

Sygn. akt: KIO 313/14

WYROK
z dnia 11 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 41G, 31-846 Kraków (pełnomocnik wykonawców) i Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości, Al. Ujazdowskie 11, 00-567 Warszawa**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sii Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Al. Niepodległości 69, 02-626 Warszawa (lider) i Cohesiva Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Strzegomska 138, 54-429 Wrocław** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 313/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 41G, 31-846 Kraków (pełnomocnik wykonawców) i Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa 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: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 41G, 31-846 Kraków (pełnomocnik wykonawców) i Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Lektykarska 29, 01-687 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Ministerstwo Sprawiedliwości w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Budowę systemu usług elektronicznych MS, w tym uruchomienie usług dla przedsiębiorców i osób fizycznych, poprzez dostęp elektroniczny do wydziałów Krajowego Rejestru Sądowego, Krajowego Rejestru Karnego, Biura Monitora Sądowego i Gospodarczego”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 2013 r., nr 2013/S 143-249304.

W dniu 7 lutego 2014 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (pełnomocnik wykonawców) i Pentacomp systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Sii Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider) i Cohesiva Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanych dalej „konsorcjum Sii”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 17 lutego 2014 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 17 lutego 2014 r.) wobec czynności podjętych i zaniechanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum Sii, pomimo iż konsorcjum to nie posiada doświadczenia niezbędnego do realizacji niniejszego zamówienia
2. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji
3. z ostrożności procesowej także: art. 26 ust. 2a ustawy Pzp poprzez zaniechanie badania, czy konsorcjum Sii spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, pomimo iż na etapie dotychczas podjętych przez zamawiającego czynności konsorcjum to nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, a także art. 26 ust. 4 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Sii do wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w

postępowaniu w celu wykazania, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia.

Jednocześnie odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
2. przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert
3. dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż konsorcjum Sii w załączonym do oferty wykazie wykonanych usług wykazało wykonanie zamówienia z wykorzystaniem innego, niż wskazane przez Zamawiającego, oprogramowania, to jest z wykorzystaniem: systemu Windows Serwer 2008, bazy danych DB2 oraz serwera aplikacji GlassFish. Tym samym, aby uznać, że Konsorcjum Sii spełnia warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia, konieczne byłoby uznanie, że oprogramowanie Windows Serwer 2008, bazy danych DB2 oraz serwera aplikacji GlassFish jest równoważne odpowiednio do systemu operacyjnego OpenVMS 164, bazy danych Oracle Rdb oraz monitora transakcyjnego ACMS. Równoważne w sposób określony w Rozdziale III ust. 9 SIWZ.

Nadto dodał, iż konsorcjum Sii nie wykazało się posiadaniem wymaganego doświadczenia, gdyż wskazane dla potwierdzenia wymaganego doświadczenia projekty referencyjne nie dawały możliwości uzyskania przez wykonawcę takiego doświadczenia, ponieważ ani serwis S24, ani portal eMS, wykonane dla Ministerstwa Sprawiedliwości przez MIS S.A., udostępniające konsorcjum Sii i Cohesiva swoją wiedzę i doświadczenie:

- w ramach realizacji wskazanych zamówień wykonawca nie wykorzystywał systemów serwerowych opartych na architekturze procesora Intel Itanium 2 lub innego procesora klasy IA-64, która jest wykorzystywana w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego [ST KRK];
- w ramach realizacji wskazanych zamówień wykonawca nie wykorzystywał systemów operacyjnych OpenVMS 164 lub Innych systemów operacyjnych przeznaczonych dla procesorów 64-bitowych udostępniających możliwości:
 - a. klastrowania
 - b. wielozadaniowości i wielodostępu
 - c. monitorowania wydajności i automatycznego strojenia parametrów systemu
 - d. charakteryzujących się dostępem użytkowników do systemu z zastosowaniem terminali tekstowych
 - e. udostępniający mechanizm plików indeksowo-sekwencyjnych RMS (Record management System)

a takie właśnie systemy, zbudowane w tej właśnie technologii, działają u Zamawiającego.

Dodatkowo wykonawca MIS S.A., udostępniający Konsorcjum Sii i Cohesiva swoją wiedzę i doświadczenie, w ramach wskazanych projektów referencyjnych:

- nie stworzył systemu charakteryzującego się trój warstwową architekturą z pośredniczącą warstwą middleware, którą stanowi monitor transakcyjny ACMS (stosowany w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego) lub inny monitor transakcyjny:
 - a. posiadający możliwość programowania mechanizmów sterowania wewnątrz warstwy pośredniczącej przy użyciu specjalnego, dedykowanego języka programowania, jakim dla ACMS jest język ADL
 - b. udostępniający mechanizmy autoryzacji
 - c. charakteryzujący się automatyczną optymalizacją wykorzystania zasobów systemu
 - d. charakteryzujący się maksymalizacją efektywności jednoczesnego dostępu dużej liczby użytkowników do tego samego systemu
 - e. charakteryzujący się realizacją warstwy proceduralnej przy wykorzystaniu programowania strukturalnego w języku C lub innym języku zgodnym z OpenVMS Calling Standard
- nie stworzył systemu, w którym wykorzystuje się środowisko programistyczne DHCForms lub inne środowisko wytwarzania i uruchamiania oprogramowania przeznaczone na platformę Open VMS (stosowaną w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego), które umożliwia tworzenie interaktywnych interfejsów użytkownika opartych na technice formularzy tekstowych
- nie stworzył systemu, w którym wykorzystuje się środowisko bazodanowe Oracle Rdb (stosowane w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego) lub inne środowisko bazodanowe przeznaczone dla systemu operacyjnego OpenVMS dla serwerów z procesorami rodziny Intel Itanium charakteryzujące się wyłącznie pesymistyczną synchronizacją transakcji (tzn. niemożnością równoczesnego wykonywania transakcji odczytu i zapisu tych samych danych)
- nie zbudował systemu, w którym użytkownicy posiadają dostęp do usług w oparciu o środowisko terminali tekstowych tak jak to jest realizowane w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego, wykorzystującym system operacyjny OpenVMS 164, bazę danych Oracle Rdb oraz monitor transakcyjny ACMS
- nie stworzył systemu, w którym wykorzystuje się mechanizm Oracle SQL/Services (stosowany w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego) lub równoważne środowisko typu klient/serwer, w którym aplikacje pracujące na komputerach zdalnych komunikują się bezpośrednio z serwerem SQL/Services lub jego odpowiednikiem wykorzystując protokół pozwalający tym aplikacjom bezpośrednio wykonywać polecenia SQL na serwerze
- nie stworzył systemu, w którym użytkownicy uzyskują dostęp do usług w oparciu o środowisko terminali tekstowych, tak jak to jest realizowane w Systemie Teleinformatycznym

Krajowego Rejestru Karnego, wykorzystującym system operacyjny OpenVMS 164, monitor transakcyjny ACMS oraz środowisko DECForms

- nie stworzył systemu, który daje możliwość składania dokumentów elektronicznych, w myśl ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne z dn. 17 lutego 2005; Dz.U. 2005 Nr 64, poz. 565 z późn. zm., podpisanych Profilem Zaufanym ePUAP lub bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym kwalifikowanym certyfikatem
- nie stworzył systemu, który świadczy usługę uwierzytelniania użytkowników w trybie Single Sign-on w oparciu o standard SAML 2.0 dla użytkowników ePUAP
- nie nabył wiedzy i doświadczenia w posługiwaniu się monitorem transakcyjnym, który jest stosowany w Systemie Teleinformatycznym Krajowego Rejestru Karnego, rozumianym jako rodzaj oprogramowania umożliwiającego komunikację pomiędzy różnymi aplikacjami/usługami lub systemami (tzn. Oprogramowanie middleware), który stanowi niezależny komponent systemów o architekturze rozproszonej, lecz nabył doświadczenie w posługiwaniu się serwerem aplikacji, jakim jest oprogramowanie Glassfish.

