

WYROK
z dnia 2 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 19 listopada 2010 r. przez **CSF Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 20-701 Lublin, ul. Nałęczowska 30** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, 20-701 Lublin, ul. Akademicka 30**

przy udziale **SIMPLE Spółki Akcyjnej, 04-555 Warszawa, ul. Bronisława Czecha 49/51** zgłaszającej przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zmianę dotychczasowej treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dotyczącym:

- 1) opisu przedmiotu zamówienia – przez dopuszczenie w ramach zamawianego informatycznego zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią równoważnych dla „Systemu Simple” systemów finansowo-księgowych z jednoczesnym sprecyzowaniem wymaganych funkcjonalności systemu finansowo-księgowego;
- 2) opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia – przez dopuszczenie wykazania się przez wykonawców posiadaniem wiedzy i doświadczenia polegających na należytych wykonaniu usługi polegającej na wdrożeniu informatycznego systemu finansowo-księgowego nieograniczonym wyłącznie do wdrożenia „systemu Simple.erp”.

2. Kosztami postępowania obciąża Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, 20-701 Lublin, ul. Akademicka 30 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15000 zł 00**

gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **CSF Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 20-701 Lublin, ul. Nałęczowska 30,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, 20-701 Lublin, ul. Akademicka 30** na rzecz **CSF Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 20-701 Lublin, ul. Nałęczowska 30,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na „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 na OZSZU oraz dostawę pozostałych licencji niezbędnych do korzystania z ZSZU, a także na usługi szkoleniowe w zakresie korzystania, obsługi i rozwoju ZSZU oraz na usługi z zakresu pakietu gwarancyjnego na OZSZU i na utrzymanie ZSZU”.

19 listopada 2010 r. Odwołujący – CSF Polska spółka z o.o. z siedzibą w Lublinie – wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej również w skrócie „s.i.w.z.”) w zakresie sformułowanego przez Zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż:

1. Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu został sporządzony z naruszeniem zasad określonych w art. 7 ust. 1 ustawy pzp.
2. Opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny, zawiera wskazanie pochodzenia przedmiotu zamówienia bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych, czym narusza art. 29 ust. 1-3 ustawy pzp, a także jest sprzeczny z zasadami określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy pzp oraz zawiera wymagania co do dokumentów pozostające w sprzeczności z art. 25 ust. 1 ustawy pzp.

W związku z podniesionym zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Zmiany opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez usunięcie treści pozostających w sprzeczności z zasadami określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy pzp, w szczególności poprzez usunięcie wymagania w zakresie w jakim opisu sposobu oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia odwołuje się do systemu Simple.erp.
2. Zmianę opisu przedmiotu zamówienia, tak aby był on jednoznaczny i wyczerpujący oraz nie

Sygn. akt KIO 2528/10

zawierał wskazań pochodzenia przedmiotu zamówienia, względnie by obok wskazania pochodzenia przedmiotu zamówienia zawierał wskazanie, iż dopuszczone są rozwiązania równoważne, przy czym to dopuszczenie rozwiązań równoważnych powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w całej s.i.w.z. i być rzeczywiste (a nie pozorne).

Uzasadniając podniesione zarzuty, Odwołujący podniósł w szczególności następujące okoliczności.

Odnosnie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący wskazał, iż Zamawiający wymaga od wykonawców wykazania się doświadczeniem z wykonania usługi wdrożenia systemu wskazanego z nazwy producenta, to jest Simple. Oczywistym jest, że producent oprogramowania Simple w wyniku tak sformułowanego opisu oceny spełniania warunku stawiany jest w pozycji znacząco uprzywilejowanej wobec innych wykonawców, którzy oferują produkty równoważne i należycie wykonali usługi wdrożenia tych produktów. Tym samym Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję jak i łamiący zasadę równego traktowania wykonawców. Zamawiający tak opisując warunek wręcz wymaga od innych wykonawców rzeczy niemożliwych gdyż warunek będzie mógł spełnić tylko wykonawca Simple, który jest właścicielem takiego oprogramowania, względnie podmioty, z którym zechce ten wykonawca nawiązać współpracę

W zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 pzp przez niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia, Odwołujący na podstawie porównania definicji Zintegrowanego Systemu Zarządzania Uczelnią (ZSZU) wskazanej w § pkt 64 wzoru umowy, krótkiego opisu przedmiotu zamówienia zawartego w pkt. II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia § 1 ust. 2 lit. A, punktor 2 wzoru umowy, stwierdził, iż nie jest wiadomym czy Zamawiający oczekuje w efekcie realizacji przedmiotu zamówienia powstania informatycznego zintegrowanego zarówno na poziomie danych i aplikacji systemu zarządzania uczelnią, czy też wymagania Zamawiającego spełni również system, którego różne elementy składowe tworzące ZSZU nie powstaną w ramach realizacji przedmiotu zamówienia na tej samej platformie jednego producenta. W drugiej kolejności Odwołujący zauważa, iż Zamawiający definiując ZSZU jako OZSZU + System Simple (SS), sformułował większość istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności wykonawcy oraz późniejszego utrzymania ZSZU postanowień s.i.w.z. w taki sposób, że odnoszą się one jedynie do OZSZU, z wyłączeniem SS.

Odnosnie sprzeczności opisu przedmiotu zamówienia z art. 7 ust. 1 pzp Odwołujący wskazał, iż w pkt. VI.5 s.i.w.z. jako jeden z dokumentów, który powinna zawierać oferta Zamawiający wymaga od wykonawców zaświadczenia producenta systemu Simple, co nie znajduje uzasadnienia w treści obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w

Sygn. akt KIO 2528/10

sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle art. 25 ust. 1 pzp. W ten sposób Zamawiający jednoznacznie wskazując na konkretnego producenta, którego produkt bezwzględnie ma być elementem ZSZU, stawia firmę Simple w pozycji uprzywilejowanej wobec innych wykonawców, ponieważ złożenie ofert przez innych wykonawców uzależnione jest od wydania lub nie przez ten podmiot stosownego zaświadczenia, co stanowi naruszenie zasad określonych w art. 7 ust. 1 pzp

W zakresie sprzeczności opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 pzp, Odwołujący podniósł, iż jeżeli Zamawiający oczekuje systemu zintegrowanego według ogólnie przyjętej definicji, to wymaganie oparcia co najmniej jednego elementu tworzącego ZSZU na platformie Systemu Simple przesądza, iż całość ZSZU musi być zbudowana na tej platformie, gdyż w przeciwnym razie powstałby system integrowany, a nie zintegrowany. Gdyby Zamawiający przyjął inną definicję, systemu zintegrowanego tylko na poziomie danych, to z pewnością wyodrębniłby w postępowaniu dwa zadania, ponieważ producent Systemu Simple jest tylko jeden a wykonawców OZSZU jest wielu. Wobec tego Zamawiający nie wyodrębniając co najmniej dwóch zadań dopuścił się nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. Choć nie jest jasne jaką definicją „systemu zintegrowanego” w kontekście technicznym posługuje się Zamawiający w prowadzonym postępowaniu, to niezależnie od przyjętej definicji dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 i 3 pzp. Odwołujący wskazał także, iż Zamawiający przez użycie kilkadziesiąt razy znaku towarowego Simple w treści opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 6 s.i.w.z.) oraz jednocześnie niedopuszczenie rozwiązań równoważnych naruszył w ten sposób art. 29 ust. 3 pzp.

29 listopada 2010 r. Zamawiający na posiedzeniu z udziałem stron złożył pismo procesowe, w którym uwzględnił odwołanie wyłącznie części dotyczącej zarzutu związanego z wymogiem przedłożenia przez wykonawców „zaświadczenia producenta systemu Simple o możliwości przeprowadzenia przez wykonawcę u Zamawiającego wdrożenia wraz z dostosowaniem do jego potrzeb określonych w siwz bez utraty gwarancji do wdrażanego systemu Simple i praw licencyjnych”.

25 listopada 2010 r. (pismem z tej daty), na skutek wezwania Zamawiającego z 22 listopada 2010 r., SIMPLE S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosiła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Sygn. akt KIO 2528/10

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Wobec ustalenia z urzędu w toku czynności formalno-sprawdzających, iż odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp i braku odmiennych wniosków Stron i Uczestnika w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Uczestnik podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska, to jest Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów, których zasadności nie uznał, Przystępujący poparł to stanowisko, natomiast Odwołujący wycofał zarzut uznany przez Zamawiającego, wnosząc o uwzględnienie odwołania w pozostałym zakresie.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 10 listopada 2010 r. nr 2010/S 218-334460, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.up.lublin.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy i wynosi 2.213.114,75 zł, co stanowi równowartość 576482,09 euro.

Izba wzięła pod uwagę następujące postanowienia s.i.w.z. dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu w aspekcie podniesionych w odwołaniu zarzutów.

Izba ustaliła, iż Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w następujący sposób.

W ogłoszeniu o zamówieniu jak i w załączniku nr 6 s.i.w.z. *Opis przedmiotu zamówienia*, wskazano, iż „przedmiotem zamówienia jest usługa 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 na OZSZU oraz dostawa pozostałych licencji niezbędnych do korzystania z ZSZU, a także usługi szkoleniowe w zakresie korzystania, obsługi i rozwoju ZSZU oraz usługi z zakresu pakietu gwarancyjnego na OZSZU i na utrzymanie ZSZU”.

Wyjaśnienie użytych przy opisie terminów zawiera wypunktowanie w pkt. II *Słownik* załącznika nr 6 do s.i.w.z. Zintegrowany System Zarządzania Uczelnią (w skrócie „ZSZU”)

Sygn. akt KIO 2528/10

został zdefiniowany jako „informatyczny Zintegrowany System Zarządzania Uczelnią, wspomagający zarządzanie działalnością dydaktyczną i administracyjną uczelni za pomocą OZSZU i SS wraz z niezbędnymi do jego funkcjonowania licencjami, zgodny z wdrożoną na Uniwersytecie Przyrodniczym w Lublinie normą ISO 9001:2008” (punkt 32). „OZSZU” to z kolei skrót od Oprogramowania Zintegrowanego Systemu Zarządzania uczelnią, zdefiniowanego jako „komputerowe oprogramowanie aplikacyjne, opracowane na podstawie licencji bazowej OZSZU o wymaganiach i funkcjonalnościach minimalnych opisanych w załączniku nr 7” (punkt 26). Wreszcie „SS” to skrót od Systemu Simple zdefiniowanego jako „system finansowo-księgowy posiadany przez Zamawiającego wykorzystywany do prowadzenia finansów, księgowości, gospodarki magazynowej, gospodarki środkami trwałymi, oparty na bazie typu MS SQL” (punkt 40).

W pkt. I załącznika nr 6 do s.i.w.z. Zamawiający uszczegółowił, iż w ramach usługi wykonawca będzie zobowiązany do „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 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” (pkt. 1 i 3). Ponadto wykonawca zobowiązany będzie do „zaktualizowania posiadanego przez Zamawiającego systemu finansowo-księgowego Simple do najnowszej wersji tego Oprogramowania” obejmujące „wszelkie prace związane z aktualizacją i integracją systemu Simple” (pkt. 2).

Z pkt. III *Ogólne wymagania dotyczące OZSZU* wynika, iż w skład OZSZU ma wchodzić między innymi „Moduł Kwestura obsługujący księgowość Uczelni w zakresie rozliczeń ze studentami Uczelni oparty na funkcjonalnościach zaktualizowanej wersji SS” (pkt. 2).

Z kolej w pkt. IV *Aktualizacja Systemu Simple* określono, iż „w ramach prac związanych z aktualizacją Wykonawca dodatkowo przeprowadzi: Analizę wymagań użytkowników systemu Simple w zakresie nowej funkcjonalności zaktualizowanego systemu; Aktualizację posiadanych przez Zamawiającego licencji, Instalację aktualizacji do najnowszej wersji Simple; Dokona migracji danych z używanej wersji Simple do najnowszej, zaktualizowanej; przeszkoli użytkowników w zakresie posługiwania się nową wersją oprogramowania Simple; Zapewni nadzór nad początkową fazą funkcjonowania nowej/zaktualizowanej wersji Simple w wymiarze co najmniej 100 godzin pracy konsultanta” (punkty od 1 do 6).

