

Sygn. akt: KIO 500/14

POSTANOWIENIE
z dnia 28 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 28 marca 2014 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2014 r. przez wykonawcę **Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego – **Politechnikę Rzeszowską im. Ignacego Łukasiewicza, Al. Powstańców Warszawy 12, 35-959 Rzeszów**

przy udziale wykonawcy **SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, kwoty 15 000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Rzeszowie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukasiewicza – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; w trybie przetargu nieograniczonego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę i wdrożenie w Politechnice Rzeszowskiej systemu dla otwartej platformy e-usług zintegrowanej z systemem informatycznym nowej generacji (ePRz) wraz z wyposażeniem sprzętowym”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 marca 2014 r., pod numerem 2014/S 044-073020.

W dniu 14 marca 2014 r., Odwołujący – Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków, wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 5 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w sposób naruszający zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także opisanie sposobu oceny spełnienia tych warunków w sposób wykraczający poza cel zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielonego zamówienia.

W oparciu o postawione zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu w sposób określony w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż:

W opublikowanym ogłoszeniu warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia został określony następująco (pkt III.2.3.I):

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.:

- 1) Zrealizowali minimum dwie zakończone usługi wdrożenia systemu wraz z dostawą oprogramowania klasy ERP w zakresie łącznie zarządzania personelem, finansami, zarządzania majątkiem, logistyką, działającego na bazie danych, która może być instalowana na następujących platformach systemów operacyjnych: Windows, Linux, HP UX, AIX, Solaris, każda o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto i dla minimum 40 użytkowników w momencie wdrożenia, z czego jednak usługa w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym”.*

W dniu 6 marca 2014 r., Zamawiający zamieścił w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zmianę ogłoszenia o zamówienia, dotyczącą wskazanego warunku udziału w postępowaniu poprzez określenie przedmiotowego warunku w następujący sposób:

„O Udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.:

- 1) *Zrealizowali minimum jedną usługę wdrożenia systemu wraz z dostawą oprogramowania klasy ERP w zakresie łącznie co najmniej: zarządzania personelem, finansami, zarządzania finansami i zarządzania majątkiem, działającego na bazie danych, która może być instalowana na platformach Windows lub Linux, wraz z dostawą sprzętu, o łącznej wartości nie mniejszej niż 3 000 000 PLN brutto, w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym”.*

Na potwierdzenie spełnienia warunku wykonawcy zostali zobowiązani do przedstawienia: Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług lub dostaw, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz, których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W oparciu o powyższe Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymaga, aby wykonawcy wykazali się wykonaniem zamówienia:

- a) wykonywanego w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert;
- b) którego przedmiotem było wdrożenie systemu wraz z dostawą oprogramowania;
- c) oprogramowanie, które było dostarczone, było oprogramowaniem klasy ERP;
- d) zakres wdrożenia obejmował co najmniej: zarządzanie personelem, zarządzanie finansami i zarządzenie majątkiem;
- e) wdrożony system działa na bazie danych, która może być instalowana na platformach Windows lub Linux;
- f) przedmiotem zamówienia była dodatkowo dostawa sprzętu;
- g) łączna wartość zamówienia wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN brutto;
- h) wdrożenie wykonane było w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym.

Odwołując podniósł, iż tak opisany warunek udziału w postępowaniu w zdecydowany sposób zawęży krąg wykonawców, którzy mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że wdrożenia systemu klasy ERP w uczelniach wyższych są stosunkowo rzadkie, ponieważ uczelnie dopiero od niedawna zaczynają się informatyzować, a i sama liczba uczelni jest dużo mniejsza niż liczba np. przedsiębiorstw, które również

wdrażają systemy klasy ERP. O ile więc najwięksi producenci systemów klasy ERP nie mają żadnego problemu z wykazaniem się dużą ilością wdrożeń systemów klasy ERP (w tym systemów w parametrach opisanych przez Zamawiającego) o tyle wdrożenie dla uczelni przeprowadzali jedynie niektórzy z nich.

Odwołujący ponadto podniósł, że Zamawiający dodatkowo zawęży krąg potencjalnych wykonawców, stawiając wymagania dotyczące wartości wdrożenia – wartość 3 mln zł jest adekwatna do wartości przedmiotu niniejszego zamówienia, ale w świetle wartości wdrożeń w uczelniach wyższych kryterium to uniemożliwia wykazanie się kolejną częścią zamówień, spełniających pozostałe warunki określone przez Zamawiającego.

Wskazano także, że Zamawiający stawia dodatkowo wymagania jeszcze dalej zawężające możliwości, całkowicie nieuzasadnione z punktu widzenia oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia – a mianowicie wymaganie, aby przedmiotem zamówienia było nie tylko wdrożenie systemu i dostawa oprogramowania, ale także dostawa sprzętu. Z punktu widzenia doświadczenia i kompetencji wykonawcy nie ma żadnego znaczenia, czy system będzie wdrażany na sprzęcie dostarczonym przez wykonawcę, czy posiadanym przez zamawiającego. Jeśli natomiast intencją Zamawiającego jest sprawdzenie kompetencji wykonawcy w dokonywaniu dostawy sprzętu, to nie ma przeszkód, aby wymagać wykazaniem się samej dostawy sprzętu – i oddzielnie wykonania wdrożenia systemu. Podkreślono, że Zamawiający tak właśnie postąpił w pkt 6.2. ppkt III SIWZ, żądając wykazania się wykonaniem dostawy elementów sprzętowych, które będą dostarczane w ramach niniejszego zamówienia, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 500 000 PLN brutto. Całkowicie niezrozumiałe jest zatem wymaganie, aby wykonawca wykazał się dodatkowo dostawą sprzętu łącznie z wdrożeniem – jak obecnie brzmi warunek określony w pkt 6.2. ppkt 1 SIWZ.

Odwołujący podniósł, iż Zamawiający ma prawo tak sformułować warunki udziału w postępowaniu, ab dokonać wyboru wykonawcy posiadającego kompetencje do wykonania zamówienia. Zamawiający powinien jednak dokonać analizy, czy ze względu na obiektywne okoliczności opisany przez niego warunek nie będzie zbyt restrykcyjny, to jest czy nie doprowadzi do faktycznej eliminacji konkurencyjności postępowania, bądź co najmniej spowoduje tę konkurencyjność do bardzo wąskich ram.

Podsumowując, Odwołujący wniósł o doprowadzenie powołanego warunku do zgodności z przepisem art. 22 ust. 5 i art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez:

- 1) rezygnację z wymagania, aby wdrożenie wskazane w pkt 6.2. ppkt I) SIWZ wykonane było dla uczelni wyższej działające w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, albo:
- 2) rezygnację z wymagania, aby wdrożenie wskazane w pkt 6.2. ppkt I) SIWZ obejmowało również dostawę sprzętu.

W dniu 17 marca 2014 r., Zamawiający umieścił na swojej stronie internetowej kopię niniejszego odwołania oraz zawiadomił pozostałych wykonawców o jego wniesieniu, wzywając jednocześnie do zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 19 marca 2014 r., wykonawca SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Do pisma zawierającego oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego załączono dowody przesłania, za pośrednictwem faksu, kopii ww. pisma Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Pismem z dnia 21 marca 2014 r. (data wpływu faksu do Krajowej Izby Odwoławczej – 21 marca 2014 r.), Zamawiający poinformował, że uwzględni odwołanie w całości i spełni żądania odwołującego poprzez modyfikację ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu warunku wiedzy i doświadczenia w następujący sposób:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełnią warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.:

- I) Zrealizowali minimum jedną usługę wdrożenia systemu z dostawą oprogramowania klasy ERP w zakresie łącznie co najmniej: zarządzania personelem, zarządzania finansami i zarządzania majątkiem, działającego na bazie danych, która może być instalowana na platformach Windows lub Linus, ~~wraz z dostawą sprzętu~~, o łącznej wartości nie mniejszej niż 3 000 000 PLN brutto, w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym, oraz
- II) Zrealizowali minimum jedną usługę wdrożenia dowolnego systemu obsługi dydaktyki w uczelni wyższej działającego w oparciu o ustawę Prawo o Szkolnictwie Wyższym o wartości nie mniejszej niż 200 000 PLN brutto, oraz
- III) Zrealizowali minimum jedno zamówienie, obejmujące dostawę łącznie co najmniej następujących elementów: serwery, biblioteka taśmowa, przełączniki sieciowe SAN i LAN, oprogramowanie typu firewall, wirtualizacja zasobów sprzętowych i kopia bezpieczeństwa, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 500 000 PLN brutto.

Przedmiotowe oświadczenie, w imieniu Zamawiającego, złożyła osoba uprawniona do jego reprezentacji.

Wobec powyższego Wykonawca SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie, na podstawie § 13 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2010.48.280 ze zm.), został

wezwany w dniu 24 marca 2014 r., do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego.

W dniu 27 marca 2014 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Przystępującego SIMPLE S.A., zawierające oświadczenie o nie wnoszeniu sprzeciwu. Przedmiotowe oświadczenie, w imieniu Przystępującego, złożyły osoby uprawniona do jego reprezentacji.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że ziszczyły się przesłanki do umorzenia postępowania, na podstawie przepisu art. 186 ust. 3 ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. b) PZP w zw. z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a) 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.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: