

Sygn. akt: KIO 1350/13

WYROK
z dnia 19 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 19 czerwca 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 czerwca 2013 r. przez **wykonawcę Partners in Progress spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Partyzantów 1a** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Rzeszowski z siedzibą w Rzeszowie, ul. Rejtana 16C**

przy udziale wykonawcy **SIMPLE Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie, ul. Bronisława Czecha 49/51** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1350/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Partners in Progress spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Partyzantów 1a i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Partners in Progress spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Partyzantów 1a** 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 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 Rzeszowie**.

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na wdrożenie, dostosowanie i obsługę techniczną zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią wraz z przeszkoleniem użytkowników zostało wszczęte przez zamawiającego Uniwersytet Rzeszowski z siedzibą w Rzeszowie, ul. Rejtana 16c ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 stycznia 2013r. za numerem 2013/S 016-023152.

W dniu 27 maja 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i wskazał, że złożono dwa wnioski, a uzyskały one następujące oceny :

SIMPLE SA z siedzibą w Warszawie ocena zbiorcza 100 pkt pozycja po ocenie 2 i

Partners in Progress sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie ocena zbiorcza 200 pkt pozycja po ocenie .

W dniu 6 czerwca 2013r. pisemne odwołanie złożył wykonawca Partners in Progres spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, ul. Partyzantów 1a – dalej odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 czerwca 2013r. udzielonego przez dwóch członków zarządu odwołującego ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu faksem w dniu 6 czerwca 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów postępowania:

- naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, tj.:
- a) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZl. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 z późn. zm. – dalej ustawy) przez niewykluczenie wykonawcy, tj. SIMPLE SA, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przez to naruszenie zasad uczciwej konkurencji,
- b) art. 51 ust. 1 PZP poprzez zaproszenie do składania ofert wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, dokonania czynności wykluczenia z udziału w postępowaniu SIMPLE SA oraz powtórzenia czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert.

Wskazał, że na skutek wskazanej wyżej czynności oraz zaniechania zamawiającego interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego, zgodnego z przepisami ustawy postępowania zamawiającego odwołujący byłby jedynym podmiotem, który winien zostać zaproszony do złożenia oferty o

uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazuje to jednoznacznie na naruszenie interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia stanowiąc tym samym wystarczającą przesłankę do skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, zmienionym w dniu 9.04.2013r., określił warunek posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób następujący (część VI.3.3., pkt. III.2.1 - Sytuacja podmiotowa wykonawców, ppkt. 1.1 warunki posiadania wiedzy i doświadczenia pkt 2a): „minimum jedno zakończone wdrożenie systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,60PLN brutto, wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów, bez względu na liczbę studentów w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych”. W efekcie, braków we wniosku złożonym przez SIMPLE SA zamawiający wezwał SIMPLE SA do złożenia szczegółowych wyjaśnień (wyjaśnienia złożone pismem z dn. 21.05.2013r.), które nie usunęły braków we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Pomimo wadliwości wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu SIMPLE SA zamawiający zaprosił do składania ofert, pismem z dn. 27.05.2013r., zarówno odwołującego jak i SIMPLE SA. Tymczasem, według odwołującego nie budzi wątpliwości, że SIMPLE SA nie wykazało spełnienia wskazanego wyżej warunku posiadania wiedzy i doświadczenia.

We wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu SIMPLE SA w Wykazie usług, w opisie przedmiotu zamówienia zawierało jednoznaczną informację o tym, że wartość zamówienia na rzecz Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie odnosi się nie tylko do wymaganego przez zamawiającego wdrożenia systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”). W ramach zamówienia w Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie, które SIMPLE SA przedstawia we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowanie wykonawca zobowiązany był do (za Załącznikiem nr 6 Opis przedmiotu zamówienia):

1. „Dostawy licencji na: serwerowe systemy operacyjne, systemy baz danych, system Simple, oprogramowanie Modułu Backup oraz licencji dostępowych a także udzielenie licencji bazowej OZSZU, w oparciu o którą zostanie przeprowadzona usługa opisana w pkt.3. Wszelkie niezbędne licencje na wymienione oprogramowanie mają być zapewnione przez Wykonawcę i ujęte w koszcie przedmiotu zamówienia,
2. Zaktualizowania posiadanego przez zamawiającego systemu finansowo - księgowego Simple do najnowszej wersji tego Oprogramowania. Wszelkie prace związane z aktualizacją i integracją systemu Simple mają być zapewnione przez Wykonawcę i ujęte w koszcie przedmiotu zamówienia,
3. Opracowania, wdrożenia i dostosowania do potrzeb zamawiającego oprogramowania wspomagającego obsługę administracyjną i procesu dydaktycznego zamawiającego o

minimalnej funkcjonalności opisanej w załączniku 7, wraz z udzieleniem licencji na OZSZU, obejmującej licencje na poszczególne moduły OZSZU. Wszelkie prace związane z wdrożeniem OZSZU mają być zapewnione przez wykonawcę i ujęte w koszcie przedmiotu zamówienia wraz z kosztem udzielonych licencji,

4. Przeszkolenia administratorów, pracowników zamawiającego zatrudnionych przy realizacji wdrożenia oraz użytkowników kluczowych i końcowych w zakresie korzystania, obsługi i rozwoju OZSZU. Wykonawca przeprowadzi szkolenia zgodnie z zapisami VII. I.C, przygotuje materiały szkoleniowe oraz dostarczy szkolenia w wersji multimedialnej, które umożliwią kształcenie nowych użytkowników OZSZU. Ponadto zapewni administratorom systemu szkolenia określone w VII.I.C. a także szkolenia dla użytkowników systemu Simple. Wszelkie prace związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem szkoleń mają być zapewnione przez wykonawcę i ujęte w koszcie przedmiotu zamówienia,

5. Utrzymania ZSZU, rozwoju i uaktualniania OZSZU, udzielenia pakietu gwarancyjnego

6. w zakresie opisanym odpowiednio w VII.2. Wszelkie prace związane z udzieleniem pakietu gwarancyjnego i rozwojem OZSZU mają być zapewnione przez wykonawcę i ujęte w koszcie przedmiotu zamówienia.”

Ani w Wykazie usług stanowiącym załącznik do wniosku SIMPLE SA ani w dokumencie „DWS-04 Protokół odbioru końcowego” załączonym przez SIMPLE SA dla potwierdzenia należytego wykonania usługi nie ma potwierdzenia wartości zrealizowanych prac w zakresie wymaganym przez zamawiającego. Tym samym, zgodnie z art. 26 ust. 4 pzp zamawiający mógł wezwać SIMPLE SA do przekazania dokumentów jednoznacznie potwierdzających wartość wdrożenia systemu obsługi dydaktyki w Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie, tj. co najmniej 2.000.000,00 PLN brutto z wyłączeniem wartości licencji i usług niezwiązanych z „systemem dziekanatowym”. Jeśli nie dokonał takiego wezwania to winien uznać, iż warunek posiadania wiedzy i doświadczenia we wskazanym zakresie nie został spełniony i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP wykluczyć tego wykonawcę.

Odwołujący podniósł ponadto, że w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez zamawiającego, zgodnie z art. 26 ust. 4 pzp zamawiający wezwał SIMPLE SA do złożenia szczegółowych wyjaśnień odnoszących się do spełnienia warunku wydajnej obsługi co najmniej 15 000 studentów, w związku z posiadanymi przez zamawiającego informacjami, iż w okresie od wdrożenia systemu „Bazus” do chwili złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ww. system w Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie obsługiwał nie więcej niż 10 000 studentów.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego SIMPLE SA w piśmie z dn. 21.05.2013 zawarła informację, iż „Złożone w wykazie oświadczenie odnosi się do możliwości technicznych wdrożonego przez nas systemu, w zakresie zdolności do obsługi wymaganej przez zamawiającego liczby studentów. W związku z czym oświadczenie przez nas złożone, tj.

„(...) wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów (...)”, winno być interpretowane jako „pozwalające na obsługę co najmniej 15 000 studentów”.

Dalej, jak zauważyła SIMPLE SA, „zamawiający wykonując wyrok KIO (sygn. akt 426/13) odstąpił od badania liczby studentów, jaka studiowała na uczelni wyższej w momencie wdrożenia”. Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniem SIMPLE SA, że zmiana ta przekłada się na „(...) badanie wydajności wdrożonego systemu pod kątem liczby studentów jaką może on obsługiwać”. Takiego brzmienia zamawiający w kryterium posiadania wiedzy i doświadczenia nie zawarł. Ponadto, SIMPLE SA w sposób oczywisty nadinterpretuje zakres zmiany wprowadzonej w efekcie wykonania wyroku KIO, który to wyrok nie zmienił wymagania co do liczby studentów wyrażonej konkretną wartością liczbową i ustalonej na 15.000 jaką system ma wydajnie obsługiwać. Zamawiający odstąpił, zgodnie z wyrokiem KIO, od badania liczby studentów w chwili wdrożenia i uznał za spełnienie warunku wdrożenie systemu, który obsługuje uczelnię, w której studiowało lub studiuje, co najmniej 15.000 studentów obsługiwanych przez oferowany system. Tego kryterium liczby studentów nie spełnia system dziekanatowy wdrożony przez SIMPLE SA w Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie.

W związku z takim stanowiskiem SIMPLE S.A. odnośnie sposobu interpretacji oświadczenia, odwołujący zauważył, że:

1. zamawiający wymagał od oferentów wiedzy i doświadczenia odnoszącego się do wdrożenia systemu obsługi dydaktyki wydajnie obsługującego co najmniej 15.000 studentów, bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych. Tymczasem takiego wdrożenia, biorąc pod uwagę treść formularza Wykazu usług, SIMPLE SA nie zrealizowała.
2. Twierdzenie SIMPLE SA, iż oferowany system „wydajnie obsługuje” albo „pozwała na obsługę co najmniej 15.000 studentów” jest nieuprawnione i stanowi wyłączenie domniemania, w związku z tym, że SIMPLE SA poza własnym oświadczeniem nie przedstawiła żadnych dokumentów potwierdzających, że oferowany system został wdrożony i obsługiwał 15.000 studentów. Odwołujący nadmienił, że zgodnie z treścią ogłoszenia zamawiający oczekiwał potwierdzenia wdrożenia systemu „wydajnie obsługującego 15.000 studentów”, a nie jak twierdzi SIMPLE SA pozwalającego na obsługę 15.000 studentów.
3. Przyjęcie interpretacji SIMPLE SA odnośnie spełnienia kryterium na podstawie niemożliwej do zweryfikowania przez zamawiającego, deklaracji oferenta, iż system „pozwała na obsługę co najmniej 15.000 studentów” w istocie oznaczałoby dopuszczenie do udziału w postępowaniu każdego podmiotu, który takie oświadczenie przedstawi. Stanowiłoby to naruszenie art. 22 ust. 5 w zw. z art. 51 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy bowiem kryterium przestałoby pełnić funkcję weryfikacyjną zdolności wykonawcy do należytego

wykonania udzielanego zamówienia i stanowiłoby naruszenie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Należy podkreślić, że poleganie przez zamawiającego na oświadczeniu wykonawcy, z którego jednoznacznie wynika, że w chwili złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ wskazuje jedynie na domniemaną techniczną możliwość systemu w zakresie obsługi 15.000 studentów, narusza wskazane wyżej przepisy ustawy. Oświadczenie SIMPLE S.A. nie zostało, w tym względzie zweryfikowane ani potwierdzone w żaden inny sposób. Zatem nie istnieją przesłanki dla uznania, że system pozwala na wydajną obsługę wymaganej liczby studentów, a tym samym uznania że SIMPLE SA spełnia warunki udziału w postępowaniu. Przyjęcie deklaracji SIMPLE SA, iż oferowany system „wydajnie obsługuje” albo „pozwala na obsługę co najmniej 15.000 studentów” bez wykazania, że tak jest faktycznie, dla zamawiającego, zdaniem odwołującego, oznacza, iż będzie on musiał zaangażować dodatkowe zasoby ludzkie i finansowe, niezbędne do weryfikacji sprawności działania systemu co przy tak dużym zakresie funkcji realizowanych przez system może być czasochłonne i kosztowne, a ponadto wiąże się z ryzykiem, iż oferowany system ze względu na swoją architekturę, czy algorytmy przetwarzania danych nie zapewni oczekiwanej przez zamawiającego wydajności bez zasadniczych zmian w systemie.

Odwołujący wskazał także, iż celem unormowania nakładającego na zamawiającego obowiązek określenia warunków, jakie muszą spełniać wykonawcy ubiegający się o zamówienie nie jest jakiegokolwiek zawężenie kręgu potencjalnych wykonawców, lecz wyłącznie ochrona interesów publicznych poprzez wybór takiego wykonawcy, który będzie dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia. Podyktowane jest to nakazem wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskania najlepszych efektów zdanych nakładów. Określone przez zamawiającego kryteria mają świadczyć o tym, iż wszystkie podmioty je spełniające dają rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W stosunku do podmiotów, które tych warunków nie spełniają zachodzi prawdopodobieństwo, że nie będą w stanie zrealizować danego zamówienia. Przez „doświadczenie” należy rozumieć ogół wiadomości i umiejętności nabytych na podstawie wielokrotnego wykonywania podobnych prac. Wobec tego zamawiający ma obowiązek wymagać od wykonawców wykazania się doświadczeniem, jako pewną umiejętnością zdobyta i ugruntowana w praktyce. Doświadczenie nie może być efektem prób i eksperymentów, a tym bardziej nie może mieć charakteru hipotetycznego. Dla wykazania się odpowiednim doświadczeniem wymagane jest nie tylko wykonanie zamówień o podobnym charakterze, ale też o podobnej wielkości. Oczywistym jest bowiem, że wielkość zamówienia przesądza o innym stopniu jego złożoności. W przypadku wdrażania systemów komputerowych nie podlegającym dyskusji jest stwierdzenie, że doświadczenie powinno być

zdobyte we wdrażaniu oprogramowania wykonującego tożsame funkcjonalności oraz przetwarzającego zbliżoną ilość danych (obsługującego podobną ilość klientów).

W przypadku systemu dziekanatowego, którego podstawową funkcją jest obsługa toku studiów liczba studentów uczelni, którzy mają być przez taki system obsługiwani jest kryterium podstawowym. Obsługiwanie każdego dodatkowego studenta wiąże się bowiem z koniecznością gromadzenia i przetwarzania dodatkowych danych. Co oczywiste, istotne zwiększenie ilości przetwarzanych danych może skutkować nie tylko obniżeniem jego wydajności (sprawności), ale wręcz może doprowadzić do sytuacji, w której system nie będzie w stanie w ogóle tych danych przetwarzać (nie będzie funkcjonował ze względu na zbyt duże obciążenie). Sama deklaracja wykonawcy, nie potwierdzona żadnym wdrożeniem, w wyniku którego doszło do zweryfikowania wydajności systemu komputerowego nie może być uznana za spełnienie warunku posiadanego doświadczenia, bowiem w takim przypadku o żadnym doświadczeniu nie ma tutaj mowy. Odwołujący zauważył, że w niniejszym postępowaniu zamawiający nie naruszył w żaden sposób adekwatności wymagań dotyczących doświadczenia do przedmiotu zamówienia. Jak bowiem wskazał w opisie przedmiotu zamówienia „system będzie przeznaczony do obsługi uczelni, której społeczność liczy obecnie ponad 21000 studentów”. Oznacza to, że postawiony warunek wydajnego obsługiwania min. 15 000 studentów przewiduje obciążenie systemu na poziomie % jego obciążenia u zamawiającego. Podniósł również, że nakaz stworzenia i zachowania warunków konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób. Regulacje ustawy wskazują bowiem na przyjęcie, że realizacja zamówienia publicznego powinna być dokonana jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Zatem oczywistym jest, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie, a także dysponować potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - są to warunki niezbędne z punktu widzenia należytego wykonania zamówienia. Zamawiający konkretyzuje warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, dysponowania potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odnosząc go do konkretnych w tym przypadku usług, przy czym istotne jest czy mają one charakter zwykłych (których można oczekiwać w stosunkach danego rodzaju), czy specjalnych (związanych ze szczególnymi wymaganiami realizacji danego zamówienia) cech świadczenia, jakie będą przedmiotem umowy. Zamawiający powinien więc wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia. Niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć jako potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień. W związku z tym, określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający jest

ściśle związany przedmiotem i wartością zamówienia. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dn. 7 kwietnia 2009r., sygn. akt III CA 88/09 - Lex nr 532694).

Podkreślił, że dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy, który nie spełnia określonych przez zamawiającego warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia nie tylko narusza reguły gospodarnego wydatkowania środków publicznych, szczególnie istotne i rygorystycznie przestrzegane w przypadku środków pochodzących z Unii Europejskiej, ale też stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Oznacza bowiem, że możliwość wygrania postępowania uzyskuje wykonawca, który nie powinien być w ogóle dopuszczony do ubiegania się o zamówienia. Zasada uczciwej konkurencji jest jedną z najważniejszych, o ile nie najważniejszą zasadą, związaną z funkcjonowaniem Prawa zamówień publicznych. Sam ustawodawca wymienia ją na pierwszym miejscu wśród katalogu zasad wymienionych w Rozdziale 2, w art. 7. Jej naruszenie może nastąpić nie tylko poprzez uniemożliwienie lub utrudnienie udziału w postępowaniu podmiotowi, który spełnia warunki do takiego udziału, ale również poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotowi, który warunków nie spełnia. Oznacza to, że w niniejszej sprawie zamawiający dopuścił się, poprzez zaniechanie wykluczenia SIMPLE SA oraz zaproszenie tego podmiotu do składania ofert, nie tylko naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 51ust. 1 ustawy, ale również art. 7 ust. 1 ustawy.

W dniu 6 czerwca 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 7 czerwca 2013r. pisemnie zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawca Simple SA z siedzibą w Warszawie, ul. Bolesława Czecha 49/51 – dalej przystępujący. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż oddalenie odwołania pozwoli na utrzymanie decyzji zamawiającego i zaproszenie przystępującego do składania ofert. Wniósł o oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego. Zgłoszenie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. W zgłoszeniu oświadczone, że kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 18 czerwca 2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu. Odpowiedź została podpisana przez Rektora Uczelni.

Na posiedzeniu przystępujący złożył oświadczenie, że wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, zmian ogłoszenia o zamówieniu, wniosku przystępującego, wezwania zamawiającego skierowanego do przystępującego, odpowiedzi przystępującego, informacji o wyniku oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie powyższego Izba ustaliła, że

W ogłoszeniu o zamówieniu publicznym z dnia 23 stycznia 2013r. znajdują się następujące postanowienia :

W sekcji II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu :

System będzie przeznaczony do obsługi uczelni, której społeczność liczy obecnie ponad 21000 studentów, 1500 pracowników kadry naukowo-dydaktycznej i pracowników administracji.

Na przedmiot zamówienia składać się będą następujące czynności:

W ramach rozbudowy systemu kartowego uwierzytelnienia i autoryzacji działającego w oparciu o karty elektroniczne:

- modernizacja centrum przetwarzania danych w zakresie niezbędnym dla uruchomienia systemu uwierzytelnienia i autoryzacji;
- wdrożenie oprogramowania i przeszkolenie administratorów oraz dostawa, instalacja i konfiguracja dostarczonego sprzętu;
- wdrożenie, konfiguracja i uruchomienie oprogramowania oraz dostawa sprzętu składającego się na system Elektronicznej Karty Pracowniczej – moduł PKI;
- wydanie nowych Elektronicznych Kart Pracowniczych EKP oraz Elektronicznych Legitymacji Studenckich/ Doktoranckich (ELS/ELD) z wgraną strukturą PKI;
- stworzenie infrastruktury klucza publicznego (PKI) opartej na zmodernizowanym centrum przetwarzania danych, istniejącym systemie Elektronicznej Karty Pracowniczej, systemie Elektronicznej Legitymacji Studenckiej oraz doktoranckiej, w której nośnikiem certyfikatów będą Elektroniczna Karta Pracownicza (EKP) oraz Elektroniczna Legitymacja Studencka/Doktorancka (ELS/ELD);
- wdrożenie, konfiguracja i uruchomienie oprogramowania umożliwiającego przeglądanie zasobów przynależnych do pracownika lub studenta, wypełnianie formularzy, zmianę PIN-ów na kartach oraz zapisywanie na nich certyfikatów cyfrowych;
- wdrożenie, rozbudowa, konfiguracja i uruchomienie oprogramowania oraz dostawa sprzętu składającego się na system do wypożyczeń kluczy/sprzętu;
- wdrożenie, konfiguracja i uruchomienie oprogramowania oraz dostawa sprzętu składającego się na system kontroli dostępu do pomieszczeń;
- dostarczenie dokumentacji systemu;

- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

W ramach wdrożenia systemu obiegu dokumentów:

- wdrożenie oprogramowania wraz z udzieleniem licencji niewyłącznych na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład systemu;
- wykonanie analizy przedwdrożeniowej wraz z opracowaniem stosownej pisemnej dokumentacji;
- stworzenie diagramów i przepływu dokumentów (m.in. umowy) z założeniami określonymi w analizie przedwdrożeniowej;
- wdrożenie wraz z przeszkoleniem użytkowników oraz administratorów wskazanych przez Zamawiającego;
- dostarczenie dokumentacji systemu;
- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

W ramach wdrożenia systemu zarządzania majątkiem trwałym:

- wdrożenie oprogramowania wraz z udzieleniem licencji niewyłącznych na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład systemu;
- wykonanie analizy przedwdrożeniowej wraz z opracowaniem stosownej pisemnej dokumentacji;
- wdrożenie wraz z przeszkoleniem użytkowników oraz administratorów wskazanych przez Zamawiającego;
- dostarczenie dokumentacji systemu;
- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

W ramach wdrożenia systemu obsługi Działu Zamówień Publicznych oraz Biura Karier:

- wdrożenie oprogramowania wraz z udzieleniem licencji niewyłącznych na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład systemu;
- wdrożenie wraz z przeszkoleniem użytkowników oraz administratorów wskazanych przez Zamawiającego;
- dostarczenie dokumentacji systemu;
- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

W ramach wdrożenia systemu do obsługi procesu dydaktycznego:

- wdrożenie oprogramowania wraz z udzieleniem licencji niewyłącznych na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład systemu;
- wykonanie analizy przedwdrożeniowej wraz z opracowaniem stosownej pisemnej dokumentacji;
- import danych do nowego systemu z obecnie użytkowanych systemów zgodnie z założeniami określonymi w analizie przedwdrożeniowej;
- modyfikacja i przystosowanie dostarczonych programów do potrzeb Zamawiającego zgodnie z dokumentacją sporządzoną w fazie analizy przedwdrożeniowej;

- wdrożenie z zapewnieniem nadzoru autorskiego;
- przeszkolenie użytkowników oraz administratorów wskazanych przez Zamawiającego;
- dostarczenie dokumentacji systemu;
- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

System musi posiadać architekturę modułową, w obrębie której zastosowany musi zostać podział na grupy modułów funkcjonalnych odzwierciedlający główne procesy operacyjne.

2. Gwarancja min. 24 miesiące na całość przedmiotu zamówienia.

W sekcji III.2.1) zamawiający określił sytuację podmiotową wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego i w pkt I.1) w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wskazał, że wykonawca oświadczy, że posiada wiedzę i doświadczenie pozwalające na prawidłową realizację zamówienia oraz wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał:

a) minimum dwa zakończone wdrożenia systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, o wartości nie mniejszej niż 2.500.000 PLN brutto każde, z czego co najmniej jedno obsługujące minimum 15.000 studentów na co najmniej 8 wydziałach, oraz

b) minimum dwa zakończone wdrożenia w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym systemu uwierzytelnienia i autoryzacji opartego o infrastrukturę PKI o wartości nie mniejszej niż 150.000 PLN brutto każde, z tego minimum jedno obsługujące co najmniej 15.000 użytkowników,

oraz

c) minimum dwa zakończone wdrożenia systemu informatycznego do wypożyczeń kluczy/sprzętu obsługującego minimum 700 użytkowników, z czego co najmniej jedno o wartości nie mniejszej niż 200.000 PLN brutto.

3. Wykonawca załączy dokument potwierdzający, że wykazane dostawy zostały wykonane należycie (np. referencje, protokoły odbioru bez zastrzeżeń).

Wartości podane w walutach obcych w dokumentach składanych przez Wykonawców w ramach niniejszego postępowania Zamawiający będzie przeliczał po średnim kursie NBP na dzień publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (TED).

W pkt I.2) ogłoszenia zamawiający wskazał, że do wniosku należy dołączyć następujące dokumenty i oświadczenia, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

a) oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu

b) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli

okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich przedmiotu, wartości, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (m.in. referencje, protokoły odbioru bez zastrzeżeń)

Zamawiający dokona oceny spełnienia tych warunków na podstawie złożonych dokumentów i oświadczeń metodą 0-1 w sposób: spełnia/nie spełnia.

W dniu 12 lutego 2013 r. zamawiający zmienił treść ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu i postanowił, że wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał:

a) minimum jedno zakończone wdrożenie systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 PLN brutto obsługujące minimum 15.000 studentów na co najmniej 6 wydziałach,

oraz

b) minimum jedno zakończone wdrożenie w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym systemu uwierzytelnienia i autoryzacji opartego o infrastrukturę PKI o wartości nie mniejszej niż 150.000,00 PLN brutto, obsługujące co najmniej 15.000 użytkowników,

oraz

c) minimum jedno zakończone wdrożenie systemu informatycznego do wypożyczeń kluczy/sprzętu obsługującego minimum 700 użytkowników, o wartości nie mniejszej niż 200.000,00 PLN brutto

W dniu 8 marca 2013r. został wydany wyrok Izby w sprawie sygn. akt KIO 426/13, w sentencji, którego Izba nakazała zamawiającemu zmianę punktu III.2.1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 016-023152 po zmianie opublikowanej 15 lutego 2013 r. pod numerem 2013/S 033-050937 poprzez wykreślenie wymaganej liczby wydziałów oraz odniesienie liczby studentów do możliwości wydajnego działania systemu niezależnie od liczby studentów uczelni w chwili wdrożenia systemu.

W dniu 28 marca 2013r. zamawiający zmienił ogłoszenie o zamówieniu w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i wskazał, że wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonał:

a) minimum jedno zakończone wdrożenie systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 PLN brutto obsługujące minimum 15.000 studentów, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych

b) minimum jedno zakończone wdrożenie w Uczelni Wyższej systemu uwierzytelnienia i autoryzacji opartego o infrastrukturę PKI o wartości nie mniejszej niż 150.000,00 PLN brutto, obsługujące co najmniej 15.000 użytkowników

W dniu 9 kwietnia 2013r. zamawiający zmienił ogłoszenie o zamówieniu w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia i wskazał, że wykonawca wykaże minimum jedno zakończone wdrożenie systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 PLN brutto wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów, bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych.

Zamawiający każdorazowo przy zmianie ogłoszenia dokonywał także zmiany terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ostatecznie termin ten upłynął w dniu 9 maja 2013r.

W ofercie przystępującego na stronie 109 – 110 znajduje się wykaz usług, w którym w poz. 1 wskazano usługę opracowania, wdrożenia, rozwoju i uaktualniania oprogramowania informatycznego (OZSZU) będącego podstawą Zintegrowanego Systemu Zarządzania Uczelnią (ZSZU) wspomagającego obsługę administracyjną i proces dydaktyczny Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie, udzielenie licencji bazowej OZSZU i licencji OZSZU oraz dostawę pozostałych licencji niezbędnych do korzystania z ZSZU, a także usługi szkoleniowe w zakresie korzystania, obsługi i rozwoju ZSZU oraz na usługi z zakresu pakietu gwarancyjnego na OZSZU i na utrzymanie ZSZU. Wdrożenie systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów, bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych w okresie od 1 lutego 2011r. do 6 grudnia 2012r. na kwotę ponad 2 000 000,00 zł. brutto dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie. W celu potwierdzenia należytego wykonania tej usługi przedstawiono na str 114 protokół odbioru końcowego z 6 grudnia 2012r. wystawiony dla Konsorcjum Simple SA i BAZUS sp. z o.o. (dawniej Highcom s.c.), gdzie wskazano, że przedmiotem odbioru był Zintegrowany System Zarządzania Uczelnią i protokół potwierdził końcowy odbiór przedmiotu umowy na usługę określoną identycznie jak w pierwszym zdaniu

poz. nr 1 wykazu usług. Stwierdzono, że wszelkie prace zostały wykonane należycie z zachowaniem postanowień umowy i w wyznaczonych terminach.

W dniu 16 maja 2013r. zamawiający zwrócił się do Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie z prośbą o informację czy wdrożony przez konsorcjum firm Simple SA i BAZUS sp. z o.o. system obsługi dydaktyki (system dziekanatowy) spełnił w okresie od chwili wdrożenia do dnia 9 maja 2013r. warunek systemu wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych.

W dniu 17 maja 2013r. Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie poinformował, że w okresie od wdrożenia systemu BAZUS do chwili obecnej liczba studentów Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie nie przekroczyła 10 100 studentów.

W dniu 17 maja 2013r. zamawiający zwrócił się do SIMPLE SA na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy o złożenie szczegółowych wyjaśnień na potwierdzenie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia polegającym na wykazaniu się, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonaniem minimum jednego zakończonego wdrożenia systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej o wartości nie mniejszej niż 2 mln zł. brutto, wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia, gdzie za studenta uznaje się osobę posiadającą status studenta I lub II lub III stopnia lub słuchacza studiów podyplomowych. Zamawiający wskazał, że zgodnie z jego informacjami system w Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie obsługiwał nie więcej niż 10 100 studentów.

W dniu 21 maja 2013r. przystępujący Simple wyjaśnił, że złożone przez nią w wykazie usług oświadczenie jest zgodne z prawdą. Powołał się na opis przedmiotu zamówienia wskazany w poz. 1 wykazu i stwierdził, że z tego stwierdzenia nie wynika ani liczba studentów jaka studiowała na Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie w momencie dokonania wdrożenia, ani liczba studentów dotychczas przez system obsługiwanych. Złożone oświadczenie odnosi się do możliwości technicznych wdrożonego systemu w zakresie zdolności do obsługi wymaganej przez zamawiającego liczby studentów. Przystępujący stwierdził, że postanowienie siwz o treści „wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów” winno być interpretowane jako „pozwalające na obsługę co najmniej 15 000 studentów”. Informacja w wykazie nie zawiera żadnych danych niezgodnych ze stanem faktycznym ustalonym przez zamawiającego. Wskazał na treść opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie udziału w niniejszym postępowaniu wynikającą z części III.2.1. pkt 2a ogłoszenia o zamówieniu i podniósł, że w jego ocenie brak było wymogu aby liczba 15 000 studentów miała być przez wdrożony system faktycznie obsługiwana. Wskazał

także na brzmienie sentencji orzeczenia KIO wydanego w dniu 8 marca 2013r. w przedmiotowej sprawie, z którego wynikało, że bez znaczenia jest ilu w danym momencie uczelnia ma studentów, gdyż liczba ta w każdym roku akademickim jest inna, w związku z czym przygotowane i wdrożone systemy przewidują możliwość korzystania z nich przez większą liczbę użytkowników niż w momencie wdrożenia. Nakazana w orzeczeniu zmiana ogłoszenia miała przyczynić się do przejrzystości warunku. Według przystępującego należy przyjąć, że zamawiający wykonując wyrok Izby sygn. akt KIO 426/13 odstąpił od badania liczby studentów jaka studiowała na uczelni wyższej w momencie wdrożenia na rzecz badania wydajności wdrożonego systemu pod kątem liczby studentów jaką może on obsługiwać. Zatem z opisu nie wynika obowiązek osiągnięcia liczby co najmniej 15 000 studentów, które byłyby obsługiwane przez wdrożony system w okresie użytkowania do dnia w którym upłynął termin składania wniosków, co jest według przystępującego słuszne, bo podmioty wdrażające systemy informatyczne nie zajmują się rekrutacją i nie mają wpływu na to ilu studentów uczęszcza na daną uczelnię. Wskazał na sposób w jaki zamawiający powinien oceniać złożone mu dokumenty i powołał się na wyroki Izby z dnia 23 stycznia 2012r. sygn. akt KIO 51/12, z dnia 20 lipca 2011r. sygn. akt KIO 1457/11, z dnia 8 lutego 2012r. sygn. akt KIO 174/12. Odwołał się także do treści przepisów art. 70¹§ 3 kc i wskazał, że zamawiający jest związany warunkami określonymi w ogłoszeniu o zamówieniu i nie może ich po upływie termin składania wniosków zmienić, ani od nich odstąpić, ani ich wyjaśniać w trybie art. 38 ust. 1 ustawy. Dlatego informacja o aktualnej ilości obsługiwanych przez system studentów nie ma nic wspólnego z treścią opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu określoną przez zamawiającego.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył wniosek o dopuszczenie go do udziału w postępowaniu, który został przez zamawiającego oceniony jako spełniający wymagania zamawiającego, jednocześnie odwołanie zmierza do wyeliminowania jedyne konkurenta odwołującego w tym postępowaniu, a zatem do stworzenia sytuacji, w której wyłącznie odwołujący będzie uprawniony do złożenia oferty, co stanowi działanie zmierzające do wzmocnienia pozycji odwołującego w postępowaniu. Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na konieczności obniżenia swojego zysku, w sytuacji, gdy będzie musiał konkurować z innym podmiotem. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez niewykluczenie wykonawcy, tj. SIMPLE SA, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przez to naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz art. 51 ust. 1 ustawy przez zaproszenie do składania ofert wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania pomimo tego, że przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenie określonej w ogłoszeniu wartości, to Izba stwierdza, że interpretacja warunku określonego w sekcji III.2.1 pkt I.1. 2a) ogłoszenia o zamówieniu przedstawiona przez odwołującego jest nietrafna. Odwołujący wskazywał bowiem, że wartość wdrożenia systemu obsługi dydaktyki powinna wynosić co najmniej 2.000.000,00 PLN brutto z wyłączeniem wartości licencji i usług niezwiązanych z „systemem dziekanatowym”. W ocenie Izby taka interpretacja jest niezgodna z dyrektywą interpretacyjną zawartą w art. 22 ust. 4 ustawy, która nakazuje aby opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu był związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny. Interpretacja odwołującego pomija wytyczną zamawiającego zawartą w krótkim opisie przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu, gdzie zamawiający podał co rozumie pod pojęciem wdrożenia systemu obsługi dydaktyki. Zgodnie z sekcją II.1.5. ogłoszenia zamawiający wskazał :

„W ramach wdrożenia systemu do obsługi procesu dydaktycznego:

- wdrożenie oprogramowania wraz z udzieleniem licencji niewyłącznych na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład systemu;
- wykonanie analizy przedwdrożeniowej wraz z opracowaniem stosownej pisemnej dokumentacji;
- import danych do nowego systemu z obecnie użytkowanych systemów zgodnie z założeniami określonymi w analizie przedwdrożeniowej;
- modyfikacja i przystosowanie dostarczonych programów do potrzeb Zamawiającego zgodnie z dokumentacją sporządzoną w fazie analizy przedwdrożeniowej;
- wdrożenie z zapewnieniem nadzoru autorskiego;
- przeszkolenie użytkowników oraz administratorów wskazanych przez Zamawiającego;
- dostarczenie dokumentacji systemu;
- opieka serwisowa w okresie 24 miesięcy od dnia zakończenia wdrożenia.

System musi posiadać architekturę modułową, w obrębie której zastosowany musi zostać podział na grupy modułów funkcjonalnych odzwierciedlający główne procesy operacyjne.” Tym samym w pojęciu wdrożenia systemu do obsługi dydaktyki mieści się zarówno

udzielenia licencji, nadzór autorski, przeszkolenie pracowników i opieka serwisowa. W ocenie Izby przy przedstawionym przez zamawiającego w ogłoszeniu szerokim rozumieniu systemu obsługi dydaktyki brak jest podstaw do wyłączenia z wykazywanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu usług polegających na dostarczeniu licencji, usług szkoleniowych, czy usług serwisu lub gwarancji. W tej sytuacji, w ocenie Izby wskazana z poz. 1 wykazu usługa odpowiada pod względem wartości wymaganiom zamawiającego. Odwołujący nie zaprzeczył również informacji podanej przez przystępującego, iż wartość całego zrealizowanego przez niego zamówienia wyniosła 3 300 000, 00zł. bez VAT, co wynika z powszechnie dostępnej informacji w Dz. U. UE nr 2011/S 29 – 047417. Okoliczność ta w ocenie Izby dodatkowo potwierdza, że przystępujący wykazał spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia w zakresie wartościowym, a zamawiający prawidłowo ocenił złożony przez przystępującego wniosek. Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez niewykluczenie wykonawcy, tj. SIMPLE SA, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przez to naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz art. 51 ust. 1 ustawy przez zaproszenie do składania ofert wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania z powodu nie wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia tj. nie wykazania, że system wydajnie obsługuje minimum 15 000 studentów, Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W istocie spór pomiędzy stronami sprowadzał się do interpretacji użytego przez zamawiającego w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu sformułowania „systemu wydajnie obsługującego co najmniej 15 000 studentów, bez względu na liczbę studentów uczelni w chwili wdrożenia”. Odwołujący wykladał go w ten sposób, że uważał, iż takim systemem jest wyłącznie system, który w którymś momencie od wdrożenia osiągnął poziom obsługi 15 000 studentów. Natomiast przystępujący interpretował ten wymóg w ten sposób, że chodzi tu system, który jest przeznaczony (zaprojektowany) do obsługi 15 tys. studentów. Odwołujący przyznał na rozprawie, że „rzeczywiście niefortunny zostało sformułowane samo kryterium” w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie na etapie przed upływem terminu składania ofert treść ogłoszenia o zamówieniu była poddawana zmianom, w tym zmianie wynikającej z wykonania orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2013r. sygn. akt KIO 426/13, gdzie w sentencji tego orzeczenia Izba nakazała zamawiającemu zmianę punktu III.2.1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 stycznia 2013 r. pod numerem 2013/S 016-023152 po zmianie opublikowanej 15 lutego 2013 r. pod numerem 2013/S 033-050937 poprzez wykreślenie

wymaganej liczby wydziałów oraz odniesienie liczby studentów do możliwości wydajnego działania systemu niezależnie od liczby studentów uczelni w chwili wdrożenia systemu. W spornym zatem zakresie Izba w sentencji wskazywała, że liczba studentów wskazywana w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu miała być odniesiona do możliwości wydajnego działania systemu. Izba w niniejszym składzie wyraża przekonanie, że w treści sentencji orzeczenia sygn. akt KIO 426/13 Izba nakazała zamawiającemu ocenę nie tego czy wdrożony przez wykonawcę system obsługuje konkretną ilość studentów, ale czy ma możliwość działać wydajnie przy założonej ilości studentów. Ani odwołujący, ani przystępujący nie kwestionowali tego, że zamawiający wykonał wyrok zgodnie z jego treścią. Skoro tak, to uprawniona i prawidłowa jest argumentacja przystępującego, że „system wydajnie obsługujący” to taki system, który ma możliwość wydajnego działania, a nie system, który aktualnie, czy w jakimś bliżej nieokreślonym momencie będzie działał obsługując 15 tys. studentów. Tym samym system, który ma możliwość obsługi takiej ilości studentów w ocenie Izby spełnia wymagania zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, że system zrealizowany dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie nie ma możliwości wydanej pracy przy obsłudze 15 tys. studentów. W świetle postawionego przez zamawiającego warunku jest zatem bez znaczenia jaką maksymalną ilość studentów wdrożony system obsługiwał od momentu wdrożenia. Izba w tym zakresie oceniła dowody przedłożone przez odwołującego na rozprawie tj. korespondencję elektroniczną z Wyższą Szkołą Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia, gdyż stanowią one co najwyżej wykazanie uzasadnionej zdaniem odwołującego potrzeby zamawiającego w określonym sformułowaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania opis ten nie może już podlegać zmianie, stąd to czy istniały czy też nie uzasadnione potrzeby zamawiającego w danym opisie nie może mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Nawet pomijając wyraźną wytyczną interpretacyjną wynikającego z sentencji orzeczenia sygn. akt KIO 426/13, Izba uznała, że i tak odwołanie nie zasługiwałoby na uwzględnienie, gdyż pojęcie „systemu wydajnie obsługującego” może odnosić się zarówno do obsługi w rozumieniu właściwości tego systemu jak i do systemu, który coś w danym momencie obsługuje. W sytuacji zaś, gdy postanowienia treści ogłoszenia nie zostały przez zamawiającego jednoznacznie sprecyzowane (co potwierdził sam odwołujący), sprzeczne z treścią art. 7 ust. 1 ustawy byłoby obciążanie wykonawcy skutkami braku precyzji zamawiającego. Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zamawiający nie naruszył art.7 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez niewykluczenie wykonawcy, tj. SIMPLE SA, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a przez to naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz art. 51 ust. 1 ustawy przez zaproszenie do składania ofert wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit b i § 5 ust. 2 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) obciążając odwołującego kosztami uiszczanego wpisu.

Przewodniczący.....