmiocie kosztów strony orzeka wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

.....