

WYROK

z dnia 17 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2014 r. przez wykonawcę

CA Consulting S.A. Al. Jerozolimskie 81, 02-001 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Uniwersytet Wrocławski, Plac Uniwersytecki 1, 50-137 Wrocław

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

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu,**
- 2. kosztami postępowania obciążyć Uniwersytet Wrocławski i:**
 - 2.1. zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CA Consulting S.A. tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od Uniwersytetu Wrocławskiego na rzecz CA Consulting S.A. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Wrocławski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę, wdrożenie i wsparcie zintegrowanego oprogramowania klasy ERP wraz z Budżetowaniem i Kontrolingiem pracującym na niezależnej zewnętrznej Hurtowni Danych oraz Elektronicznego Obiegu Dokumentów” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 24 grudnia 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 249-436228.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – CA Consulting S.A. wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu zarzucając zamawiającemu naruszenie ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie:

1. art. 7 ust. 1 poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
3. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 poprzez naruszające zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców wymagania dotyczące prezentacji,
4. art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,
5. art. 29 ust. 1 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty,
6. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 poprzez określenie sposobu oceny ofert – wymagań dotyczących prezentacji – w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,

7. art. 41 pkt 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 poprzez sprzeczne ze sobą zapisy ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania, wymagań dotyczących prezentacji oraz wymagań w zakresie określenia opisu przedmiotu zamówienia, w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania, tak, aby zmodyfikowane zapisy ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia były zgodne z ustawą.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający postawił wykonawcom następujące warunki udziału w postępowaniu:

1. należyście wykonał minimum dwie usługi wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu systemu klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania co najmniej w zakresie finansów i księgowości, budżetowania i kontrolingu, zarządzania majątkiem, logistyki, każda o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 PLN brutto,

2. należyście wykonał co najmniej jedną usługę wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu systemu klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania co najmniej w zakresie finansów i księgowości, budżetowania i kontrolingu, zarządzania majątkiem, logistyki dla podmiotu działającego w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania,

3. należyście wykonał co najmniej jedną usługę wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu oprogramowania w zakresie budżetowania i kontrolingu działającego na zewnętrznej hurtowni danych nie będącej standardowym elementem systemu transakcyjnego dla podmiotu zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania.

Powyższe wymagania zostały powtórzone w sekcji III ogłoszenia o zamówieniu. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dodał sformułowanie, którego nie ma w ogłoszeniu: „pod pojęciem „usługa” Zamawiający rozumie usługę wykonaną na podstawie jednej umowy”.

Narusza to art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2, a także art. 41 pkt 7 oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez sprzeczne ze sobą zapisy ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, gdyż w rozdziale IV pkt 1 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający dodał ww. sformułowanie, którego nie ma w ogłoszeniu.

Odwołujący wniósł o usunięcie zapisu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ bezpodstawnie ogranicza konkurencję – powinno być dopuszczone wykazywanie

usługi wykonanej na podstawie więcej niż jednej umowy. Z ostrożności odwołujący wnioskował, aby ogłoszenie oraz specyfikacja zostały zmodyfikowane w ten sposób, aby były ze sobą zgodne i nie naruszały przepisów.

W warunku nr 1, 2 i 3 zamawiający bezpodstawnie ogranicza konkurencję poprzez wymaganie doświadczenia w postaci wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu systemu klasy ERP. Nie ma żadnych podstaw do takiego ograniczenia wykazywania się doświadczeniem. Zawężenie doświadczenia do kategorii systemu oferowanego nie ma żadnego logicznego uzasadnienia. W przedmiotowym postępowaniu możliwa jest realizacja zamówienia w zakresie funkcjonalności poprzez „programowanie”, a nie tylko w „standardzie” na dzień złożenia oferty. Są też długie terminy realizacji umowy – do 2,5 roku (30 miesięcy) od daty zawarcia umowy.

W warunku nr 2 zamawiający bezpodstawnie ogranicza konkurencję również poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji zamówienia dla określonej kategorii odbiorców, tj. podmiotu działającego w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym. Specyfiki tego rodzaju podmiotów nie można stwierdzić w oparciu o opis przedmiotu zamówienia. Nie ma istotnych różnic w stosunku do zbliżonych projektów realizowanych dla podmiotu działającego w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, jak i dla innych podmiotów. Wymagania zamawiającego jedynie bezpodstawnie ograniczają konkurencję dyskryminując wykonawców, którzy wdrożyli systemy klasy ERP u innej kategorii odbiorców. Nie ma żadnych powodów, dla których wykonawcy powinni wcześniej realizować prace dla podmiotów polskich, a nie działających w oparciu o prawo obce. Dla oceny doświadczenia firmy informatycznej nie ma znaczenia, gdzie wcześniej wdrażała systemy komputerowe. Istotne są konkretne rozwiązania techniczne, a nie kategoria prawna odbiorcy wdrożenia, u którego system ma funkcjonować.

Nie ma też żadnego uzasadnienia dla wymagania, aby wdrożenie było dla podmiotu zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania. Prawdopodobnym uzasadnieniem zamawiającego jest rzekoma specyfika podmiotu z taką ilością pracowników, jednakże takiej specyfiki nie można stwierdzić w oparciu o opis przedmiotu zamówienia. Nie ma istotnych różnic w stosunku do zbliżonych projektów realizowanych dla podmiotu z taką ilością pracowników, jak i dla innych podmiotów z mniejszą ilością pracowników. Wymagania zamawiającego ograniczają konkurencję dyskryminując wykonawców, którzy wdrożyli systemy klasy ERP u kategorii odbiorców z mniejszą ilością pracowników. Mogłyby to być te same systemy. Dla oceny doświadczenia nie ma znaczenia ilość pracowników, lecz konkretne rozwiązania techniczne.

Odwołujący wnioskował o skreślenie w warunku nr 1, 2 i 3 wymagania: „oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu” oraz o skreślenie w warunku nr 2 wymagania: „dla

podmiotu działającego w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania.”, a w warunku nr 3 wymagania: „dla podmiotu zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania”.

W rozdziale XIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił kryteria oceny ofert jako cena 40% oraz zakres funkcjonalny systemu 60%.

Ocena w zakresie kryterium funkcjonalności zostanie dokonana na podstawie wypełnionego przez wykonawcę dokumentu „Zestawienie szczegółowych funkcjonalności systemu”, zawierającego szczegółowe wymagania funkcjonalne pogrupowane w obszary. Zamawiający w ramach tego kryterium będzie ocenił, czy wymaganie jest spełnione „w standardzie” albo czy jest dostępne przez „programowanie”. Z zapisów wynika, że zamawiający będzie punktował oferty, w których funkcjonalności oferowanego rozwiązania są gotowe, a punktów nie dostanie wykonawca, który wykona je później na etapie realizacji umowy przez „programowanie”. W załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił procedurę weryfikacji i oceny deklarowanych funkcjonalności systemu oferowanego przez wykonawcę na etapie oceny ofert. W załączniku nr 3 „Zestawienie szczegółowych funkcjonalności systemu”, zasady wypełniania tabel, znajduje się zapis, iż „kolumnę 4. należy wypełnić „TAK”, w przypadku, gdy wykonawca w ramach wdrożenia zamierza oprogramować wymienioną w wierszu funkcjonalność, w przeciwnym razie należy wpisać „NIE”. Nie dotyczy to tabeli nr 7 zawierającej wymagania ogólne dla systemu, które muszą być gotowe, tj. zadeklarowane przez wykonawcę jako zawarte w standardzie. Zamawiający może żądać ich prezentacji pod rygorem odrzucenia oferty, jeżeli podczas prezentacji okaże się, że oferowany system nie posiada chociażby jednej z zadeklarowanych „standardowych” funkcjonalności.

Zdaniem odwołującego zamawiający bezpodstawnie wymaga, aby wszystkie postawione w tabeli 7. były zawarte w standardzie. Niezrozumiałe jest, dlaczego wymagania te nie mogą być spełnione przez programowanie, tym bardziej, że wśród nich znajdują się takie, które nie są dostępne standardowo. Przykładem jest wymaganie A.95: „W wypadku przystąpienia Polski do strefy euro, system musi być dostosowany do pracy w walucie EUR bez ponoszenia przez Uniwersytet Wrocławski jakichkolwiek kosztów z tym związanych”.

Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł, aby w załączniku nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Zestawienie szczegółowych funkcjonalności systemu” – Zasady wypełniania tabel – skreślony został zapis: „Nie dotyczy to tabeli nr 7 wymagania ogólne” w zapisie: „Kolumnę 4 należy wypełnić „TAK”, w przypadku, gdy wykonawca w ramach wdrożenia zamierza

oprogramować wymienioną w wierszu funkcjonalność, w przeciwnym razie należy wpisać „NIE”. Nie dotyczy to tabeli nr 7 wymagania ogólne. A także, aby w tabeli 7. została wprowadzona kolumna umożliwiająca zadeklarowanie, że wymagania spełnione mogą być przez programowanie.

W załączniku nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił procedurę weryfikacji i oceny deklarowanych funkcjonalności systemu oferowanego przez wykonawcę na etapie oceny ofert. Zgodnie z punktem 11. prezentacja musi być przeprowadzona na systemie działającym on-line na danych testowych odpowiadających rzeczywistym dla danej funkcjonalności oraz uwzględniających specyfikę zamawiającego. W punkcie 16. zamawiający wskazał, że wykonawcy zaprezentują własne systemy.

Zapis „oraz uwzględniających specyfikę zamawiającego” nie ma żadnego uzasadnienia i może powodować dowolność oceny. Każdy zamawiający ma swoją specyfikę i wykonawcy muszą wykonać prace dostosowawcze oferowanego przez siebie oprogramowania, co bez przeprowadzenia dokładnej analizy potrzeb, skonfigurowania systemu i zaimplementowania procesów realizowanych jest niemożliwe, dodatkowo kłopotliwe jest odpowiednie przeszkolenie użytkowników w zakresie obsługi systemu, aby jego funkcjonalność była oceniona.

Zapis „wykonawcy zaprezentują własne systemy” również nie ma uzasadnienia. Jest to bezzasadne faworyzowanie wykonawców oferujących własne rozwiązania. Zamawiający bezpodstawnie nie dopuszcza do przedmiotowego zamówienia wykonawców oferujących rozwiązania innych producentów. Wymóg bycia producentem systemu nie jest wymaganiem funkcjonalnym, a jedynie nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencji.

Odwołujący wniósł o zmianę powyższych wymagań poprzez skreślenie w załączniku 5. do specyfikacji istotnych warunków zamówienia sformułowania „oraz uwzględniających specyfikę Zamawiającego” i „Wykonawcy zaprezentują własne systemy”.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o jego oddalenie jako bezzasadnego.

Zamawiający wskazał, iż usunął rozbieżność pomiędzy treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia a ogłoszenia o zamówieniu dodając w ogłoszeniu informację, iż pod pojęciem „usługa” rozumie usługę wykonaną na podstawie jednej umowy.

Zamawiający dokonał też sprostowania punktu 16. załącznika 5. do specyfikacji poprzez zastąpienie sformułowania „Wykonawcy zaprezentują własne systemy”, sformułowaniem: „Wykonawcy zaprezentują zaoferowane systemy”, choć oczywiste było, iż postanowienie to nie kreowało po stronie wykonawców obowiązku zaoferowania systemu, którego byliby producentem, lecz, iż przedmiotem prezentacji ma być system wskazany przez wykonawcę w jego ofercie. Zamawiający wykreślił też zapis: „uwzględniających specyfikę zamawiającego”.

Co do warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazał, że odwołujący nie kwestionuje, iż opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny w stosunku do niego, zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co oznacza, iż uznaje warunki za adekwatne do przedmiotu zamówienia. Potwierdzeniem konieczności ich postawienia są „uzasadnione potrzeby” zamawiającego, więc wynikające z nich ograniczenie kręgu wykonawców mogących się ubiegać o dane zamówienie nie stanowi naruszenia dyspozycji art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący, chcąc uzasadnić zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, powinien wskazać, w jakim zakresie dany warunek nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia oraz, iż celem postawienia warunku było wyłącznie ograniczenie konkurencji w danym postępowaniu, nie zaś ochrona uzasadnionych Interesów zamawiającego. Odwołujący nie podaje i nie udowadnia okoliczności faktycznych, które mogłyby ową nieadekwatność potwierdzać.

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.

Stawiając warunki udziału w postępowaniu i dokonując ich opisu, zamawiający kierował się potrzebą zapewnienia, by zamówienie zostało zrealizowane w sposób należyty i terminowy w krótkim terminie.

Zdaniem zamawiającego nie istnieje jeden uniwersalny system klasy ERP, który z równym powodzeniem można wdrożyć w każdym podmiocie. Producenci tych systemów oferują różne rozwiązania dla małych, średnich i dużych firm. Wynika to z tego, że nie każda technologia informatyczna jest tak samo efektywna przy różnej wielkości odbiorcy oprogramowania oraz z tego, że im większa firma, tym specyfika jej działania jest bardziej unikalna.

Wielkość firmy określa się na podstawie liczby pracowników oraz przychodów, jakie generuje. Skalę działalności wyższej uczelni najlepiej określa liczba pracowników oraz liczba studentów. Zamawiający zatrudnia ok. 3500 pracowników, przy czym każdy z nich będzie mógł użytkować system objęty przedmiotem zamówienia.

Choć systemy klasy ERP są systemami znanymi w wielu krajach, to jednak systemy nawet tego samego producenta są dostosowywane do potrzeb kraju odbiorcy (są „lokalizowane”, tzn. dostosowane do specyfiki danego kraju).

Producenci systemów klasy ERP oferują ich wersje dedykowane konkretnym branżom, np.: bankowość, dystrybucja hurtowa, handel, instytucje publiczne, ochrona zdrowia, przemysł wydobywczy, szkolnictwo wyższe, ubezpieczenia, usługi konsultingowe. Rozwiązania „branżowe” stosowane w tych dedykowanych systemach uwzględniają specyfikę procesów biznesowych typowych dla danego rodzaju działalności. Ponadto rozwiązania te posiadają

moduły oprogramowania, które łatwo i szybko, tj. bez konieczności pisania dużych fragmentów kodu, można dopasować do potrzeb danego przedsiębiorstwa branżowego. Pisanie od podstaw modułów oprogramowania dłużej trwa i jest droższe niż parametryzacja standardowych modułów.

Zasady funkcjonowania uczelni wyższej są w określone w sposób szczegółowy w aktach prawnych różnej rangi, m.in. w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej uczelni publicznych. Z wskazanych aktów prawnych wynika m.in., że uczelnie mogą prowadzić działalność o różnym charakterze i pozyskiwać różnorodne źródła finansowania, stosują też zróżnicowane zasady rozliczania, przy czym zasady te określone są w różnych aktach prawnych w sposób odmienny dla danej działalności. Uczelnie mają unikatowy system sprawozdawczości, obowiązek tworzenia i rozliczania funduszu pomocy materialnej dla studentów, nie występującego w żadnym innym podmiocie, inny niż przewidziany w ustawie o rachunkowości sposób rozliczania, umorzenia i amortyzacji środków trwałych. Uczelnia ma rozbudowaną i niejednorodną strukturę organizacyjną odmienną od struktury innych podmiotów, wielopoziomowe i wydłużone ścieżki akceptacji, złożoność rozliczeń podatku od towarów i usług, specyficzny sposób rozliczania kosztów czasu pracy itd. Złożoność norm prawnych regulujących zasady funkcjonowania uczelni wyższych przekłada się na złożoność procesów zachodzących w uczelni, w szczególności procesów przetwarzania informacji i dokumentów. Specyfika ta przekłada się następnie na specyfikę systemu klasy ERP, który będzie przedmiotem ofert wykonawców i pokazuje skalę problemów, jakie mogą pojawić się na etapie tworzenia systemu dedykowanego właśnie takiemu podmiotowi, jak uczelnia wyższa.

Nie jest więc tak, iż właściwie każdy system klasy ERP jest taki sam i wystarczające byłoby posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w dostawie i wdrożeniu jakiegokolwiek systemu tej klasy zawierającego wymagane moduły oprogramowania. Systemy klasy ERP są różne, dostosowywane są bowiem do potrzeb podmiotów, którym są one dedykowane, w tym do ich wielkości, specyfiki oraz kraju działalności. Dodatkowo na etapie dostawy i wdrożenia systemy dedykowane pewnym kategoriom podmiotów są dostosowywane do potrzeb indywidualnego odbiorcy, przy czym proces indywidualizacji jest prostszy, szybszy i tańszy, gdy producent systemu bazuje na pewnych sprawdzonych, wspólnych grupie odbiorców rozwiązaniach, niż buduje program od podstaw. Ponadto w toku wdrażania i funkcjonowania u danego odbiorcy producent może wychwycić i poprawić błędy oferowanego systemu. Stąd posiadanie przez wykonawcę doświadczenia w dostawie i wdrożeniu systemu klasy ERP dedykowanego uczelni wyższej o określonej wielkości i w takim podmiocie już wdrożonego, minimalizuje ryzyko zamawiającego związane z terminowym i sprawnym wdrożeniem przez tego wykonawcę systemu oferowanego zamawiającemu.

Zatem nie sposób przyjąć, by żądanie posiadania przez wykonawcę doświadczenia w dostawie i wdrożeniu oferowanego systemu u podmiotu podlegającego przepisom ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i zatrudniającego określoną liczbę pracowników było żądaniem wygórowanym, nie mającym uzasadnienia w potrzebach zamawiającego, czy nakierowanym na wybór konkretnego wykonawcy. Stawianie warunku tego typu jest swoistym standardem w branży, który nie był dotychczas kwestionowany.

Odwołujący nie udowodnił, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który naruszałby zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający skonstruował opis przedmiotu zamówienia w taki sposób, by zabezpieczyć swoje uzasadnione potrzeby. Z uwagi na stopień skomplikowania zamawianego systemu, jak i stosunkowo krótki czas na dostawę i wdrożenie systemu, zamawiający jest uprawniony do oczekiwania, iż wybrany przez niego wykonawca będzie dysponował już gotowymi i sprawdzonymi w praktyce rozwiązaniami projektowymi. Rozwiązania tego typu łatwiej jest bowiem dostosować do jego indywidualnych potrzeb, zaś znajomość systemu i branży, która wymagana jest od wykonawcy poprzez warunki udziału w postępowaniu, stanowi dodatkowe zabezpieczenie przed wyborem wykonawcy, który nie ma doświadczenia odpowiedniego do należytego wykonania umowy.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Ze względu na zmiany wprowadzone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazane w odpowiedzi na odwołanie, zarzuty dotyczące zawartej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia definicji pojęcia „usługa” oraz wymogów co do prezentacji programu, przestały być sporne.

Co do postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dotyczących doświadczenia wykonawcy, Izba stwierdziła, iż częściowo powinny one zostać zmienione.

Zamawiający podzielił te warunki na trzy części:

1. należycie wykonał minimum dwie usługi wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu systemu klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania co najmniej w zakresie finansów i księgowości, budżetowania i kontrolingu, zarządzania majątkiem, logistyki, każda o wartości nie mniejszej niż 1.000.000 PLN brutto,

2. należycie wykonał co najmniej jedną usługę wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu systemu klasy ERP wraz z dostawą oprogramowania co najmniej w zakresie finansów i księgowości, budżetowania i kontrolingu, zarządzania majątkiem, logistyki dla podmiotu działającego w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania,

3. należycie wykonał co najmniej jedną usługę wdrożenia oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu oprogramowania w zakresie budżetowania i kontrolingu działającego na zewnętrznej hurtowni danych nie będącej standardowym elementem systemu transakcyjnego dla podmiotu zatrudniającego co najmniej 1500 pracowników w dniu zakończenia usługi wdrażania.

Ponieważ zamawiający dopuścił, by w ramach powyższych punktów wykonawcy powołali się na te same lub różne usługi, wykonawcy muszą wykazać od dwóch do czterech usług wdrożenia systemu klasy ERP.

Po zapoznaniu się z argumentacją zamawiającego Izba uznała, iż usprawiedliwione jest żądanie, by wykonawcy wykazali się usługą wdrożenia oprogramowania dedykowanego specjalnie wyższej uczelni i dostosowanego do jej potrzeb oraz do wymagań prawnych (według prawa polskiego) i faktycznych jej funkcjonowania.

Jednak Izba uznała, że wystarczające będzie wymaganie w tym zakresie tylko jednej usługi. Natomiast z treści warunków wynika, że choć tylko w punkcie 2. warunków zostało przywołane wprost, iż chodzi o podmiot działający w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, to treść wszystkich warunków wskazuje na taki podmiot – we wszystkich bowiem punktach zamawiający użył określenia „oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu oprogramowania”. Co prawda określenie to jest nie do końca sprecyzowane biorąc pod uwagę, że w zasadzie każde oprogramowanie tego typu, na które mogliby powołać się wykonawcy, jest dostosowywane do potrzeb i wymagań konkretnego nabywcy, a więc jednostkowe i indywidualne. Tak samo też oprogramowanie oferowane zamawiającemu w tym postępowaniu nie będzie takie samo, jak oferowane wcześniej innym podmiotom. Jeśli zaś przyjąć, że ma to być oprogramowanie pewnego typu, a więc przeznaczone dla pewnego rodzaju podmiotów i biorąc pod uwagę, że zamawiający oczekuje w niniejszym postępowaniu dostawy oprogramowania dedykowanego polskim uczelniom wyższym, oznacza to, że „oferowane przez wykonawcę w tym postępowaniu oprogramowanie” w każdym z warunków musiałoby być wdrożone na uczelni wyższej.

Zatem wykonawcy musieliby wykazać od dwóch do czterech wdrożeń na polskich uczelniach wyższych, co jest wymaganiem nadmiernym biorąc w szczególności pod uwagę ilość polskich uczelni wyższych co najmniej średniej wielkości (1500 pracowników) oraz trzyletni okres wdrożenia. Tym samym zasadne jest, aby pozostawić wymaganie zawarte w punkcie 2., odnoszące się bezpośrednio do uczelni wyższej, a usunąć wymóg oprogramowania „oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu” w punkcie 1. i 3.

W związku z powyższym Izba nakazuje zamawiającemu usunąć w punkcie 1. i 3. warunku wymóg, aby wdrożenie dotyczyło oprogramowania oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu.

Co do wymogu dotyczącego 1500 pracowników – zamawiający oświadczył, że w ten sposób wskazał, iż chodzi mu co najmniej o uczelnię średniej wielkości. Nie jest to sposób powszechnie stosowany przez zamawiających (raczej podaje się liczbę studentów), co jednak nie oznacza, że niedozwolony. Jego zaletą jest to, że jest bardziej konkretny niż samo określenie „uczelnia średniej wielkości”, które wymagałoby zdefiniowania. Przy tym zamawiający podał też konkretny moment, w którym ta liczba miała zostać osiągnięta, co również powoduje doprecyzowanie warunku i uniknięcie sporów w tym zakresie.

Jego wadą jest to, iż liczba pracowników na dzień zakończenia usługi wdrażania może być trudna do ustalenia przez wykonawców. Choć z drugiej strony nie można nie zauważyć, iż podczas rozprawy odwołujący uzyskał informacje o liczbie pracowników ze stron internetowych poszczególnych uczelni.

Warto jednak zwrócić zamawiającemu uwagę, że powinien zweryfikować swoje dane o liczbie wdrożeń systemów na wyższych uczelniach zatrudniających minimum 1500 pracowników, zakończonych w ciągu ostatnich trzech lat, aby nie okazało się, że brak jest w ogóle takich wdrożeń.

Załącznik nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera „Zestawienie szczegółowych funkcjonalności systemu”, w ramach którego zamawiający w tabeli nr 7 zawarł „Wymagania ogólne dla systemu” (113 punktów). Są to wymagania zamawiającego, które oprogramowane musi bezwzględnie posiadać już na etapie sporządzania oferty, czyli w tzw. przez zamawiającego „standardzie”.

Są to wymogi takie jak: zapewnienie szyfrowanego połączenia pomiędzy serwerem a stacjami roboczymi i serwerem a innymi systemami; współpraca z systemami autoryzacji CAS, LDAP, AD; zapewnienie wymiany informacji z systemami zewnętrznymi opartej na standardach wymiany danych, określonych w Krajowych Ramach Interoperacyjności; umożliwienie stosowania standardowych w Windows skrótów klawiszowych do

wprowadzania danych i nawigacji oraz definiowanie własnych skrótów klawiszowych na poziomie użytkownika; umożliwienie wprowadzania danych do formatek rejestrów używając nawigacji przez klawiaturę; umożliwienie obsługi klawiatury numerycznej; możliwość zmiany hasła i adresu e-mail przez użytkownika; posiadanie reguł bezpieczeństwa pozwalających na zarządzanie prawami dostępu użytkowników do dokumentów, spraw i obiektów; przypisywanie ról użytkownikom (administrator, użytkownik zwykły, użytkownik końcowy); automatyczne kończenie sesji po upływie czasu bezczynności; kontrola dostępu do zasobów, umożliwienie wprowadzania dokumentów do systemu z dysku, skanera, e-maila; umożliwienie nawigacji za pomocą myszki, klawiatury i ekranów dotykowych; umożliwienie dostępu przez przeglądarkę WWW; funkcje kopiuj-wklej; język polski itd. itd.

Zatem co najmniej część tych wymogów jest bardzo standardowa dla oferowanych oprogramowań. Izba nie jest w stanie odnieść się do wszystkich wymagań opisanych w tabeli, gdyż nie odniósł się do nich odwołujący i nie wskazał, które i z jakich konkretnych przyczyn nie są standardowe dla oprogramowań i nie powinny być wymagane w standardzie. Odwołujący jako przykład nadmiernych wymagań wskazał jedynie wymaganie A.95: „W wypadku przystąpienia Polski do strefy euro, system musi być dostosowany do pracy w walucie EUR bez ponoszenia przez Uniwersytet Wrocławski jakichkolwiek kosztów z tym związanych”.

Co do tego wymogu Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż nie ma powodów, aby wykonawcy nie mogli takiej funkcjonalności wprowadzić poprzez jej zaprogramowanie.

Zatem Izba nakazuje zamawiającemu dopuszczenie możliwości, aby realizacja wymogu A.95: „W wypadku przystąpienia Polski do strefy euro, system musi być dostosowany do pracy w walucie EUR bez ponoszenia przez Uniwersytet Wrocławski jakichkolwiek kosztów z tym związanych” mogła nastąpić również poprzez jego „programowanie”.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 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).

Przewodniczący: