

Sygn. akt: KIO 919/11

WYROK

z dnia 13 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 kwietnia 2011 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: Kalasoft Sp. z o.o.** oraz **Kalasoft Grzegorz Kaliński Systemy Informatyczne, reprezentowanych przez lidera Konsorcjum firmę Kalasoft Sp. z o.o., ul. W. Nehringa 3, 60-247 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Częstochowską, ul. Dąbrowskiego 69, 42-201 Częstochowa,**

przy udziale wykonawcy **SIMPLE S.A., ul. Bronisława Czecha 49/51, 04-555 Częstochowa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Kalasoft Sp. z o.o. oraz Kalasoft Grzegorz Kaliński Systemy Informatyczne reprezentowanych przez lidera Konsorcjum firmę Kalasoft Sp. z o.o., ul. W. Nehringa 3, 60-247 Poznań** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Kalasoft**

Sp. z o.o. oraz Kalasoft Grzegorz Kaliński Systemy Informatyczne reprezentowanych przez lidera Konsorcjum firmę Kalasoft Sp. z o.o., ul. W. Nehringa 3, 60-247 Poznań, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum: Kalasoft Sp. z o.o. oraz Kalasoft Grzegorz Kaliński Systemy Informatyczne reprezentowany przez lidera Konsorcjum firmę Kalasoft Sp. z o.o., ul. W. Nehringa 3, 60-247 Poznań** na rzecz **Politechniki Częstochowskiej, ul. Dąbrowskiego 69, 42-201 Częstochowa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 **Częstochowie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO/919/11

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę i wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Zarządzania Politechniką Częstochowską klasy ERP wraz z obiegiem dokumentów” przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kalasoft sp. z o.o. Kalasoft Grzegorz Kaliński Systemy Informatyczne, reprezentowane przez lidera Konsorcjum firmę Kalasoft sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu [dalej także Odwołujący] i dotyczy następujących czynności: niewykluczenia spółki Simple S.A. z udziału w postępowaniu, dokonania błędnej oceny ofert i błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Działając, jako zarząd Lidera Konsorcjum na podstawie art. 180 ustawy z dnia

29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 9 lutego 2004 r., zwana dalej: „Ustawą”) niniejszym składam odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na niewykluczeniu spółki Simple S.A. z udziału w postępowaniu dokonaniu błędnej oceny ofert i błędnego wyboru oferty najkorzystniejszej. Wskazując na powyższe wykonawca zarzucił Zamawiającemu – Politechnice Częstochowskiej naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2, w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy oraz w zw. z §1 ust. 1 pkt. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.09.226.1817, dalej: „Rozporządzenie”) - poprzez niewykluczenie z udziału w postępowaniu, pomimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, firmy Simple S.A. i wskutek tego dokonanie oceny oferty ww. firmy i dokonanie wyboru oferty ww. firmy, jako najkorzystniejszej i wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do ponownego dokonania badania spełniania przez firmę Simple S.A. warunków udziału w postępowaniu i do wykluczenia firmy Simple S.A. z udziału w postępowaniu oraz do dokonania ponownej oceny i ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania. W uzasadnieniu odwołania podał, że zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia [pkt. II.1.1.2. SIWZ] w postępowaniu mogli wziąć udział: „Wykonawcy, którzy posiadają doświadczenie zawodowe rozumiane, jako zrealizowanie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, następujących zamówień - minimum 3 wdrożeń o charakterze zbliżonym do niniejszego zamówienia na uczelniach wyższych, działających w oparciu o ustawę z dnia 27.07.2005r. prawo o szkolnictwie wyższym, w tym: (1) przynajmniej jedno z nich to wdrożenie na uczelni wyższej publicznej; (2) przynajmniej jedno z nich to wdrożenie, w którym prowadzona została integracja z systemem dziekanatowym oraz (3) jedno z wdrożeń o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł netto. Za zamówienie o charakterze zbliżonym rozumie się wdrożenie oprogramowania zawierającego łącznie, co najmniej 4 moduły: Finansowo-Księgowy, Kadrowo-Płacowy, Sprzedaży oraz Magazynowy." Zatem, zdaniem Odwołującego, warunkiem sine qua non udziału w postępowaniu było legitymowanie się przez wykonawcę, co najmniej jednym wdrożeniem modułów Finansowo-Księgowego, Kadrowo-Płacowego, Sprzedaży oraz Magazynowego o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł netto. Wykonawca - Simple S.A. na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wskazał, iż zrealizował wdrożenie o wartości 1.275.555,32 zł netto (1.556.177,49 zł brutto) na rzecz Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. Powyższe wdrożenie polegało na dostawie pięciu modułów: a)Finansowo-Księgowego, b)Kadrowo-Płacowego, c) Sprzedaży, d)Magazynowego, oraz e)Dziekanatowego. Wykonawca podał także, że Simple S.A. zrealizowała powyższe wdrożenie korzystając z podwykonawcy spółki Partners in Progress

sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, który to podwykonawca był odpowiedzialny za dostawę i wdrożenie modułu dziekanatowego. Wartość tego modułu wyniosła powyższej 600.000,00 zł netto. Zdaniem wykonawcy, powyższe potwierdza zarówno firma Partners in Progress sp. z o.o., jak i sama Akademia Leona Koźmińskiego, która w piśmie z dnia 12.04.2011r. r. podała, że wartość wdrożenia zrealizowanego przez firmę Partners in Progress sp. z o.o. jako podwykonawcę spółki Simple S.A. przekroczyła kwotę 600.000,00 zł netto. Wskazując na dokumenty załączone do oferty spółki Simple S.A. wniósł także o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka Marka Bieniasza prezesa zarządu firmy Partners in Progress sp. z o.o. na okoliczność rodzaju i wartości wdrożenia dokonanego przez Partners in Progress sp. z o.o. na rzecz Akademii. Zdaniem wykonawcy spółka Simple S.A. nie legitymuje się wdrożeniem o wartości przekraczającej 1.000.000,00 zł netto. Wartość netto wdrożenia zrealizowanego na rzecz Akademii Leona Koźmińskiego, po odjęciu wartości modułu dziekanatowego, wynosi ok. 600.000,00 zł. Podkreślił także, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa systemu zarządzania uczelnią składającego się z 4 modułów: Finansowo-Księgowego, Kadrowo-Płacowego, Sprzedaży, Magazynowego. W związku, z czym Zamawiający żądał wylegitymowania się doświadczeniem we wdrożeniu tych modułów i zażądał, aby jedno z wdrożeń tych czterech modułów przekraczało wartość netto 1.000.000,00 zł. Mając na względzie przedmiot zamówienia tylko doświadczenie we wdrożeniu tych modułów i na taką skalę miało znaczenie dla sprawy. Do wartości miliona złotych nie wlicza się, zatem wartości innych modułów, wdrożonych „przy okazji” wdrażania modułów wyraźnie wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ (w tym przypadku moduł dziekanatowy). Z uwagi na to, że spółka Simple S.A. nie spełnia tego warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia (art. 22 ust. 1 pkt. 2 Ustawy), na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Ustawy powinna być z postępowania wykluczona. Zamawiający nie powinien dokonywać merytorycznej oceny oferty spółki Simple S.A. i nie powinien uwzględniać jej przy wyborze oferty najkorzystniejszej. W konkluzji stwierdził, że wykonawca jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, jego oferta uzyskała drugie miejsce, zaraz za ofertą spółki Simple S.A. i tym samym w przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą, co potwierdza interes wykonawcy do wniesienia niniejszego odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie [pismo z dnia 6.05.2011] Zamawiający stwierdził, że podniesione przez Odwołującego zarzuty są bezpodstawne, niezajdujące jakiegokolwiek oparcia w zaistniałym stanie faktycznym jak i prawnym. Wynikają one najprawdopodobniej z subiektywnej, błędnej nadinterpretacji przez Odwołującego warunków SIWZ dotyczących przedmiotowego postępowania. Zgodnie z przytoczoną przez Odwołującego w odwołaniu

Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego przynajmniej jedno z wdrożeń powinno być o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł netto. Podał także, że za zamówienie o charakterze zbliżonym rozumie się wdrożenie oprogramowania zawierającego łącznie, co najmniej 4 moduły: Finansowo-Księgowy, Kadrowo-Płacowy, Sprzedaży oraz Magazynowy" [pkt.II. 1.1.2. SIWZ]. Podkreślił jednocześnie, że z wymogu tiret trzeciego wynika jednoznacznie, iż warunek ten jest spełniony, jeżeli wykonawca wdrożył oprogramowanie składające się, co najmniej z 4 modułów (wyżej wymienionych). Takie ujęcie warunku w SIWZ powoduje, iż właściwymi były oferty, które zawierały doświadczenie Wykonawców w zakresie wdrożenia oprogramowania zawierającego w/w 4 moduły (warunek konieczny) jak i moduły dodatkowe - w przedmiotowym przypadku moduł dziekanatowy. Łączna wartość wszystkich modułów, (czyli 4 w/w oraz ewentualnie dodatkowych - np. dziekanatowego] - winna mieć wartość nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł. netto. Z wykazu doświadczenia oraz referencji przedstawionych przez Simple S.A. wynika, iż warunek ten został spełniony, bowiem Spółka ta zrealizowała na rzecz Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie wdrożenie w/w modułów o łącznej wartości 1 275 555,32 zł. netto. Nie można również zgodzić się z zarzutem Odwołującego, iż przy w/w wdrożeniu Simple S.A. korzystała z podwykonawcy - Partners In Progress Sp. z o.o., co zdaniem Odwołującego powoduje, iż Simple S.A. nie legitymuje się wdrożeniem o wartości przekraczającej 1 000 000,00 zł. netto, lecz jedynie ok. 600 000,00 netto.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – SIMOLE S.A. z Warszawy wnosząc o oddalenie odwołania z uwagi na bezzasadność podniesionych w nim zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając stan faktyczny, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, oraz odpowiedzi na odwołanie, a także stanowiska stron postępowania odwoławczego i przystępującego do postępowania przedstawione w toku rozprawy, stwierdziła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozstrzygając zarzuty podniesione w odwołaniu Izba przede wszystkim miała na względzie brzmienie pkt II. 1.1.2. tiret 3 SIWZ. Zgodnie z ustalonym w tym punkcie warunkiem, wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne miał potwierdzić m.in. wdrożenie

oprogramowania zawierającego łącznie, co najmniej 4 moduły: Finansowo-Księgowy, Kadrowo-Płacowy, Sprzedaży oraz Magazynowy o wartości netto nie mniejszej niż 1 mln zł. W tym przypadku, Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, iż dla interpretacji spornego warunku, kluczowe znaczenie ma użyte przy definiowaniu pojęcia "zamówienia o charakterze zbliżonym" sformułowanie „co najmniej”. Takie ujęcie warunku w SIWZ powoduje, iż właściwymi były także te oferty, w których wykonawca potwierdził doświadczenie na łączną wartość nie mniejszą niż 1 mln zł w zakresie wdrożenia oprogramowania zawierającego obligatoryjnie wskazane 4 moduły jak i moduły dodatkowe takie np. jak sporny moduł dziekanatowy. Z tych też względów zarówno wykaz jak i referencje załączone do oferty przez Simple S.A. związane z realizacją usługi na rzecz Akademii Leona Koźmińskiego potwierdzają wymagany warunek. Izba podzieliła także pogląd Zamawiającego, że wykonawcą przedmiotowego zamówienia była bezspornie Spółka Simple S.A. Potwierdza to przede wszystkim umowa zawarta ze Spółką Simple S.A., a nie z firmą Partners in Progress Sp. z o.o. i tym samym bez znaczenia w tym przypadku pozostaje, iż przy realizacji tej części wdrożenia wykonawca - Simple S.A. korzystał z podwykonawcy - Partners in Progress Sp. z o.o. W szczególności Izba zwraca uwagę, że taki sposób realizacji usług nie narusza przepisów Ustawy Pzp i pozwala wykazywać tak zrealizowane usługi dla potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku, m.in. przewidzianego art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz z uwzględnieniem § 3 pkt 2 lit. b 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:

.....