Sygn. akt KIO 2528/10

W pkt. V *Szczegółowe wymagania funkcjonalne* w pkt. 4 *Wymagania technologiczne dotyczące ZSZU* wskazano między innymi, iż „baza danych ZSZU musi być kompatybilna z posiadaną przez Zamawiającego bazą MS SQL 2005 oprogramowania Simple. Ma korzystać z MS SQL Sever 2005/2008 lub równoważnego pod warunkiem, iż serwer bazodaniowy w szczególności: (...) będzie umożliwiał wymianę danych pomiędzy wszystkimi modułami ZSZU w trybie niewymagającym tworzenia dodatkowych plików wymiany danych” (trzecia rubryka, punkt 4),, prz czym „Całość ZSZU musi działać na jednej instancji serwera bazodaniowego” (czwarta rubryka).

W pkt. VI *Zakres integracji z istniejącymi u zamawiającego bazami danych* określono, iż „wymagana jest integracja systemu SIMPLE z OZSZU wynikająca z funkcjonalności określonych w załączniku nr 7”.

W załączniku 7 s.i.w.z. *Wymagania funkcjonalne OZSZU, technologiczne ZSZU oraz minimalne wymagania funkcjonalne w poszczególnych modułach* w pkt. 6 *Minimalne wymagania funkcjonalne w poszczególnych modułach* dla Modułu Kwestura wskazano, iż „Zamawiający wymaga integracji pomiędzy zaktualizowanym SS a Modułem Dziekanat w zakresie obsługi rozliczeń ze studentami w następujących założeniach: 1. Wymiana danych pomiędzy SS a Modułem Dziekanat (przyznawanie stypendiów) oraz Modułem Akademiki musi odbywać się w trybie nie wymagającym tworzenia dodatkowych plików wymiany danych, 2. Obustronne zapisy danych muszą odbywać się na poziomie baz danych zintegrowanych modułów, 3. Zakres integracji musi obejmować: a. Możliwość tworzenia kontrahenta w SS bezpośrednio po zarejestrowaniu studenta w Module Dziekanat i nadaniu mu stosownego statusu w trybie on-line lub na życzenie, b. Współpraca SS i Modułu Dziekanat oraz Modułu Akademiki musi przebiegać w zakresie jednolitych baz kontrahentów, c. Możliwość automatycznej dekretacji wraz z zapisem w SS wszelkich pozycji finansowych wygenerowanych z Modułu Dziekanat oraz Modułu Akademiki w trybie *on-line* i *na życzenie*, d. Dekretacja automatyczna musi być możliwa zarówno w układzie analitycznym (na poszczególne konta studentów) jak i w układzie syntetycznym (wydział, kierunek, tryb studiów i inne), e. Oznaczenie wraz z blokadą edycji przesyłanych danych z modułu rozliczeń ze studentami do SS, f. Musi istnieć możliwość odblokowania edycji przesyłanych danych z Modułów Dziekanat i Akademiki do Modułu Kwestura”.

Izba ustaliła, iż Zamawiający dokonał opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia w następujący sposób.

W pkt. IV s.i.w.z. *Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków* Zamawiający określił, iż uzna że wykonawca spełnia warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia, „jeśli w okresie ostatnich trzech lat przed upływem

Sygn. akt KIO 2528/10

terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali należycie przynajmniej: 1 usługę wdrożenia oprogramowania informatycznego o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto w zakresie funkcjonalności obsługi studentów i procesu dydaktycznego zrealizowaną dla uczelni oraz 1 usługę wdrożenia systemu Simple.erp o wartości nie mniejszej niż 500 000,00 zł brutto zrealizowaną dla uczelni”.

Nadto Izba ustaliła, iż w rozdziale VI *Inne dokumenty, które powinna zawierać oferta s.i.w.z.* w pkt. 5 wskazano jako jeden z tych dokumentów „zaświadczenie producenta systemu Simple o możliwości przeprowadzenia przez Wykonawcę u Zamawiającego wdrożenia wraz z dostosowaniem do jego potrzeb określonych w SIWZ bez utraty gwarancji do wdrażanego systemu Simple i praw licencyjnych”.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, która została również przekazana w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, a w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z. oraz wniosku o udzielenie zamówienia publicznego z 8 listopada 2010 r.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika postępowania zawarte w treści odwołania, piśmie procesowym Zamawiającego, zgłoszeniu przystąpienia a także złożone ustnie w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 10 listopada 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż sformułowanie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1-3 pzp w sposób rzeczywisty negatywnie wpływa na możliwość uzyskania przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia, a tym samym naraża go na szkodę z powodu niemożności uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Sygn. akt KIO 2528/10

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu Simple S.A. z siedzibą w Warszawie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie z zachowaniem wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podtrzymanych w toku postępowania odwoławczego, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut, iż Zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 2 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp przez zaniechanie neutralnego opisu przedmiotu zamówienia, co może utrudniać uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami mogącymi ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie stanowiskiem dla uznania zasadności zarzutu naruszenia tych przepisów wystarczające jest uprawdopodobnienie przez wykonawcę możliwości ograniczenia konkurencji przez dokonany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia (tak Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z 25 stycznia 2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 /niepubl./ oraz KIO w wyrokach: z 7 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 624/08; z 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt. KIO/UZP 460/10). Jednocześnie Izba podziela wyrażany również w orzecznictwie pogląd, iż w razie postawienia zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 pzp to na nim spoczywa ciężar udowodnienia, iż zawarty w s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia nie został sformułowany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wobec powyższego w toku niniejszego postępowania odwoławczego w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący miał obowiązek co najmniej uprawdopodobnić, iż może on ograniczać uczciwą konkurencję, natomiast Zamawiający miał obowiązek wykazać legalność swojego postępowania w tym zakresie.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie Odwołujący wykazał, iż wymaganie przez Zamawiającego aby w skład zintegrowanego systemu zarządzania jego uczelnią obligatoryjnie wchodził system Simple.erp producenta oprogramowania Simple S.A., prowadzi do zagrożenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami działającymi na rynku zintegrowanych systemów informatycznych. W odwołaniu i na rozprawie Odwołujący wskazał na odpowiednie postanowienia s.i.w.z., w szczególności dotyczące opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału postępowania. Bez znaczenia jest przy tym czy Odwołujący wskazał na postanowienia załącznika nr 8 s.i.w.z., jeżeli podnoszone postanowienia wzoru umowy są odzwierciedleniem odpowiednich postanowień załączników

Sygn. akt KIO 2528/10

6 i 7 dotyczących *stricto* opisu przedmiotu zamówienia. Izba po przeanalizowaniu tych postanowień s.i.w.z. zważyła, co następuje.

Zamawiający w skróconym opisie przedmiotu zamówienia wyróżnił Zintegrowany System Zarządzania Uczelnią (tzw. ZSZU), wspomagający obsługę administracyjną i proces dydaktyczny oraz oprogramowanie informatyczne (tzw. OZSZU), które ma być jego podstawą. Z literalnego brzmienia tego opisu wynika również, iż w odniesieniu do OZSZU przedmiotem zamówienia jest usługa jego opracowania, wdrożenia, rozwoju i uaktualniania, a także udzielenie licencji (bazowej i na poszczególne moduły) oraz usługi pakietu gwarancyjnego, natomiast w odniesieniu do ZSZU przedmiot zamówienia obejmuje dostawę pozostałych licencji niezbędnych do korzystania z ZSZU, usługi w zakresie korzystania, obsługi i rozwoju oraz usługi z zakresu pakietu gwarancyjnego na utrzymanie ZSZU. Tak sformułowany skrócony opis przedmiotu zamówienia sam w sobie jest neutralny, choć wydaje się niepotrzebnie skomplikowany przez uczynione rozróżnienie Oprogramowania Zintegrowanego Systemu Zarządzania Uczelnią (OZSZU) od samego Zintegrowanego Systemu Zarządzania Uczelnią (ZSZU), sugerujące jakby ten drugi termin był szerszy i miał znaczenie odnoszące się nie tylko do sfery informatycznej.

Nie można jednak rozpatrywać tego skróconego opisu w oderwaniu od dalszych postanowień s.i.w.z. dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Dopiero na podstawie zamieszczonego w załączniku nr 6 s.i.w.z. opisu zakresu świadczenia, do którego będzie zobowiązany wykonawca oraz słownika terminów można bowiem ustalić znaczenie wyszczególnienia przez Zamawiającego ZSZU i OZSZU jako odrębnych terminów. Definicja terminu ZSZU wskazuje, po pierwsze, iż ma on jednak charakter wyłącznie informatyczny, po drugie, precyzuje, że w jego skład wchodzi zarówno OZSZU, jak i tzw. SS. Na podstawie słownika można również ustalić, iż „SS” to skrót od Systemu Simple – posiadanego przez Zamawiającego systemu finansowo-księgowego, opartego na bazie typu MS SQL. Zatem z postanowień s.i.w.z. zawartych w słowniku terminów, wynika, iż Zamawiający wymaga uwzględnienia posiadanego informatycznego systemu finansowo-księgowego Simple jako obligatoryjnego elementu mającego powstać w wyniku realizacji zamówienia zintegrowanego informatycznego systemu zarządzania uczelnią. Również rozszerzony w ten sposób opis przedmiotu zamówienia nadal by można uznać za neutralny. Wskazanie nazwy konkretnego systemu finansowo-księgowego miałyby tu bowiem charakter jedynie informacyjny, wskazujący na rozwiązanie informatyczne, które już funkcjonuje u Zamawiającego i jako takie nie jest objęte zakresem wymaganego od wykonawców świadczenia. Natomiast informacja ta byłaby niezbędna dla osiągnięcia założonego przez Zamawiającego celu w postaci powstania informatycznego zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią, wymagającego integracji posiadanego, ukończonego i funkcjonującego Systemu Simple z

Sygn. akt KIO 2528/10

wykonanym przez wykonawcę pozostałym oprogramowaniem zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią. Choć niewątpliwie taka integracja łatwiejsza byłaby do przeprowadzenia dla producenta Systemu Simple, jednak należałoby uznać to za dopuszczalną, bo wynikającą z obiektywnych okoliczności faktycznych istniejących przed wszczęciem postępowania, przewagę tego podmiotu nad innymi wykonawcami oferującymi podobne rozwiązania informatyczne. Również Odwołujący oświadczył na rozprawie, iż nie kwestionowałby opisu przedmiotu zamówienia nakazującego integrację zaoferowanego przez siebie OZSZU z funkcjonującym już u Zamawiającego systemem finansowo-księgowym Simple.

Zamawiający w pkt. I załącznika 6 s.i.w.z. dokonał jednak dalszego rozszerzenia zakresu świadczenia wymaganego od wykonawców. W pkt. I.2 załącznika nr 6 s.i.w.z. mowa jest bowiem o wymaganiu zaktualizowania posiadanego systemu finansowo-księgowego Simple do jego najnowszej wersji. Jednocześnie pomimo posługiwania się terminem „aktualizacja”, w następnym zdaniu tego pkt. mowa jest obok aktualizacji Systemu Simple o jego integracji oraz przeprowadzeniu w tym celu „wszelkich prac”. W ramach prac związanych z aktualizacją wymagane jest między innymi wprowadzenie nowej funkcjonalności zaktualizowanego systemu, aktualizację posiadanych przez Zamawiającego licencji, dokonanie migracji danych z dotychczasowej wersji Simple do Simple.erp, przeszkolenie użytkowników w zakresie posługiwania się nową wersją te czy zapewnienie nadzoru nad początkową fazą funkcjonowania nowej i zaktualizowanej wersji tego oprogramowania (pkt V.2 załącznika nr 6 s.i.w.z.). Zakres tych czynności wskazuje, iż nie chodzi tu o zwykłą aktualizację (tzw. upgrade) posiadanego oprogramowania finansowo-księgowego do jego nowszej wersji, lecz *de facto* o wdrożenie systemu nowej generacji Simple.erp. Wskazują na to również inne postanowienia s.i.w.z., skorelowane przez Zamawiającego z dokonanym opisem przedmiotu zamówienia. Po pierwsze, w ramach opisu spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia wskazanego w pkt. IV.b s.i.w.z., Zamawiający wymaga od wykonawców równolegle i odrębnie posiadania tej wiedzy i doświadczenia zarówno w zakresie wykonania usługi wdrożenia oprogramowania informatycznego w zakresie funkcjonalności obsługi studentów i procesu dydaktycznego, jak i w zakresie usługi wdrożenia systemu Simple.erp. Po drugie, wśród innych dokumentów, które powinna zawierać oferta w pkt. VI.5 s.i.w.z. Zamawiający wymagał przed uznaniem zarzutu Odwołującego zaświadczenia producenta systemu Simple o możliwości przeprowadzenia przez wykonawcę składającego ofertę takiego wdrożenia bez utraty gwarancji i praw licencyjnych do wdrażanego systemu Simple.

W ocenie Izby oznacza to, iż Zamawiający wymaga, w ramach przedmiotu zamówienia obejmującego kompleksową realizację informatycznego zintegrowanego

Sygn. akt KIO 2528/10

systemu zarządzania uczelnią (tzw. ZSZU), wdrożenia systemu Simple.erp, co faworyzuje spółkę Simple oraz może utrudniać dostęp do zamówienia innym wykonawcom oferującym równoważne dla tego systemu rozwiązania informatyczne.

Jedynym merytorycznym argumentem podnoszonym przez Zamawiającego na obronę sformułowanego opisu przedmiotu zamówienia jest fakt posiadania i użytkowania przez niego dotychczas systemu finansowo-księgowego Simple. Izba uznała takie uzasadnienie za daleko niewystarczające w opisanych powyżej okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy. Przede wszystkim podkreślić należy, iż przedmiot zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego nie ogranicza się do systemu finansowo-księgowego, lecz obejmuje znacznie szerszy zakres obejmujący opracowanie i wdrożenie kompleksowego oprogramowania do zarządzania uczelnią, wspomagającego zarówno obsługę administracyjną, jak i proces dydaktyczny (tzw. ZSZU). Przedmiot zamówienia nie ogranicza się również do opracowania i wdrożenia takiego kompleksowego oprogramowania wspomagającego zarządzanie uczelnią, z uwzględnieniem wymagania jego integracji z istniejącym już i funkcjonującym systemem finansowo-księgowym Simple. Zamawiający wcale bowiem nie posiada i nie użytkuje dotychczas systemu Simple.erp, gdyż w pierwszej kolejności wymaga wdrożenia tego informatycznego systemu finansowo-księgowego nowej generacji, zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie stanowiącym przejście od rozwiązań działających w środowisku MS DOS do rozwiązań funkcjonujących w środowisku MS Windows. Również podnoszona w piśmie procesowym i na rozprawie przez Zamawiającego okoliczność, iż aż 34% wynagrodzenia przewidzianego w harmonogramie płatności związana jest z tzw. odnowieniem/aktualizacją Systemu Simple, potwierdza, iż w istocie będzie to takie wdrożenie. Jednocześnie chęć dalszego korzystania z oprogramowania producenta używanego dotychczas przez Zamawiającego systemu finansowo-księgowego nie może na gruncie przepisów art. 29 ust. 1-3 oraz art. 7 ust. 1 pzp uzasadniać uzależnienia od wdrożenia zupełnie nowej generacji oprogramowania tego konkretnego producenta możliwości realizacji całego zakresu przedmiotu zamówienia, w ramach którego system finansowo-księgowy jest tylko jednym z elementów. Taki sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia wykracza poza granice wyznaczone tymi przepisami prawa i nie stanowi prawidłowego określenia wymagań przez wskazanie określonych standardów technicznych i jakościowych przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się do przywołanych przez Zamawiającego w piśmie procesowym orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (wyroki: z 24 czerwca 2010 r., sygn. akt. KIO 1122/10; z 15 czerwca 2010 r., sygn. akt KIO 1036/10; z 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt. KIO/UZP 415/10; z 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO 373/10) stwierdzić należy, iż tylko pozornie przemawiają na jego korzyść. Zamawiający przytoczył bowiem wybrane fragmenty

Sygn. akt KIO 2528/10

uzasadnień zawierające generalne tezy, z którymi na pewnym poziomie ogólności, w oderwaniu od konkretnych okoliczności faktycznych, nie sposób się nie zgodzić. Natomiast Krajowa Izba Odwoławcza w żadnym z przywołanych orzeczeń, wskazując na uprawnienie zamawiającego do sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego uzasadnionym potrzebom, co może zawęzić krąg wykonawców do oferujących produkty spełniające sprecyzowane wysokie parametry techniczne, nie dopuściła możliwości dokonania tego opisu przez wskazanie jednego konkretnego produktu określonego przez nazwę, jak to uczynił Zamawiający w niniejszej sprawie.

Potwierdził się również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 29 ust. 3 pzp, który dopuszcza wyjątkowo opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie między innymi znaków towarowych w razie łącznego spełnienia wskazanych w tym przepisie przesłanek. Zdaniem Izby specyfika przedmiotu zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego postępowania nie uzasadnia użycie w jego opisie znaków towarowych zamiast wskazania wymaganych funkcjonalności systemu finansowo-księgowego, a Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia również w tej części za pomocą dostatecznie dokładnych określeń bez odwoływania się wyłącznie do konkretnego produktu, to jest Systemu Simple.

Natomiast przez brak sprecyzowania wszystkich wymaganych funkcjonalności dla systemu finansowo-księgowego w ramach zamawianego informatycznego zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią Zamawiający naruszył również przepis art. 29 ust. 1 pzp przez brak wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia. W żadnym razie nie może zostać uznane za wyczerpujące wyłącznie blankietowe odwołanie się do funkcjonalności, które posiada używany przez Zamawiającego System Simple czy też funkcjonalności, które miałby posiadać system Simple.erp, bez wskazania i opisanie tych wymaganych funkcjonalności.

W konsekwencji stwierdzenia powyżej wskazanych nieprawidłowości w sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia również określony przez Zamawiającego sposób oceny spełniania warunku dotyczącego doświadczenia przez wymaganie wykazania się przez wykonawców wykonaniem wdrożenia systemu Simple.erp, wskazując z nazwy wyłącznie na jedno konkretne z oferowanych na rynku rozwiązań informatycznych, w oczywisty sposób narusza nałożony na Zamawiającego mocą art. 7 ust. 1 pzp obowiązek równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów: art. 29 ust. 1, 2 i 3 pzp i art. 7 ust. 1 ustawy pzp może mieć istotny wpływ na

Sygn. akt KIO 2528/10

wynik postępowania i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła jak w sentencji.

Wykonując niniejszy wyrok Izby Zamawiający zobowiązany jest, po pierwsze, zmienić opis przedmiotu zamówienia przez usunięcie wymagania wdrożenia wyłącznie systemu Simple.erp w miejsce używanego Systemu Simple oraz uzupełnienie opis przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym systemu finansowo-księgowego przez sprecyzowanie wymaganych dla niego funkcjonalności, co najmniej tak dokładnie jak to uczynił w odniesieniu do modułów wchodzących w skład pozostałego oprogramowania zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią. Dokonane zmiany muszą znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie nie tylko w załącznikach odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia (dotychczasowe załączniki 7 i 8) ale również we wszystkich innych skorelowanych z tym opisem postanowieniach s.i.w.z., w szczególności we wzorze umowy (dotychczasowy załącznik nr 8). Drugim obowiązkiem Zamawiającego jest zmiana opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganej wiedzy i doświadczenia przez zastąpienie nieuprawnionego wymagania należytego wykonania usługi wdrożenia systemu Simple.erp wymaganiem odnoszącym się do należytego wykonania usługi wdrożenia informatycznego systemu finansowo-księgowego, bez wskazywania nazwy i producenta tego systemu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz zgodnie z przepisem § 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), uwzględniając jako uzasadnione koszty Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł, na podstawie rachunku (faktury VAT) przedłożonej do akt sprawy – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. a i b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....