Dodatkowo potwierdzeniem faktu, iż konsorcjum Sii nie wykazało się posiadaniem wymaganej przez Zamawiającego wiedzy i doświadczenia, jest całkowita i bezsporna niekompatybilność kodu wykonywalnego wytwarzanego przez całość oprogramowania wskazywanego przez konsorcjum Sii jako referencyjne w stosunku do kodu wykonywalnego wytwarzanego przez całość oprogramowania OpenVMS/ACMS/Oracle Rdb.

Na sprzęcie posiadanym przez zamawiającego i dla zapewnienia współpracy z posiadanym przez zamawiającego oprogramowaniem, możliwe jest uruchomienie tylko aplikacji napisane zgodnie z zasadami programowania strukturalnego, których kod jest zgodny ze standardem OpenVMS Calling Standard. Tymczasem w projektach wykazywanych przez Konsorcjum Sii jako referencyjne, kod wykonywalny jest w formie skompilowanych klas Javy, zatem wymaga on maszyny wirtualnej Javy (JVM), jest niezgodny z OpenVMS Calling Standard i nie ma żadnej możliwości zapewnienia jego współpracy z oprogramowaniem posiadanym przez zamawiającego.

Nadto odwołujący wskazał na diametralne różnice, które istnieją przy porównaniu całości oprogramowania przedstawionego przez konsorcjum Sii i posiadanego przez zamawiającego. Główna różnica dotyczy zastosowanego typu oprogramowania, które umożliwia dostęp do usług poszczególnym użytkownikom Systemu. W przypadku systemu wskazywanego przez Konsorcjum Sil, wykorzystany został serwer aplikacyjny Glassfish, który gwarantuje dostęp do usług Systemu z wykorzystaniem przeglądarki WWW, zaś zamawiający wymaga wskazania systemu, który zapewnia dostęp do usług z użyciem terminali tekstowych, udostępniających interfejs oparty na formularzach tekstowych. W obecnie eksploatowanym przez zamawiającego środowisku dostęp taki zapewniony jest

przez oprogramowanie stworzone przy pomocy środowiska programistycznego HP DECforms przeznaczonego na platformę OpenVMS.

Konsorcjum Sii wykazało interfejs oparty na przeglądarce internetowej, a zamawiający opisując wymagania referencyjne oczekuje interfejsu znakowego, terminalowego, nasuwa się kolejna różnica podważająca prawidłowość referencji przedstawianych przez konsorcjum Sii. Różnicą tą jest architektura całości porównywanych rozwiązań. Rozwiązanie, które zdaniem konsorcjum Sii pozwoliło nabyć wymaganą przez zamawiającego wiedzę i doświadczenie, jest stworzone w architekturze wielowarstwowej, polegającej na rozdzieleniu interfejsu użytkownika, elementu przetwarzającego i składującego dane na kilka osobnych warstw. W rozwiązaniu przedstawianym przez konsorcjum jako referencyjne, w warstwie danych operuje serwer bazy danych DB2, zaś za logikę biznesową i warstwę prezentacji odpowiedzialny jest serwer aplikacji Glassfish, dostarczając odpowiednich interfejsów do zapewnienia funkcjonalności dla obu tych warstw. Z drugiej strony zamawiający wymaga całości rozwiązania opartego na architekturze klient - serwer z jednoznacznie wydzieloną warstwą middleware do obsługi transakcyjności. W przypadku Systemu Teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego zadanie to spełnia monitor transakcyjny ACMS, dla którego na rynku informatycznym istnieje kilka alternatyw, np. Transactions for Unix Extended for Distributed Operations (Tuxedo), NCR Transaction Management executive (TMX), czy Transarc Encina.

Odwołujący podniósł także, iż istotny jest sposób, w jaki powinien zostać wykonany program komputerowy, i w jakiej postaci powinien zostać dostarczany kod wykonywalny, dający gwarancję kompatybilności ze sprzętem posiadanym przez zamawiającego i współpracujący z oprogramowaniem wykorzystywanym przez zamawiającego. Zamawiający oczekuje strukturalnego podejścia do przepływu sterowania i wytwarzania oprogramowania, charakteryzującego się hierarchicznym podziałem kodu na zadania i bloki z jednym punktem wejściowym i jednym lub wieloma punktami wyjściowymi. Zamówienie wskazane w „Wykazie Wykonanych Głównych Usług” przez Konsorcjum Sii jest oparte na obiektowym i komponentowym paradygmacie programowania, w którym programy zdefiniowane są za pomocą obiektów, czyli elementów łączących stan (dane) i zachowanie (metody). Strukturę aplikacji wskazanej jako referencyjna stanowią komponenty (JavaBeans) i klasy, a tym samym nie przystaje do podziału na zadania, bloki i procesy serwera, charakterystyczne dla całości Systemu Teleinformatycznego Krajowego Rejestru Karnego (ST KRK).

W dniu 18 lutego 2014 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (konsorcjum Sii otrzymało wezwania w tej samej dacie).

W dniu 20 lutego 2014 r. (pismem z tej samej daty) konsorcjum Sii przystąpiło do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, pkt 1 wskazał, iż „zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: (...)

b) posiadanie wiedzy i doświadczenia – w tym tylko w zakresie części I zamówienia wykonawca wykaże, „iż w okresie ostatnich 3 (trzech) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał tj. zrealizował, zakończył, także w przypadku świadczeń wykonywanych okresowo lub ciągłych, co najmniej 1 (jedną) usługę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia polegającej na:

- modernizacji oprogramowania albo
- serwisu aplikacji albo
- wykonania nowego oprogramowania

z jednoczesnym wykorzystaniem łącznie:

a) systemu operacyjnego OpenVMS I64 lub równoważnego zaoferowanego przez Wykonawcę w ofercie,

b) bazy danych Oracle Rdb lub równoważnej zaoferowanej przez Wykonawcę w ofercie,

c) monitora transakcyjnego ACMS lub równoważnego zaoferowanego przez Wykonawcę w ofercie,

o wartości wykonanej (zrealizowanej – zakończonej) usługi nie mniejszej niż 200 000,00 zł netto (bez VAT).

Pojęcie „równoważny” w tym przypadku należy rozumieć identycznie jak to zostało zdefiniowane w Rozdz. III, ust. 9 SIWZ.”.

„Przez produkt równoważny – zgodnie z Rozdz. III, ust. 9 SIWZ - należy w niniejszym dokumencie rozumieć produkt lub rozwiązanie techniczne dające taki sam efekt wynikowy jak zamieniany pierwowzór, co oznacza, że produkt równoważny lub równoważne rozwiązanie musi wytwarzać kod wykonywalny działający na sprzęcie posiadanym przez Zamawiającego i współpracować z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem, zapewniając poprawne działanie wszystkich dotychczasowych funkcji oprogramowania Zamawiającego, a także nowych funkcji zamawianych w ramach niniejszego postępowania”.

O przedmiotowe zamówienie ubiega się konsorcjum Sii, które zamawiający wykluczył z postępowania i którego ofertę uznał za odrzuconą.

Krajowa Izba Odwoławcza – wyrokiem z dnia z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2862/13 – nakazała unieważnienie tej czynności i czynności uznania oferty tego wykonawcy za odrzuconą oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty konsorcjum Sii, w tym czynności spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

W dniu 7 lutego 2014 r. zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum Sii jako najkorzystniejszej.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2862/13 wskazała w jaki sposób zamawiający zobowiązany jest dokonać czynności badania i oceny ofert w zakresie posiadania przez konsorcjum Sii niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Tak więc, „badając poziom niezbędnego doświadczenia zamawiający powinien dokonać porównania całości rozwiązania posiadanego u siebie do całości rozwiązania, którego wykonawca doświadczeniem się wykazuje, kierując się kryterium funkcjonalności rozwiązania, a nie poszczególnymi składowymi, które na dane rozwiązanie się składają. Zgodnie z przyjętą w postępowaniu definicją, nie jest bowiem przesądzająca droga, dzięki której dany efekt zostanie osiągnięty, ale właśnie osiągnięcie danego efektu”, przy czym pojęcia „cechy/funkcjonalności/efektu” Izba wskazała jako używane zamiennie, równoważne pojęcia. Zamawiający, wbrew twierdzeniom odwołującego, powinien być więc dokonać badania spełnienia przez konsorcjum Sii warunku udziału w postępowaniu tylko i wyłącznie „na podstawie dokumentów, którymi dysponuje i których w

postępowaniu, zgodnie z SIWZ i ogłoszeniem o zamówieniu, żądał. (...) w toku postępowania wykonawca składał obszernie wyjaśnienia merytoryczne, które również mogą i muszą być przydatne przy ocenie wiedzy i doświadczenia odnośnie obsługi produktów”. Natomiast nie mógł tego uczynić z wykorzystaniem konkretnych grup równoważnych systemów zciągniętych z internetu bądź uzyskanych od wykonawcy i przeprowadzić ich testów. Zamawiający nie wymagał bowiem w treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu złożenia przez wykonawców próbek oprogramowania ani też nie wskazał szczegółowych warunków badania tego oprogramowania. Tym samym możliwości takiej nie dopuściła także Izba w treści powoływanego wyroku.

Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia przez konsorcjum Sii, stwierdził – co jest niewątpliwe – iż produkty, których znajomość udokumentował wykonawca różnią się istotnie od tych, których znajomości wymagał sam zamawiający, tym niemniej nie oznacza to, że wiedza jaką posiada ten wykonawca jest niewystarczająca do wykonania przedmiotu zamówienia. Oceny tej dokonywał – jak sam konsekwentnie podkreślał – opierając się na kryterium funkcjonalności i biorąc pod uwagę, zgodnie ze wskazaniem Izby, całą dokumentację postępowania a także po zapoznaniu się ze specjalistycznymi materiałami przydatnymi do oceny wszystkich elementów oferty. Niemniej jednak stwierdzić należy, iż tylko w taki sposób zamawiający mógł dokonać ustalenia czy realizacja wskazana przez wykonawcę jako referencyjna daje taki sam efekt finalny jak wynikająca z treści warunku. Bez znaczenia dla tej oceny są różnice wskazywane przez odwołującego w treści odwołania a dotyczące cech i parametrów technicznych obydwu oprogramowań (referencyjnego i posiadanego obecnie przez zamawiającego). Istotny jest bowiem efekt finalny (jego funkcjonalność) a nie poszczególne elementy, które na dane rozwiązanie się składają. Skoro więc zamawiający nie mógł badać technicznych aspektów wytwarzania oprogramowania to oznacza to, iż dopuszczalna jest każda realizacja, która prowadzi do uzyskania wymaganego przez zamawiającego efektu finalnego a nie realizacja tożsama i identyczna z przedmiotem zamówienia. W konsekwencji powyższego, jak i biorąc pod uwagę opinię z dnia 6 lutego 2014 r. (uwzględniającą złożone w toku postępowania wyjaśnienia złożone przez konsorcjum Sii oraz treść uzasadnienia wyroku z dnia 10 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 2862/13) zamawiający prawidłowo uczynił, dokonując oceny spełnienia przez konsorcjum Sii warunku udziału w postępowaniu i uznając, iż wykonawca ten udokumentował swą wiedzę i doświadczenie poprzez udział w realizacji wskazanego projektu.

Brak było również podstaw do zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy Pzp bądź też art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ich zastosowanie byłoby możliwe bowiem wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w powołanym wyżej wyroku, a takowe – jak wynika z dokumentacji postępowania – w tym przypadku nie miały miejsca.

Reasumując Izba stwierdziła, iż zarzuty odwołującego nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone przez strony oraz uczestnika postępowania na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba nie zasądziła na rzecz zamawiającego kosztów zastępstwa przed Izba, o które wnosił w złożonym piśmie procesowym, gdyż – zgodnie z § 3 pkt 2 ww. rozporządzenia – do kosztów postępowania zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków, a takowych pełnomocnicy zamawiającego nie złożyli.

Przewodniczący: