

**WYROK**  
**z dnia 14 stycznia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 stycznia 2015 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 grudnia 2014 r.** przez wykonawcę **BI Insight S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Minister Skarbu Państwa reprezentowany przez Ministerstwo Skarbu Państwa, ul. Krucza 36/Wspólna 6, 00-522 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża **BI Insight S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **BI Insight S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Przeprowadzenie migracji wraz z rozszerzeniem funkcjonalności posiadanego przez Zamawiającego Systemu Raportowania działającego w oparciu o aplikację Oracle Discoverer 10g”* - Nr postępowania BDG-MA-382-13/14, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 190-335313 z dnia 03.10.2014 r., przez Skarb Państwa - Minister Skarbu Państwa reprezentowany przez Ministerstwo Skarbu Państwa, ul. Krucza 36/Wspólna 6, 00-522 Warszawa zwany dalej: *„Zamawiającym”*.

W dniu 22.12.2014 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa zwana dalej: *„Pentacomp Systemy Informatyczne S.A.”* albo *„Przystępującym”*, drugą pozycję w rankingu złożonych ofert został sklasyfikowany: BI Insight S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa zwana dalej: *„BI Insight S.A.”* albo *„Odwołującym”*.

W dniu 30.12.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BI Insight S.A., wniosła odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 30.12.2014 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uznanie, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, iż Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., jako oferty Wykonawcy wykluczonego;
4. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty złożonej przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., czyli oferty podlegającej odrzuceniu;
5. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców;

6. art. 7 ust. 2 i 3 Pzp poprzez wybór Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. prowadzący do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie przepisami Pzp.

Wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. jako oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu faktu, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
3. wykluczenie Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
4. odrzucenia oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., jako oferty Wykonawcy wykluczonego;
5. dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej niepodlegającej odrzuceniu oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu;
6. obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający dokonując badania złożonych przez wykonawców ofert winien uczynić to z zachowaniem najwyższej staranności i zgodnie z wymaganiami jakie sam oferentem postawił do spełnienia w SIWZ. Wybrana przez Zamawiającego oferta jako nie potwierdzająca doświadczenia jakiego Zamawiający wymagał winna, zgodnie z obowiązującymi przepisami, nie podlegać badaniu i ocenie Zamawiającego albowiem Wykonawca ten winien zostać wykluczony z ubiegania się o uzyskanie zamówienia. Tymczasem Zamawiający pomimo, że oferta Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. podlegająca wykluczeniu albowiem Wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dokonał jej oceny i wybrał ją jako najkorzystniejszą. W Rozdz. 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” Zamawiający zdefiniował przedmiot zamówienia w następujący sposób:

*„1. Przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie migracji wraz z rozszerzeniem funkcjonalności posiadanego przez Zamawiającego Systemu Raportowania działającego w oparciu o aplikację Oracle Discoverer 10g na bazie danych Oracle 10g do **Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition**, 24 miesięczne wsparcie techniczne oraz uzupełnienie posiadanych przez Zamawiającego licencji **Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI BE)**”. Tak określony przedmiot zamówienia wprost wskazuje, że Zamawiający z produktu Oracle Discoverer, z którego dotychczas korzystał przechodzi na produkt Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI EE). Rozszerzenie funkcjonalności posiadanego Systemu Raportowania następuje na bazie aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI EE), a nie na bazie aplikacji Oracle Discoverer. Dalej konsekwentnie w Rozdz. 8 SIWZ dla przedmiotowego*

postępowania Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, wśród których znalazł się warunek dotyczący wykazania się przez Wykonawcę wiedzą i doświadczeniem poprzez:

„1) **WYKONAWCA** wykonał lub wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy tym okresie: - co najmniej 2 zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g ". Jak wskazano wyżej przedmiot zamówienia dotyczy „przeprowadzenia migracji wraz z rozszerzeniem funkcjonalności posiadanego przez Zamawiającego Systemu Raportowania działającego w oparciu o aplikację Oracle Discoverer 10g na bazie danych Oracle 10g do Oracle Business Intelligence 11 g Enterprise Edition, 24 miesięczne wsparcie techniczne oraz uzupełnienie posiadanych przez Zamawiającego licencji Oracle Business intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI EE).” I konsekwentnie m.in. w Zał. nr 1 (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) do SIWZ (m.in. rozdział 3 pkt 2 strona 16, rozdział 4.3.2 strona 19) oraz w odpowiedziach na pytania m.in. pytania nr 16, 17, 22, 23 i 24 Zamawiający podkreślał wymóg migracji do aplikacji Oracle Business Intelligence 11 g Enterprise Edition (Oracle BI EE), a nie Oracle Discoverer.

Pytanie 16:

„Zwracamy uwagę na niezgodność wymagania w Załączniku nr 1 rozdział 4 1 punkt 3 z architekturą aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition, zgodnie z którą raporty zapisywane są w systemie plików serwera aplikacyjnego.”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, iż fakt, że raporty są fizycznie zapisywane w strukturze plików serwera WebLogic, a nie w bazie danych nie jest istotny z punktu widzenia użytkownika końcowego. Intencją tego punktu było to żeby użytkownik miał możliwość nadawania innym uprawnień do raportów przez siebie stworzonych i korzystania z raportów udostępnionych przez innych.

Pytanie 17:

„Zwracamy uwagę na niezgodność wymagania w Załączniku nr 1 rozdział 4.1 punkt 2 z funkcjonalnościami aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition, która nie umożliwia korzystania z kont użytkowników bazy danych w celu uwierzytelnienia użytkownika w ramach aplikacji. Czy Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany sposobu autoryzacji użytkowników np. poprzez integrację z Active Directory?”

Odpowiedź:

Zamawiający informuj, iż ponieważ Oracle BI nie umożliwia bezpośredniego korzystania z kont źródłowej bazy danych do autoryzacji w aplikacji będzie trzeba jednorazowo w czasie wdrożenia migrować aktywne konta z ZSI db do LDAP'a WebLogoca i utrzymywać je od tego momentu w 2 miejscach. Nie planujemy integracji Oracle Bi z Active Directory

Pytanie 22:

„Czy Zamawiający dopuszcza do postępowania Wykonawców, których programiści nie posiadają autoryzowanego szkolenia ale uzyskali certyfikat Oracle Business Intelligence Foundation Suite 11 g Certified Implementation Specialist?”

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dopuszcza do postępowania Wykonawców, których programiści nie posiadają autoryzowanego szkolenia ale uzyskali certyfikat Oracle Business Intelligence Foundation Suite 11g Certified Implementation Specialist

Pytanie 23:

Załącznik nr 1 do SIWZ rozdział 4.1, punkt 2:

*„2. Autoryzacja użytkowników będzie odbywała się poprzez identyfikatory/nazwy użytkownika oraz hasła aktualne funkcjonujące przy dostępie do bazy danych ZSI db. Architektura rozwiązania Oracle BI zakłada autoryzację użytkowników na poziomie WebLogic Server.”* Czy Zamawiający dopuszcza migrację identyfikatorów z środowiska SZI na poziom serwera Oracle BI?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dopuszcza migrację identyfikatorów z środowiska SZI na poziom serwera Oracle BI. Oracle BI nie umożliwia bezpośredniego korzystania z kont źródłowej bazy danych do autoryzacji w aplikacji będzie trzeba jednorazowo w czasie wdrożenia przemieścić aktywne konta z ZSI db do LDAP'a WebLogica i utrzymywać je od tego momentu w 2 miejscach.

Pytanie 24:

Załącznik nr 1 do SIWZ, rozdział 4.1, punkt 3:

*„3. Raporty wytworzone i zapisane w bazie danych Oracle będą uruchamiane w przeglądarce internetowej. Wybrani użytkownicy w MSP będą mogli tworzyć nowe raporty, zapisywać je w bazie danych i udostępniać innym przy pomocy aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition.”*

Architektura rozwiązania Oracle BI zakłada że definicje raportów przechowywane są w strukturze katalogów (katalogi współużytkowane oraz Katalogi prywatne), które znajdują się na serwerze. Czy Zamawiający dopuszcza zapisywanie raportów w strukturze katalogów Oracle BI?

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że dopuszcza zapisywanie raportów w strukturze katalogów Oracle BI To że raporty są fizycznie zapisywane w strukturze plików serwera WebLogic a nie w bazie danych nie jest istotne z punktu widzenia użytkownika końcowego. Intencją tego punktu było to żeby użytkownik miał możliwość nadawania innym uprawnień do raportów przez siebie stworzonych i korzystania z raportów udostępnionych przez innych.

Przywołane powyżej wymagania Zamawiającego potwierdzają, że Zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem w zakresie aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI EE), bo do tej aplikacji dokonuje migracji, i do niej oczekuje 24 miesięcznego wsparcia technicznego, jak i oczekuje przeprowadzenia szkoleń w tym zakresie. W dniu 25.11.2014r. Zamawiający udostępnił BI Insight S.A. oferty złożone w przedmiotowym postępowaniu. W ofercie Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. w Wykazie Doświadczenie zawodowe (str. 9 oferty) - na potwierdzenie wskazanego wyżej warunku udziału w postępowaniu - wskazane zostały dwie usługi zrealizowane na rzecz Ministerstwa Finansów. W ocenie BI Insight S.A. wykazane w referencjach umowy zrealizowane na rzecz Ministerstwa Finansów nie potwierdzają realizacji przez Pentacomp

Systemy Informatyczne S.A. usług o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11 a. albowiem Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 11g (Oracle Discoverer, o którym mowa w referencji *Pentacomp*) to zupełnie inny produkt należący do innej linii produktowej niż Oracle Business Intelligence Suite Enterprise Edition Plus 11g, co zostało potwierdzone przez przedstawiciela Oracle Poland, odpowiedzialnego za dostarczenie rozwiązań klasy Oracle Business Intelligence dla sektora publicznego (e-mail w załączeniu):

Szanowni Państwo,

Oracle Business Intelligence Suite Enterprise Edition Plus 11g (w skrócie: Oracle Business Intelligence) oraz Oracle Business Intelligence Discoverer 11g (w skrócie: Oracle Discoverer), Jak również wszystkie wcześniejsze wersje tych produktów (w tym wersja 10g), są dwoma niezależnymi i różnymi produktami Oracle i należą do odrębnych grup produktowych Oracle: (Business Intelligence & Reporting dla Oracle Business Intelligence, Traditional Oracle Tools dla Oracle Discoverer).

Wszystkie produkty wchodzące w skład Oracle Discoverer (w tym; Discoverer Desktop, Discoverer Plus, Discoverer Viewer) zostały wykonane w zupełnie innej architekturze i technologii niż produkty wchodzące w skład Oracle Business Intelligence (w tym: BI Server, BI Answers, BI Interactive Dashboards, BI Delivers, BI Publisher).

Best regards,

M. Z. / TGB Public Sector BI

Posiadanie doświadczenia w zakresie produktu Oracle Discoverer w wersji 11 g nie oznacza w żadnym zakresie posiadania doświadczenia w zakresie w jakim oczekiwał Zamawiający co do produktu Oracle Business Intelligence Suite Enterprise Edition Plus 11g, albowiem:

- Architektura i technologia rozwiązania Oracle Discoverer (w tym architektura typu klient-serwer dla Oracle Discoverer Desktop oraz wielowarstwowa architektura z wykorzystaniem serwera aplikacyjnego Internet Application Server oraz „grubego klienta” Java dla Oracle Discoverer Plus/Viewer) jest zupełnie inna niż Oracle Business Intelligence (gdzie wykorzystana została w pełni trójwarstwowa architektura z wykorzystaniem serwera aplikacyjnego Oracle WebLogic Server oraz „cienkiego klienta” z wykorzystaniem technologii HTML);
- Oracle Business Intelligence Enterprise Edition zawiera szereg rozwiązań i narzędzi (m.in. BI Interactive Dashboards, BI Delivers, BI Publisher), które nie mają swojego odpowiednika w zakresie oferowanej funkcjonalności w pakiecie Oracle Discoverer;
- Oracle Business Intelligence Enterprise Edition cechuje się: wspólnym repozytorium metadanych dla wszystkich źródeł danych, wspólnymi mechanizmami zarządzania bezpieczeństwem i uprawnieniami użytkowników, wspólnymi mechanizmami zarządzania

pamięcią i zasobami na poziomie serwera aplikacyjnego, a w przypadku Oracle Discoverer te cechy nie występują;

- Metodyka realizacji projektu z wykorzystaniem Oracle Business Intelligence zakłada wykorzystanie wielowymiarowego modelu danych dla budowy wszystkich komponentów docelowego rozwiązania, gdzie w przypadku Oracle Discoverer do realizacji projektu wykorzystywany jest klasyczny relacyjny model danych implementowany w oparciu o bazy danych Oracle.

Odwołujący, po udostępnieniu oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wskazał Zamawiającemu (w informacji przesłanej w dniu 26.11.2014r. do Zamawiającego), że w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca ten nie wykazał się posiadaniem doświadczenia, jakiego wykazaniem się oczekiwał Zamawiający w zakresie realizacji projektów z wykorzystaniem Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition, tylko Wykonawca ten powołał się na doświadczenie w realizacji projektów z wykorzystaniem Oracle Discoverer (co zostało potwierdzone w referencji Ministerstwa Finansów wykazanej przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. w ofercie, jak również w dokumentacji przetargowej dla wdrożenia systemów EMCS PL i EMCS PL 2 dostępnej na stronach Ministerstwa Finansów), a to jak przedstawiono wyżej dwa różne produkty Oracle należące do dwóch różnych linii produktowych. Zamawiający po uzyskaniu takiej informacji winien podjąć badanie, w zakresie przedłożonego przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. doświadczenia, co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia i szczegółowo wyjaśnić zakres posiadanych uprawnień na jakie powołał się Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. tak, aby wykazać się starannym badaniem ofert przy zachowaniu zasad jawności, bezstronności i uczciwej konkurencji oraz zapewnić realizację zamówienia przez Wykonawcę dającego rękojmię jego należytego i prawidłowego wykonania. W oparciu o posiadane przez Zamawiającego w ramach postępowania dane i analizę publicznie dostępnych informacji dotyczących zakresu zrealizowanych projektów na jakie powołuje się Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. do takich wniosków dojść nie można. Wręcz przeciwnie, Odwołujący wskazuje, że Zamawiający przy wyborze oferty jako najkorzystniejszej zakwalifikował, Wykonawcę, który nie wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, przez co podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, zaś w konsekwencji oferta złożona przez tego Wykonawcę podlega odrzuceniu. Brak wykazania się takim doświadczeniem jakiego oczekiwał Zamawiający, nie może być potraktowane jako omyłka niepowodująca istotnej zmiany treści oferty, albowiem brak wykazania się doświadczeniem o jakim mowa w Rozdz. 8 SIWZ przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. nie kwalifikuje się do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Generalnie można przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na



siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje Zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego rzeczywistej materialnej zgodności z wymaganiami Zamawiającego) (KIO 264/14). Realizacja dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uzasadniona jest, gdy niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, a dotyczy sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (przy czym chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty), a możliwe jest wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób konkretnie w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami, walorami czy normami SIWZ, ewentualnie uzupełniającymi treść SIWZ modyfikacjami, wyjaśnieniami i odpowiedziami Zamawiającego. Zastosowanie rozpatrywanego przepisu jest możliwe jedynie w sytuacji niemożliwości wyjaśnienia treści oferty i potwierdzenia w ten sposób jej zgodności z treścią SIWZ (na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, i zastrzeżeniem generalnego zakazu zmian w jej, treści wynikającym ze zdania drugiego tego przepisu) lub przeprowadzenia dopuszczalnych zmian w treści oferty na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zachodzi, zatem uzasadniona wątpliwość, co do tego, czy Zamawiający należycie zbadał w tym zakresie ofertę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. pod kątem jej zgodności z wymogami, jakich spełnienia sam oczekiwał w SIWZ i czy doświadczenie, na jakie powołuje się Pentacomp Systemy Informatyczne SA da mu rękojmię należytego wykonania umowy. Co do tych okoliczności opisanych wyżej należytego zbadania przez Zamawiającego; oferty Wykonawcy można mieć wątpliwości, jak też można mieć wątpliwości ,co do prowadzenia przez Zamawiającego postępowania w sposób nie naruszający zasad uczciwej konkurencji i traktowania na równi wszystkich wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia. Faktycznie Zamawiający dokonując oceny oferty Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., która nie spełnia kryterium jego wymagań, dokonuje zmiany kryterium oceny warunku spełnienia przez Wykonawcę udziału w postępowaniu na etapie oceny ofert, a takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego, ale wprost naruszeniem art. 7 Pzp i nie może stanowić nieistotnej zmiany treści oferty ani innej okoliczności nadającej się do usunięcia przez Wykonawcę bez naruszenia przepisów prawa skutkującej zawarcie ważnej umowy. W takim zakresie, w jakim jest to wskazane w przedmiocie Zamówienia, i które jak dowodzi Odwołujący w przedstawionych przez Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. referencjach, nie jest wykazane spełnienie minimalnych wymogów udziału w postępowaniu sformułowanych przez Zamawiającego w SIWZ. Omówione powyżej zarzuty i czynności

podejmowane przez Zamawiającego prowadzą także do naruszenia zasady wolnej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie ulega, bowiem wątpliwości, iż niewykluczenie z postępowania Wykonawcy, który nie wykazał, że spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, a następnie nieodrzućenie oferty tego Wykonawcy, stanowi zaprzeczenie zasady wolnej konkurencji i równego traktowania wykonawców. A takie działanie po stronie Zamawiającego nie daje rękojmi zawarcia ważnej, nie podlegającej unieważnieniu umowy, jak i nie daje rękojmi wydatkowania środków publicznych bez naruszenia prawa i wolnej konkurencji.

W dniu 02.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) BI Insight S.A., wniosła uzupełnienie odwołania. Kopie uzupełnienia Zamawiający otrzymał w dniu 02.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Odwołanie zostało podpisane jak wyżej. Zarzucił naruszenie dodatkowo obok postawionych w odwołaniu z dnia 30.12.2014 r. zarzutów naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, iż Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie na str. 9 w tabeli pozycja nr 1 i 2 oferty wskazał, że zrealizował w zakresie wymogu stawianego w Rozdz. 8 SIWZ, że wykonał zamówienie dla Ministerstwa Finansów przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g, podczas, gdy z pisma Ministerstwa Finansów z dnia 15.12.2014r. skierowanego do Zamawiającego wynika, że wdrożenie należyte nastąpiło przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 10g. Dodatkowo pomimo wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, Wykonawca ten nie sprostował tych okoliczności i nie wyjaśnił rozbieżności pomiędzy złożonymi przez siebie na str. 9 i 16 oferty oświadczeniami, tylko potwierdził w piśmie z 26.11.2014 r. dotychczas złożone przez siebie oświadczenie wdrożenia dla Ministerstwa Finansów przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g.

Wobec powyższego, bez wątpienia Wykonawca potwierdził już w sposób świadomy i zamierzonych nieprawdę co do potwierdzenia wykazania się doświadczeniem zgodnie z Rozdz. 8 SIWZ (str. 9 Oferty wykonawcy i wyjaśnienia Wykonawcy z 26.11.2014r): „1) *WYKONAWCA wykonał lub wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie: - co najmniej 2 zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g.*” podczas gdy Ministerstwo Finansów w piśmie do Zamawiającego z dnia 15.12.2014r. wskazało jednoznacznie, że Pentacomp wdrożył system, przy wykorzystaniu technologii Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 10g. Powyższe uzupełnienie zarzutów odwołania było możliwe dopiero po zapoznaniu się

ofertami wykonawców po raz drugi, po dokonanych przez strony postępowania wyjaśnieniach, do których dostęp Odwołujący otrzymał w dacie 30.12.2014 r., w godzinach późno popołudniowych po złożeniu do Zamawiającego kopii odwołania.

Zamawiający w dniu 30.12.2014 r. (faxem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 31.12.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Pentacomp Systemy zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 12.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wraz z dokumentacją postępowania o zamówienie publiczne nadesłaną przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego, należy wskazać, iż Zamawiający zgodnie z art. 22 ust. 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, jaki musieli spełnić wykonawcy aby ubiegać się o zamówienie. Zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu Sekcja III.2.3) oraz w Rozdziale 8 ust. 2 SIWZ wskazał: „*Wykonawca wykonał lub wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie - co najmniej 2 zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu **Oracle Business Intelligence w wersji 11g.***” Z tak dokonanego opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie wynika, jak wskazuje Odwołujący, że Zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem w zakresie aplikacji Oracle Business Intelligence 11g **Enterprise Edition** (Oracle BI EE). Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazał, że warunek dotyczy co najmniej 2 zamówień realizowanych przy wykorzystaniu **Oracle Business Intelligence w wersji 11g**, natomiast Zamawiający nie doprecyzował czy chodzi o Oracle Business Intelligence **Discoverer** w wersji 11g czy o Oracle Business Intelligence 11g **Enterprise Edition**. Przy tak dokonanym opisie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, warunek ten spełni wykonawca, który realizował zamówienia przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence **Discoverer** w wersji 11g, jak również

wykonawca który realizował zamówienia przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence 11g **Enterprise Edition**. Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. załączył do oferty „Doświadczenie zawodowe”, w którym podał opis wykonanych usług na rzecz Ministerstwa Finansów w sposób następujący: „1. *EMCS PI 2 - Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie, wykonanie, dostawa, instalacja, wdrożenie, wsparcie, utrzymanie oraz rozwój Systemu EMCS PL2. Zamówienie związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g.* 2. *System Przemieszczania oraz Nadzoru Wyrobów Akcyzowych (EMCS.PL) - zaprojektowanie i wdrożenie dostosowanego do wymagań dokumentacji DG TAXUD system pozwalający organom podatkowym na skuteczniejszy nadzór nad przemieszczeniem wyrobów akcyzowych. Zamówienie związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g.*” Na potwierdzenie, że zamówienia zostały wykonane należycie Wykonawca załączył referencję wystawioną przez Ministerstwo Finansów. W związku z tym, że Zamawiający miał wątpliwość, czy przedstawione w „Doświadczeniu zawodowym” usługi są odrębnymi zamówieniami, wystąpił do Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. w dniu 21.11.2014 r. w trybie art. 26 ust. 3 Pzp o uzupełnienie dokumentu. W odpowiedzi przesłanej w dniu 26.11.2014 r. Wykonawca wyjaśnił, iż są to dwa odrębne zamówienia, natomiast tożsamość podmiotu Zamawiającego czy podobna nazwa systemu nie oznacza, iż zamówienia te stanowiły wzajemną kontynuację. W dniu 26.11.2014 r. Odwołujący przesłał do Zamawiającego pismo, w którym podnosił, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W dniu 3.12.2014 r. Zamawiający wystąpił do Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. w trybie art. 26 ust. 4 Pzp o wyjaśnienie czy wykazane usługi na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia realizowane były w oparciu o Oracle Business Intelligence w wersji 11g. W odpowiedzi Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. oświadczył, że wykazane usługi są odrębnymi, różnymi dwoma zamówieniami, które spełniają wymagania zawarte w SIWZ. Również w dniu 3.12.2014 r. Zamawiający wystąpił do Ministerstwa Finansów o potwierdzenie, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wykonał dla Ministerstwa Finansów co najmniej dwa zamówienia o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g. W odpowiedzi na ww. pismo Ministerstwo Finansów udzieliło informacji wskazując, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wykonał dla Ministerstwa Finansów dwa zamówienia, z których każde przekraczało kwotę 300 000 zł przy wykorzystaniu technologii Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 10g. Ministerstwo Finansów jednocześnie wskazało, że Wykonawca przeprowadzał prace na środowisku systemów przy wykorzystaniu technologii Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 11g, lecz w związku ze złożonością systemów docelowo nie podniesiono

wersji Oracle Business Intelligence Discoverer 10g na 11g. Biorąc powyższe wskazał, iż Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający w opisie warunku nie doprecyzował czy chodzi o realizację zamówienia przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence **Discoverer** w wersji 11g czy o Oracle Business Intelligence lig **Enterprise Edition**. Ocena czy wykonawca posiada doświadczenie i wiedzę może odbyć się na podstawie opisanego w Rozdz. 8 ust. 2 SIWZ podmiotowego udziału w postępowaniu a nie na podstawie opisu przedmiotu zamówienia. Działanie Zamawiającego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO - w wyroku z 23.05.2014 r., sygn. akt: KIO 913/14, KIO 915/14, KIO 917/14. Potwierdzeniem spełniania warunku udziału w postępowaniu nie mogą być również referencje. Dokumenty referencyjne nie mają sformalizowanego Zgodnie z charakteru i mogą nie zawierać precyzyjnych informacji o zakresie wykonanych usług. Przywołał wyrok KIO z dnia 23.05.2014 r., sygn. akt: KIO 927/14. W uzupełnieniu do odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, że Wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania powołując się na pismo Ministerstwa Finansów z dnia 15.12.2014 r., przy czym z treści pisma wynika, że Wykonawca przeprowadzał prace na środowisku systemów przy wykorzystaniu technologii Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 11g, lecz w związku ze złożonością systemów docelowo nie podniesiono wersji Oracle Business Intelligence Discoverer z 10g na 11g.

Odnosząc się do tych zarzutów podkreślił, iż z opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie wynika, jak wskazuje Odwołujący, że Zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem w zakresie aplikacji Oracle Business Intelligence 11g **Enterprise Edition** (Oracle BI EE). Zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazał, że warunek dotyczy co najmniej 2 zamówień realizowanych przy wykorzystaniu **Oracle Business Intelligence w wersji 11g**, natomiast Zamawiający nie doprecyzował czy chodzi o Oracle Business Intelligence **Discoverer** w wersji 11g czy o Oracle Business Intelligence 11g **Enterprise Edition**. Taki sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu jest obiektywny oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonał oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu na podstawie opisu sposobu dokonania oceny ich spełniania, nie zaś na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, czego żąda Odwołujący. Odwołujący błędnie założył, iż skoro przedmiotem zamówienia jest przeprowadzenie migracji wraz z rozszerzeniem funkcjonalności posiadanego przez Zamawiającego Systemu Raportowania działającego w oparciu o aplikację Oracle Discoverer 10g na bazie danych Oracle 10g do Oracle Business

Intelligence 11g Enterprise Edition, to Zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem w zakresie aplikacji Oracle Business Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI EE). Odwołujący pominął zupełnie opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków zamieszczony w Ogłoszeniu o zamówieniu Sekcja III 2.3) oraz w Rozdz. 8 ust. 2 SIWZ, co jest niezgodne z przepisami Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. Tym samym, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż Zamawiający poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. naruszył dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Wobec braku podstaw do wykluczenia z przedmiotowego postępowania za niezasadne należy uznać zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1-3 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

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

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta zajęła drugą pozycję w rankingu złożonych ofert, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutu względem oferty najkorzystniejszej, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, odpowiedzi na pytania udzielone w postępowaniu (04 i 07.11.2014 r.), oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z 21.11.2014r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp, odpowiedzi Przystępującego z 26.11.2014 r., pisma Odwołującego do Zamawiającego z 26.11.2014 r., wezwania Zamawiającego z 03.12.2014 r. w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, odpowiedzi Przystępującego z 08.12.2014 r., pisma Zamawiającego wystosowanego do Ministerstwa Finansów z 03.12.2014 r., ponowienia z 16.12.2014 r. wcześniejszego pisma, odpowiedzi Ministerstwa Finansów pismem z 15.12.2014 r. /wpływ 17.12.2014 r./ oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z 22.12.2014 r.

Izba nie uznała jako dowodu w sprawie wydruku wraz z tłumaczeniem złożonego przez Przystępującego na rozprawie pochodzącego ze strony internetowej producenta Oracle na okoliczność istnienia dwóch produktów Oracle Bussines Intelligence Discoverer 11g, jak i Oracle Bussines Intelligence 11g Enterprise Edition (Oracle BI BE) uznając, że jest to okoliczność niesporna między stronami.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie oraz odpowiedź na odwołanie złożone, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W zakresie odwołania, Izba przywołuje stan faktyczny przywołany w odwołaniu oraz wynikający z odpowiedzi na odwołanie przedstawionej przez Zamawiającego, w tym także przywołane postanowienia SIWZ, odpowiedzi na pytania (04 i 07.11.2014 r.), jak i z oferty Przystępującego, wezwania Zamawiającego z 21.11.2014r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp, odpowiedzi Przystępującego z 26.11.2014 r., pisma Odwołującego do Zamawiającego z 26.11.2014 r., wezwania Zamawiającego z 03.12.2014 r. w trybie art. 26 ust. 4 Pzp, odpowiedzi Przystępującego z 08.12.2014 r., pisma Zamawiającego wystosowanego do Ministerstwa Finansów z 03.12.2014 r., ponowienia z 16.12.2014 r. wcześniejszego pisma, odpowiedzi Ministerstwa Finansów pismem z 15.12.2014 r. /wpływ 17.12.2014 r./ oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z 22.12.2014 r. W ocenie Izby nie istniał *de facto* pomiędzy stronami spór co do stanu faktycznego. Stanowiska stron w swej istocie opierały się na odmiennej ocenie prawnej tegoż stanu faktycznego.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uznanie, że Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, iż Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Pentacomp

Systemy Informatyczne S.A., jako oferty Wykonawcy wykluczonego, Izba z uwagi na ich charakter dokona ich rozpatrzenia łącznie, uznając, że w/w zarzuty podlegają oddaleniu.

Zamawiający określił w Rozdz. 8 ust. 2 SIWZ, w zakresie wiedzy i doświadczenia: „Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku określonego w ust. 1 pkt 2) (wiedza i doświadczenie):

1) **WYKONAWCA** wykonał lub wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert - a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie: - co najmniej 2 zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia o wartości powyżej 300 000 zł przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g. (...).”

Należało złożyć stosowny wykaz (Rozdz. 9 ust. 9 SIWZ): „Wykaz wykonanych/wykonywanych głównych usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie - według wzoru **ZAŁĄCZNIK NR 4 do SIWZ**. W razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający zwróci się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego usługi były lub miały być wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.”

W ocenie Izby, należy w związku z treścią wskazanych postanowień SIWZ podnieść następujące okoliczności: W pierwszej kolejności, stwierdzając, że wymogu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie precyzuje jak należy rozumieć: „zamówienie/zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia”. Korelacja w tym zakresie, z postanowieniami SIWZ dotyczącymi przedmiotu zamówienia jest całkowicie błędna i niegodna z wieloletnim utrwalonym, jednolitym orzecznictwem KIO. Przywołane na rozprawie przez Przystępującego – wyrok KIO z 04.10.2013 r., sygn. akt: KIO 2238/13 jest pod tym względem, jak najbardziej adekwatny i potwierdza w tym zakresie utrwaloną zasadę nie pozwalającą na tego typu działanie: „Podstawą rozumienia opisu warunku wiedzy i doświadczenia nie może być również wprost opis przedmiotu zamówienia dla danego postępowania. Nie można wywodzić, że jeśli Zamawiający w opisie warunku nie wprowadził określonych elementów, czy też ich zakresu, to powyższe, dla określenia zakresu warunku, można wywodzić pośrednio z opisu przedmiotu zamówienia. Czym innym bowiem jest opis przedmiotu zamówienia, czyli to czego dany zamawiający oczekuje w ramach realizacji przedmiotu umowy (...), a czym innym jest opis warunku udziału



w postępowaniu.” Warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia powinien być zgodnie z art. 22 ust. 4 Pzp, czyli nie może być zupełnie oderwany od przedmiotu w tym wypadku usługi, ale nie może być z nim tożsamy. W tym zakresie należy bowiem zauważyć, że co do zasady nie ma dwóch takich samych zamówień.

Nadto, Izba podnosi, że Zamawiający nie doprecyzował, co należy rozumieć poprzez sformułowanie: „przy wykorzystaniu”. Należy niezależnie od wszystkiego stwierdzić, że tego rodzaju sformułowanie w żadnym wypadku nie oznacza, że efekt końcowy wykazana usługa musi *sensu stricte* dotyczyć Oracle Bussines Intelligence w wersji 11g, równie bowiem dobrze efekt końcowy może dotyczyć wdrożenia wersji 10g, jeśli Wykonawca wykorzystał technologie 11g do jego osiągnięcia. Zamawiający w żadnym wypadku nie wskazał, że wykorzystanie należy utożsamiać z wdrożeniem, stanowisko Odwołującego z rozprawy, jest jego interpretacją wynikającą z jego sytuacji procesowej. Odwołujący zupełnie abstrahuje od wieloznaczności użytego pojęcia. Sformułowanie: „przy wykorzystaniu” dotyczy etapu pośredniego i brak jest podstaw do wiązania go z efektem końcowym. W żadnym też wypadku nie chodzi o usługi będące w trakcie, wykazane usługi zostały zrealizowane, jedynie, aby je zrealizować Przystępujący wykorzystał wersje 11g.

Dodatkowo, Izba podkreśla, że stanowisko Odwołującego, że sformułowanie Oracle Bussines Intelligence 11g należy łączyć z produktem Enterprise Edition (Oracle BI BE), a nie Discoverery jest wywodzone z opisu przedmiotu zamówienia, co jest niedopuszczalne. W tym zakresie bowiem wymóg w zakresie wiedzy i doświadczenia nie był doprecyzowany i brak było takiego uszczegółowienia. Jednakże nie jest tak, że Zamawiający nie miał żadnej wiedzy istnienia produktu Enterprise Edition (Oracle BI BE), i Discoverery. Opis przedmiotu zamówienia (używając źródła przywołanego przez Odwołującego) temu przeczy (zał. nr 1 do SIWZ) wyraźnie odróżnia oba produkty – pkt 1, 3 i 4. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający używa zamiennie sformułowania Oracle Bussines Intelligence 11g i Oracle Bussines Intelligence 11g Enterprise Edition. Nie jest także zgodne ze stanem faktycznym, w ocenie Izby, stanowisko Odwołującego, że gdy Zamawiający miał na myśli Oracle Bussines Intelligence 11 g w wersji Discoverery, to wprost na niego wskazuje. Zamawiający wskazuje bowiem również na Oracle Bussines Intelligence 11g w wersji Enterprise Edition, używanie natomiast przez Zamawiającego jedynie Oracle Bussines Intelligence nie może być wyrwane z kontekstu, jak próbuje czynić to Odwołujący. Izba w tym zakresie przeanalizowała postanowienia zał. nr 1 do SIWZ, w szczególności pkt 4 (pkt 4.1, 4.2 i 4.3). Nadto, udzielone odpowiedzi na pytania tak z 04, jak i 07.11.2014 r. dotyczą przedmiotu zamówienia i wprost odwołują się do punktów zał. Nr 1 do SIWZ. Nadto, Izba ponownie stwierdza, że odnoszenie tych sformułowań do opisu warunku udziału w postępowaniu jest nieporozumieniem, gdyż dotyczy przedmiotu zamówienia.

Konkludując, należy zauważyć, że nieprecyzyjne i wieloznaczne postanowienia SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia nie mogą być interpretowane na niekorzyść Przystępującego, jak oczekuje tego Odwołującego, gdyż byłoby to niezgodne z ugruntowanym, jednolitym i wieloletnim orzecznictwem KIO, które nakazuje w takiej sytuacji interpretowanie na korzyść, a nie na niekorzyść Wykonawcy. Powyższe wynika chociażby przykładowo w wyroku KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14: *„Izba za orzecznictwem wskazuje, czego nie dostrzegł Zamawiający, że wszelkie niejasności w postanowieniach SIWZ działają każdorazowo na korzyść Wykonawców. W konsekwencji, Izba nie może przejść do porządku dziennego nad zaistniałą sytuacją. Podobnie, Izba wskazał w wyroku z dnia 05.05.2011r., sygn. akt: KIO 809/11: "(...) Należy w tym miejscu zauważyć, że Zamawiający nie zdefiniował co rozumie przez "realizacje", w konsekwencji, biorąc pod uwagę ukształtowaną przez orzecznictwo zasadę, że niejasne postanowienia SIWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść Wykonawców (...)"*.

Interpretacja przedstawiona przez Odwołującego z kolei jest po pierwsze niedopuszczalna z powołaniem się na opis przedmiotu zamówienia, po drugie także nie daje jednoznacznej odpowiedzi i nie usuwa wieloznaczności, albowiem interpretacja Odwołującego pojęcia Oracle Business Intelligence 11g jest tylko jedną z możliwych, gdyż Zamawiający wprost używa nie tylko sformułowań dotyczących produktu Discoverery, ale i Enterprise Edition w przywołanym opisie przedmiotu zamówienia (w pkt 1, 3, 4.1, 4.3., wynika też z pytania 7, 16, 17, 24 /04.11.2014 r./ oraz pytania i odpowiedź 3, 9, 24, 26, 27 /07.11.2014 r./).

Jednocześnie, Izba zauważa, że w Rozdz. 8 ust. 3 pkt 1 SIWZ Zamawiający w zakresie wymogu dotyczącego potencjału kadrowego wprost odniósł się do doświadczenia kadry związanego z produktem Discoverery: *„3. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku określonego w ust. 1 pkt 3) (osoby zdolne do wykonania zamówienia):*

**WYKONAWCA** *dysponuje zespołem osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, przy czym: 1) (...)*

*2) co najmniej jedna osoba w ciągu ostatnich sześciu lat brała udział we wdrażaniu projektów informatycznych z wykorzystaniem Oracle Discoverer 10g. (..)"*.

Daje to podstawę do uznania, że gdyby w zakresie wiedzy i doświadczenia chodziło o doświadczenie w produkcie Enterprise Edition, także wprost zostało to wskazane. Użyte sformułowanie Oracle Business Intelligence 11g w zestawieniu z wiedzą Zamawiającego o istnieniu obu produktów Discoverery i Enterprise Edition daje podstawę do uznania, że było to działanie celowe, aby uznać doświadczenie, tak w jednym, jak i w drugim produkcie w wersji 11g. Powyższe, jak i fakt, że: *„przy wykorzystaniu”* odnosi się do etapu pośredniego nie daje podstaw do uwzględnienia zarzutów.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo, iż Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie na str. 9 w tabeli pozycja nr 1 i 2 oferty wskazał, że zrealizował w zakresie wymogu stawianego w Rozdz. 8 SIWZ, że wykonał zamówienie dla Ministerstwa Finansów przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence w wersji 11g, podczas, gdy z pisma Ministerstwa Finansów z dnia 15.12.2014 r. skierowanego do Zamawiającego wynika, że wdrożenie należyte nastąpiło przy wykorzystaniu Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 10g, Izba uznaje w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że w żadnym ze złożonych oświadczeń, tak w wykazie usług, w poz. 1 i 2 (str. 9 oferty: *„Zamówienie związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia, przy wykorzystaniu Oracle Bussines Intelligence11g”*), jak i w piśmie z 26.11.2014 r.: *„Wykonawca wskazuje, iż wymienione w „Wykazie Usług” zamówienia związane z wykonaniem usług odpowiadających przedmiotowi o wartości powyżej 300 000 zł z wykorzystaniem Oracle Bussines Intelligence11g (...)”* Przystępujący nie oświadczył, że zrealizował usługi wdrożenia aplikacji Oracle Bussines Intelligence11g, ale z wykorzystaniem tej aplikacji. W rezultacie, wyjaśnienia Ministra Finansów z 15.12.2014 r.: *„(...) wdrożyła ww. systemy na środowisku produkcyjnym Zamawiającego przy wykorzystaniu technologii Oracle Bussines Discoverer w wersji 10g. Jednakże (...) przeprowadzała prace na środowisku systemów przy wykorzystaniu technologii Oracle Business Intelligence Discoverer w wersji 11g, lecz w związku ze złożonością systemów docelowo nie podniesiono wersji Oracle Business Intelligence Discoverer z 10g na 11g.”* nie mogą być podstawą do uznania, że miało miejsce celowe i świadome złożenie nieprawdziwej informacji przez Przystępującego.

W dalszej kolejności, Izba podnosi, że Odwołujący uznając swoją wykładnie postanowień SIWZ w zakresie wiedzy i doświadczenia za jedyną słuszną dochodzi do zbyt daleko idących wniosków zupełnie abstrahując od obiektywnie istniejących okoliczności.

Nadto, Izba przywołuje za orzecznictwem, że nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą być podstawą do uznania złożenia przez Wykonawcę, w tym przypadku Przystępującego nieprawdziwych informacji. Powyższe potwierdza orzecznictwo – wyrok KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14: *”Identycznie należy odnieść się do kwestii złożenia nieprawdziwej informacji wobec nieprecyzyjności postanowień SIWZ będących ewentualną podstawą stwierdzenia takiej nieprawdziwości. W tym zakresie Izby wskazuje na wyrok z dnia 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706.11: ”Art. 24 ust. 2 pkt 3 stanowi, że zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające*

wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Czynność wykluczenia na podstawie przywołanego przepisu może być dokonana w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji oraz wpływu informacji na wynik postępowania. Wpływ może mieć charakter bezpośredni (*verba legis* "mające wpływ"), gdy wprost rzutuje na wynik postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty lub pośredni (*verba legis* "mogące mieć wpływ"), gdy na danym etapie postępowania wybór oferty jeszcze nie nastąpił, lecz informacje mają znaczenie dla możliwości uzyskania zamówienia przez danego wykonawcę. Informacja są nieprawdziwe kiedy prezentują stan inny, niż w rzeczywistości. Niezgodność powinna mieć charakter obiektywny w danych okolicznościach faktycznych i prawnych. Nie można mówić o nieprawdziwości informacji, w sytuacji, gdy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia mogą być rozbieżnie interpretowane, a wykonawca działający z należytą starannością rozumie je inaczej, niż zamawiający.". Podobnie Izba stwierdziła w wyroku KIO z dnia 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO 2548/12, czy też w wyroku KIO z dnia 03.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2005/13."

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W konsekwencji oddalenia poprzednich zarzutów, Izba oddaliła także zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1-3 Pzp oraz art. 91 ust.1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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).

**Przewodniczący :**

.....