

Sygn. akt: KIO 863/17

**WYROK**  
**z dnia 19 maja 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **Simple S.A. z siedzibą w Warszawie**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Warszawski Uniwersytet Medyczny**,

przy udziale wykonawcy **PCG Academia Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia złożonego przez PCG Academia Sp. z o.o. wykazu osób i nakazuje Zamawiającemu ujawnienie tego wykazu;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania obciąża Warszawski Uniwersytet Medyczny i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 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 w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Warszawski Uniwersytet Medyczny – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę oraz wdrożenie Zintegrowanego Systemu Informatycznego Wspomagającego Proces Kształcenia.

W dniu 28 kwietnia 2017 r. wykonawca Simple S.A. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez PCG Academia Sp. z o.o., zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania, zaniechania dokonania prawidłowej oceny oferty Odwołującego w kryterium „doświadczenie zawodowe osób” i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 8 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Podnosząc zarzut niezasadnego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa wykazu osób złożonego przez PCG Academia Sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że dla skutecznego zastrzeżenia tajemnicy konieczne jest spełnienie wszystkich elementów definicji z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. brak upublicznienia, określony charakter informacji i podjęte określone działania wykonawcy. Zdaniem Odwołującego informacje wskazane w wykazie osób nie mają cech informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne, powinno być interpretowane ściśle, a przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczający w reżim oparty na zasadzie jawności, powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Odwołującego, specjaliści wskazani w wykazie osób co do zasady upubliczniają swoje doświadczenie i wiedzę, np. poprzez osiągnięcia zawodowe, pracę naukową, publikacje bądź w celu uzyskania kolejnych zleceń. Zatem informacja o doświadczeniu, w trakcie której zostało nabyte doświadczenie danego specjalisty, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. Jej dysponentem jest specjalista, nie zaś

wykonawca, który sporządził wykaz. Wartość gospodarcza określonej informacji nie może sprowadzać się do współpracy na użytek jednego postępowania, gdyż po złożeniu oferty wartość ta przestawałaby istnieć. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie pozwalająca skwantyfikować informację i ująć ją w postaci wartości o finansowym charakterze. Nie posiada takiej wartości zorganizowanie zespołu ludzi o określonych kwalifikacjach na potrzeby konkretnego postępowania. Zamawiającym nie może biernie, bez cienia krytyki przyjmować i stosować, jako obowiązujące wyjaśnienia składane przez wykonawców, w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek stosowania zasady, określonej przepisem art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a wyłączenie o którym mowa w art. 8 ust. 3 powinno mieć zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach. Zamawiający obligatoryjnie w każdym przypadku powinien zbadać, czy faktycznie zaistniały przesłanki objęcia danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa. W przypadku stwierdzenia, że tajemnicą objęte zostały informacje niestanowiące tajemnicy przedsiębiorstwa, Zamawiający ma obowiązek odtajnienia treści ofert (uchwała Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05). Zdaniem Odwoływającego, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w opinii Odwoływającego Zamawiający zaniechał zbadania Wykazu osób i oparł się jedynie na oświadczeniu wykonawcy. Odwoływający podniósł, że jeżeli wykonawca zamierza chronić dane odnośnie wykształcenia i doświadczenia zawodowego osób wymienionych w wykazie, to powinien udowodnić, a przynajmniej wyjaśnić, czy podjął jakiegokolwiek działania celem zachowania tych informacji w oraz to, że podmiot, na rzecz którego wykonano usługę jest podmiotem z sektora prywatnego, nie oznacza samo przez się, że informacja na temat tej usługi stanowi czyjąkolwiek tajemnicę przedsiębiorstwa. Nawet gdyby uznać, że z uwagi na wyjątkowe okoliczności wykonania zamówienia przez wykonawcę można by rozważać możliwość zastrzeżenia Wykazu osób jako tajemnicy przedsiębiorstwa, to nie sposób uznać, że informacje w nim zawarte stanowią taką tajemnicę w pełnym zakresie. W opinii Odwoływającego zakres informacji podanych przez wykonawcę nie może być utajniony w części odpowiadającej postawionym przez Zamawiającego warunkom udziału w postępowaniu. W tej części, zdaniem Odwoływającego wszystkie informacje zawarte w Wykazie osób, powinny być jawne, lub co najmniej w części odpowiadającej wymogom Zamawiającego podanym w SIWZ. Istotnym jest również fakt, że w obrocie publicznym wszelkie umowy zawierane z wykonawcami podlegają rygorowi dostępu do informacji publicznej, wobec czego, informacja o osobach, które były zaangażowane w wykonanie zamówienia publicznego będzie podlegała ewentualnemu ujawnieniu, co jednoznacznie pozwala stwierdzić, że wykonawca nie jest uprawniony do zastrzeżenia informacji, tym samym wyłączając jawność umowy, która wynika z powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający w pkt XIV. 1.4 SIWZ wskazał, że każdej ofercie ocenianej, przyzna liczbę punktów ustaloną w oparciu o następującą zasadę: za każde dodatkowe wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego wspomagającego proces kształcenia w uczelni wyższej, wykonane w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat przed upływem składania ofert, obejmujące swoim zakresem funkcjonalność dotyczącą: rekrutacji kandydatów, dziekanatu, wirtualnego dziekanatu, pensum, przez osobę lub osoby wskazane w „wykazie osób”, o których mowa w Rozdziale IX ust. 3 pkt 2 lit b ponad to wdrożenie (jedno), które potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez osoby wykazane w ww. wykazie, Zamawiający przyzna po 2 punkty, jednak nie więcej niż 10 punktów łącznie. Zamawiający w pkt XIV.2.b SIWZ wskazał, że w przypadku gdy wykonawca w Załączniku nr 8, w części B wykaże te same wdrożenia zintegrowanego systemu informatycznego wspomagającego proces kształcenia w uczelni wyższej co w Załączniku nr 8 w części A, Zamawiający za te wdrożenia nie przyzna punktów w kryterium „doświadczenie osób”. Z powyższego postanowienia wynika, że w celu otrzymania dodatkowych punktów w ocenianym kryterium doświadczenia osób należy wskazać te same osoby, natomiast wykonywane przez nie wdrożenia muszą być różne od wskazanych w części A. Odwołujący podniósł, że w wykazie osób w części B w celu wykazania doświadczenia podlegającej ocenie w ramach kryterium „doświadczenie zawodowe osób” wskazał osoby, które uczestniczyły w innych niż wymienione w części A wdrożeniach. Odwołujący, w celu otrzymania dodatkowych punktów przedstawił dodatkowe informacje na temat osób wskazanych jako bezpośrednio zaangażowane w realizację zamówienia. Zamawiający dokonując oceny wskazanych przez Odwołującego dodatkowych wdrożeń systemu przyznał „0” punktów. Zdaniem Odwołującego powyższe kryterium zostało przez niego spełnione. Odwołujący w części A i B wskazał tożsame osoby. W części B przy wskazaniu wdrożeń, jakie poszczególne osoby wykonały nie powtórzyły się wskazane wdrożenia z części A, tj. osoby, które zostały wskazane w części A i B oraz wykonywane przez nich wdrożenia nie powtórzyły się. Pomimo faktu, że poszczególne wdrożenia powtarzały się, to przy żadnej z osób wskazanych w części A i B nie zostało przyporządkowane tożsame z częścią A wdrożenie. Zdaniem Odwołującego w ramach przedmiotowego kryterium powinien on otrzymać maksymalną liczbę punktów. Z postanowienia wskazanego w SIWZ w sposób jednoznaczny wynika, że Zamawiający poprzez nieuprawnioną próbę interpretacji w tym zakresie SIWZ i nieprzyznania punktów Odwołującemu dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości. W przedmiotowym przypadku doszło również do nieprecyzyjnego opisu kryterium oceny przez Zamawiającego, a to z kolei stanowi naruszenie art. 91 ust. 1.

W dalszej kolejności Odwołujący podniósł, że Zamawiający poprzez interpretację pierwotnego brzmienia opisu przedmiotu zamówienia dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Wskazał, że zasada równego traktowania wykonawców zabrania zamawiającemu preferowania lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców, gwarantuje wykonawcom równe szanse w dostępie do informacji o zamówieniu i w uzyskaniu zamówienia oraz przeciwdziała wykorzystywaniu pozycji monopolistycznych przez któregokolwiek z wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji stanowi bowiem fundament nie tylko krajowego, ale również europejskiego systemu zamówień publicznych.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonując Opisu Przedmiotu Zamówienia postawił jako warunek konieczny:

20	<p><del>System (część serwerowa – serwer aplikacyjny i baza danych) musi pracować pod kontrolą systemu będącego w posiadaniu Zamawiającego, tj. Microsoft Windows 2008R2 lub wyższy.</del></p> <p>System (część serwerowa – serwer aplikacyjny i baza danych) pracować będzie pod kontrolą systemu dostarczonego i wdrożonego przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że dostęp do systemu musi być zapewniony z komputerów wyposażonych w MS Windows będących w posiadaniu Zamawiającego.</p>	Warunek konieczny
----	--	-------------------

oraz „Wymagania odnośnie licencjonowania systemu:

7	<p>Wszystkie elementy Systemu (w tym baza danych) zostaną dostarczone wraz z licencją użytkownika, która nie może zawierać ograniczeń ilościowych, w szczególności ograniczeń na: liczbę studentów, liczbę wykładowców, liczbę pracowników dziekanatów i jednostek centralnych Uczelni, liczbę stanowisk, liczbę jednocześnie zalogowanych użytkowników, liczbę użytkowników bazy danych, liczbę jednoczesnych sesji/połączeń do bazy danych.</p>	Warunek konieczny
---	---	-------------------

Specyfikacja i powyższe wymagania stwierdzają, że warunkiem koniecznym spełnienia wymagań dostawy Systemu jest dostawa licencji Windows Server'a pod którym będzie działał oferowany MS SQL Server wraz z licencją obejmującą Nielimitowaną liczbę wszelkiego typu użytkowników i stacji roboczych oraz połączeń. Powyższa interpretacja została potwierdzona przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania z 14 marca 2017 r., m.in. pytanie nr 15. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o doprecyzowanie, czy Zamawiający posiada licencje Windows Server 2008R2 wykorzystywane w innych rozwiązaniach. Zapewne posiada też licencje dostępowe CAL dla użytkowników lub urządzeń do tego systemu choćby ze względu na pracę z ActiveDirectory oraz dodatkowo zadał pytania: a) Prosimy o informację ile i jakiego typu oraz w jakiej wersji licencji dostępowych CAL do systemów Windows Server Zamawiający już posiada a ich zakupu nie musimy dublować; b) Jeśli w/w licencje należy uzupełnić lub dostarczyć prosimy o podanie liczby użytkowników-pracowników lub urządzeń z których będą pracować z systemem, dla których licencje mają być dostarczone. Zamawiający w udzielonej odpowiedzi wyjaśnił, że

wskazał w SIWZ, że wymagany jest system z dostępem dla nieograniczonej liczby użytkowników.

Odwołujący wskazał, że warunki licencjonowania systemu serwerowego Windows definiują warunki poprawnego doboru liczby niezbędnych licencji i bazują na:

- a) Doborze odpowiedniej liczby licencji serwerowych na rdzenie w procesorach serwera: *Określenie wymaganej liczby licencji Aby serwer został objęty licencją, wszystkie rdzenie fizyczne w tym serwerze także muszą być objęte licencją. Licencja na serwer wymaga uwzględnienia co najmniej 16 licencji na rdzeń. Licencja na procesor fizyczny wymaga uwzględnienia co najmniej ośmiu licencji na rdzeń. Jeżeli liczba rdzeni fizycznych w serwerze przekracza minimalny wymóg 16 licencji na rdzeń, Licencjobiorca potrzebuje dodatkowych licencji na rdzeń, które obejmą dodatkowe rdzenie fizyczne.*
- b) Określeniu dodatkowej liczby licencji dostępowych: *Do każdego urządzenia lub użytkownika uzyskującego w sposób bezpośredni lub pośredni dostęp do wystąpień oprogramowania serwera Licencjobiorca.*

Tym samym albo Zamawiający zmienia sposób interpretacji pierwotnie dokonanego literalnie opisu przedmiotu zamówienia, które nie budziło w swym brzmieniu wątpliwości albo przyjmuje, że Wykonawca, którego ofertę uznał za najkorzystniejszą złożył ją w treści zgodnej z SIWZ – co musiałoby zostać uznane za oświadczenie nieprawdziwe. Windows Server jest licencjonowany w modelu licencji na rdzenie + licencje dostępne. Wobec powyższego nie jest dostępny żaden model licencjonowania tego produktu, który zwalniałby od konieczności kontrolowania zakresu dostępu do systemu przez użytkowników wewnętrznych (innymi słowy, znoszący konieczność posiadania licencji dostępowych). Dostęp użytkowników wewnętrznych do systemu Windows Server może być licencjonowany wyłącznie w oparciu o jedną z wymienionych miar: liczbę użytkowników lub liczbę urządzeń dostępowych lub liczbę równoległych połączeń do serwera. W przypadku użytkowników zewnętrznych, zamiast licencji CAL, możliwe jest zastosowanie licencji typu External Connector, przypisywanych do każdego serwera fizycznego. Licencja ta pozwala na dostęp użytkowników zewnętrznych bez konieczności kontrolowania ich liczby. Licencje dostępne dla użytkowników nie są wymagane gdy rozwiązanie zbudowane w oparciu o Windows Server spełnia definicję „Obciążenia”. Odwołujący podniósł, że nie jest możliwe spełnienie warunków dostawy systemu operacyjnego Windows Server na nielimitowaną liczbę licencji dla użytkowników i jednocześnie nielimitowaną liczbę stacji roboczych. Dodatkowo wskazał na odpowiedzi z dnia 14 marca 2017 na pytanie nr 17:

Pytanie: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie 37 z dnia 7.03.2017: „Zamawiający dokonuje modyfikacji poz. 20 (wymagania) Formularza wymagań funkcjonalnych ZSIWPK, który

otrzymuje brzmienie: „System (część serwerowa - serwer aplikacyjny i baza danych) pracować będzie pod kontrolą systemu dostarczonego i wdrożonego przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że dostęp do systemu musi być zapewniony z komputerów wyposażonych w MS Windows będących w posiadaniu Zamawiającego wykonawca musi dostarczyć serwerowe systemy operacyjne na bazie których będzie działał System.

Prosimy o wskazanie na ilu serwerach fizycznych w ramach wdrożonego rozwiązania wirtualizacji może działać oprogramowanie będące przedmiotem niniejszego Zapytania. Prosimy także o podanie liczby, typu i modelu procesorów zainstalowanych na tych serwerach.

Odpowiedź: Zamawiający określił wymagania w zakresie system bazodanowego w udzielonej odpowiedzi z dnia 07.03.20J 7 pismo AEZ/362435/2017/IS odpowiedź na pytanie nr 37.”

Windows Server musi być przypisany do każdego fizycznego serwera na którym może wystąpić. W związku z wdrożoną u Zamawiającego wirtualizacją w rozwiązaniach High Availability najczęściej serwery wirtualne mogą przeskakiwać pomiędzy fizycznymi serwerami i wówczas zachodzi potrzeba dostarczenia tych licencji dla każdego serwera fizycznego, na którym Windows może być uruchomiony. Dodatkowo Windows Server 2016 jest licencjonowany w modelu na rdzenie (Core) + CALe w związku z tym jeśli farma serwerów fizycznych jest oparta o maszyny np. 2-procesorowe wielordzeniowe to należałoby dostarczyć Windows Server 2016 na określoną liczbę rdzeni we wszystkich procesorach i to dla każdego fizycznego serwera w farmie serwerów, na którym może wystąpić Windows Server. Rozwiązanie wirtualizacyjne nie było dostarczane w tym postępowaniu, oferenci nie mieli więc wiedzy jakimi serwerami fizycznymi dysponuje Zamawiający oraz na ilu serwerach fizycznych w ramach wirtualizacji może wystąpić zainstalowany System. Wobec de facto braku odpowiedzi na powyższe pytanie dotyczące Windows Server nie było możliwości kalkulacji kosztów w zakresie oprogramowania Windows Server.

Odnosząc się do założenia wykonawcy, którego oferta była wybrana jako najkorzystniejsza, że realizuje dostęp przez przeglądarkę przy wykorzystaniu usług terminalowych Odwołujący wskazał, że System Uczelnia.10 jest oparty na kliencie dedykowanym. Z doświadczenia współpracy Odwołującego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejszą wynika, że aplikacja nie pracuje w pełnym zakresie w warstwie web – tak jak oświadczył wykonawca w ofercie złożonej Zamawiającemu. Rozwiązanie Microsoft RD Web Access pozwala na wywołanie RDP z poziomu web potem następuję uruchomienie usługi RDP i dalsza praca odbywa się na pulpicie zdalnym bez wykorzystania przeglądarki. Rozwiązanie innych dostawców pozwalają na pracę terminalową



wewnątrz przeglądarki, jednak wymaga to dodatkowych licencji. Każde powyżej wskazanych rozwiązań nie spełnia wymagania 39 które określa brak ograniczeń sesji, połączeń w ramach licencjonowania MS.

37	System nie może posiadać wbudowanych ograniczeń na: liczbę studentów, liczbę wykładowców, liczbę pracowników dziekanatów i jednostek centralnych Uczelni, liczbę stanowisk, liczbę jednocześnie zalogowanych użytkowników liczbę użytkowników bazy danych, liczbę jednoczesnych sesji/połączeń do bazy danych poza wynikającymi z ograniczonych możliwości sprzętu.	Warunek konieczny
----	---	-------------------

Odwołujący podkreślił, że jeżeli wszystkie deklarowane moduły są obsługiwane przez przeglądarkę, to wówczas w ramach usługi terminalowej nie zostanie spełnione wymaganie WCAG 2.0:

43	W zakresie elementów systemu udostępnianych publicznie jako strony internetowe WWW, Zamawiający oczekuje, że system będzie miał możliwość przełączenia widoku aplikacji przeznaczonego dla kandydatów, studentów lub wykładowców na dostosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych (WCAG 2.0L).	Warunek konieczny
----	--	-------------------

Odwołujący zwrócił uwagę na funkcje kierowane do nauczycieli/jednostek dydaktycznych/osób administracyjnych pracujących w danych dydaktyka: Wymagania dział Pensum 52 – pensum musi być dostępny przez przeglądarkę internetową. Tym samym wymaganie obsługi pensum z poziomu web wymusza zaangażowanie dydaktyków/pracowników administracyjnych jednostki do obsługi dostarczonego modułu w dedykowanej dla nich części. W ten sposób istnieje wymaganie, aby prezentowane w przeglądarce dane spełniały wymogi WCAG 2.0. Usługi terminalowe nie zapewniają spełnienia wymogów standardów WCAG 2.0. Tym samym Wykonawca złożył informację nieprawdziwą, która winna skutkować jego wykluczeniem w trybie i na zasadzie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Dalej Odwołujący podniósł nadmiarowość kryterium „Ocena techniczna”, z uwagi na możliwość kwestionowania faktu, że rozwiązania realizujące wszystkie funkcjonalności w oparciu o przeglądarkę internetową są lepsze lub powinny być preferowane. Zakładając wymuszenie wykorzystania przeglądarki w ramach obsługi części dziekanatowej należy zwrócić uwagę na dodatkowe nieuzasadnione obciążenia web-serwera, który będzie obsługiwał poza wymaganą w zamówieniu warstwę „public” również warstwę „local”. Wszelkie funkcje obsługiwane w ramach „dziekanatów” są obsługiwane w aplikacji pracującej wewnątrz uczelni na poziomie środowiska lokalnego. Tym samym autonomiczna aplikacja będąca końcówką kliencką posiada szereg funkcji, które w sposób wydajniejszy i stabilniejszy obsługują operacje grupowe/masowe oparte na dużym zbiorze danych. Odwołujący wskazał w szczególności na wymagania:

- 1) Moduł dziekanatowy punkt 3: System musi zapewnić automatyczne generowanie list grup studenckich, a także list ogólnych obejmujących m.in. wszystkich studentów na kierunku;
- 2) Moduł dziekanatowy punkt 12: System musi zapewnić ewidencję automatycznego porównania przebiegu studiów studenta w stosunku do planów studiów w celu uzyskania informacji o możliwych różnicach programowych;
- 3) Moduł dziekanatowy punkt 19: W systemie musi być funkcjonalność automatycznego zapisywania studentów na listy zajęciowe z uwzględnieniem preferencji studentów i maksymalnej dopuszczalnej liczby studentów na kursie.
- 4) Moduł dziekanatowy punkt 57: System musi dysponować funkcją automatycznego wykrywania studentów.;
- 5) Moduł dziekanatowy punkt 67: System musi dysponować mechanizmami pozwalającymi automatycznie (przez wywołanie procedury dla grupy studentów - np. dla całego wydziału) zapisać studenta na przedmioty z jego planu studiów oraz na przedmioty, których nie zaliczył w poprzednich semestrach (tzw. „przedmioty warunkowe”).

Odwołujący zwrócił uwagę na dodatkowe zagrożenia przy obsłudze funkcji z poziomu web:

- utrzymanie przeglądarki/przeglądarek w wymaganej wersji z właściwymi komponentami;
- ergonomia – desktop lepiej dostosowany jest do aplikacji wieloformatkowych i tabelarycznych;
- prostszy sposób aktualizacji aplikacji; w przypadku web trzeba samemu podnosić aplikację w okienku serwisowym, aplikacja desktopowa jest aktualizowana bezobsługowo;
- wydajność – aplikacja webowa „puchnie”, zaczyna zabierać coraz więcej pamięci, trudniej to kontrolować;
- przeglądarka zapisuje w pamięci podręcznej (cache) widok, konieczna jest jej odpowiednia konfiguracja, pilnowanie konfiguracji przeglądarki, wtyczki itp.;
- cache danych – aplikacja desktopowa buforuje dane u siebie, a aplikacja webowa będzie przysłać dane z serwera app na przeglądarkę za każdym razem;
- różny sposób działania pod różnymi przeglądarkami;
- peryferia – drukarka, czytnik kart, drukarka legitymacji - trudniej skonfigurować i obsłużyć peryferia;
- przycisk wstecz, historia - może doprowadzić do niejasnego przepływu danych.

Odwołujący podniósł, że przenosząc funkcjonalności do poziomu web, stwarza się zagrożenie wystąpienia wymienionych problemów, mimo że wymagania zawarte

w dokumentach przetargowych nie wymuszają na wykonawcy rozwiązań webowych w środowisku lokalnym.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że wykonawca PCG Akademia zadeklarował spełnienie na dzień składania ofert funkcjonalności dotyczących prac, które mogą być wykonane dopiero po przeprowadzeniu analizy przedwdrożeniowej i/lub związanych bezpośrednio z integracją z systemem SIMPLE.ERP, którego producentem jest Odwołujący. Każda integracja pomiędzy systemami (nawet jeśli w przeszłości były już integrowane) jest każdorazowo indywidualnie uzgadniana i może wymagać prac po stronie integrowanych systemów, co związane jest z tym, że podlegają one ustawicznym zmianom, dostosowaniom do przepisów, itp. W związku z tym nie można z góry założyć, że system autorstwa PCG Akademia posiada właściwość opisaną w wymaganiu 83 (w sekcji Rekrutacja Centrum Kształcenia Podyplomowego) już w chwili składania ofert. Powyższe jest o tyle kluczowym, że dotychczasowe interpretacje nie dotyczyły systemu, który rzekomo w pełni realizowałby swoje funkcjonalności z wykorzystaniem przeglądarki. Jest to kolejna nieuprawniona interpretacja o charakterze istotnym zawarta w konkurencyjnej ofercie.

Wobec powyżej przytoczonych postanowień i ich sposobu interpretacji oraz subsumcji w tym postępowaniu SIWZ, w opinii Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do wymagań w zakresie integracji dostarczonego przez Wykonawcę systemu z posiadany przez Zamawiającego systemem bezpośredniego konkurenta Odwołującego nie są na tym etapie możliwe do zrealizowania, bowiem Zamawiający wyłączył się w całości z rozmów, czy też zawierania porozumień dotyczących wglądu w specyfikę posiadanego już systemu.

Zdaniem Odwołującego przedmiot zamówienia został określony w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bowiem Zamawiający zamieszczając wymagania dotyczące posiadania Nielimitowanej licencji, nie sprawdził czy uzyskanie jej na rynku jest możliwe.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny złożonych z uwzględnieniem prawidłowego zastosowania postanowień SIWZ oraz zasad zamówień publicznych.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 14 lutego 2017 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania ujawnienia złożonego przez Przystępującego wykazu osób.

Izba ustaliła, że Przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa m.in. wykaz osób, w odniesieniu do którego przedstawił następujące uzasadnienie: *W formularzu tym zawarto informacje dotyczące dysponowania personelem zdolnym do realizacji przedmiotu zamówienia. Informacje te obejmują nieudostępnione do wiadomości publicznej informacje o charakterze organizacyjnym przedsiębiorstwa, które dzięki zatrudnieniu osób z odpowiednimi kwalifikacjami doświadczeniem i cechami pozwalają na realizację przez wykonawcę wdrożeń systemów informatycznych podobnych do oferowanego Zamawiającemu. Dobór odpowiedniego zespołu osób, ich kompetencji i umiejętności wynika z wieloletniego doświadczenia Wykonawcy popartego wieloma latami doświadczeń w tym zakresie i kilkudziesięcioma wdrożeniami systemów informatycznych przeznaczonych do obsługi szkół wyższych. Wiedza dotycząca doboru personelu realizującego wdrożenie, posiada niewątpliwie wartość gospodarczą, o której mowa w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie Wykonawca nie udostępnia informacji dotyczących zespołu wdrożeniowego jako całości, jak i dotyczących poszczególnych jego członków, w tym ich kompetencji i doświadczenia, danych osobowych, do wiadomości publicznej. Informacje te są między innymi, w zakresie dozwolonym obowiązującym prawem – obejmowane klauzulami poufności w umowach zawieranych pomiędzy Wykonawcą a podmiotami na rzecz których realizowane są wdrożenia. Zastrzeżenie tych informacji na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2014 r. prawo zamówień publicznych jest w pełni uzasadnione. Zamawiający nie udostępnił Odwołującemu powyższego uzasadnienia (okoliczność przyznana przez Zamawiającego).*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl zaś art. 8 ust. 3 ustawy, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przypomnienia wymaga, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania, a ograniczenie dostępu do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, co wynika z art. 8 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjątkiem od tej zasady jest wyłączenie udostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. W świetle znowelizowanego art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa pod warunkiem wykazania przez wykonawcę zasadności ich zastrzeżenia. Dostrzec należy, że w poprzednim stanie prawnym ustawodawca nie wskazywał wyraźnie na obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Sejm RP VII kadencji, Nr druku: 1653) wskazano, m.in.: „Wprowadzenie obowiązku ujawniania informacji stanowiących podstawę oceny wykonawców (zmiana art. 8 ust. 3). Przepisy o zamówieniach publicznych zawierają ochronę tajemnic przedsiębiorstwa wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Mimo zasady jawności postępowania, informacje dotyczące przedsiębiorstwa nie są podawane do publicznej wiadomości. Jednakże, słuszny w swym założeniu przepis jest w praktyce patologicznie nadużywany przez wykonawców, którzy zastrzegając informacje będące podstawą do ich ocen, czynią to ze skutkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji, tj. wyłącznie w celu uniemożliwienia weryfikacji przez konkurentów wypełniania przez nich wymagań zamawiającego. Realizacja zadań publicznych wymaga faktycznej jawności wyboru wykonawcy. Stąd te dane, które są podstawą do dopuszczenia wykonawcy do udziału w postępowaniu powinny być w pełni jawne. Praktyka taka miała miejsce do roku 2005 i bez negatywnego skutku dla przedsiębiorców dane te były ujawniane. Poddanie ich regułom ochrony właściwym dla tajemnicy przedsiębiorstwa jest sprzeczne z jej istotą, a przede wszystkim sprzeczne z zasadą jawności realizacji zadań publicznych”.

Jak wynika z przywołanego przepisu, na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W konsekwencji rolą zamawiającego w toku badania złożonych dokumentów jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje

stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zdaniem Izby sformułowanie użyte przez ustawodawcę, w którym akcentuje się obowiązek „wykazania” oznacza coś więcej aniżeli oświadczenie co do przyczyn objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a już z pewnością za wykazanie nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzając się de facto do przytoczenia jedynie elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, wynikającej z przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i deklaracja, że przedstawione informacje spełniają określone w tym przepisie przesłanki.

Z przywołanego przepisu wynika także termin, w jakim powinno nastąpić wykazanie skuteczności zastrzeżenia. W odniesieniu do informacji znajdujących się w ofercie termin ten został wprost wskazany co oznacza, że wykonawca zobowiązany jest nie tylko wyjaśnić, ale i wykazać skuteczność zastrzeżenia zamawiającemu i to w określonym czasie, a mianowicie do upływu terminu składania ofert. Z uwagi za zastrzeżony termin ustawy za nieskuteczne należy uznać próby wykazania skuteczności zastrzeżenia dopiero w toku postępowania odwoławczego. Przystępujący nie mógł zatem oczekiwać, że Izba oceni prawidłowość zastrzeżenia wyjaśnień przez pryzmat okoliczności, których zamawiającemu nie przedstawił, choć miał taki ustawowy obowiązek, a które wskazał dopiero w piśmie procesowym. Przedmiotem oceny Izby w tej sprawie mogło być wyłącznie stwierdzenie, czy zamawiający na podstawie złożonych mu w ustawowym terminie informacji i dowodów prawidłowo ustalił, że wykonawca zdołał wykazać zasadność utajnienia złożonych wyjaśnień.

Aby wykazać skuteczność zastrzeżenia informacji, Przystępujący zobowiązany był wykazać łączne wystąpienie następujących przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji:

- 1) informacja ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą,
- 2) informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- 3) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

W ocenie Izby Przystępujący nie sprostął ciężarowi wykazania żadnej z tych przesłanek. Lektura kilkudzaniowego uzasadnienia zastrzeżenia prowadzi do wniosku, że obejmowało ono ogólnikowe, gołosłowne i pozbawione szerszego wywodu merytorycznego deklaracje co do spełniania poszczególnych elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorca.

Ustawodawca w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przesądził, że zastrzegana informacja ma mieć charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą. Podkreślenia

wymaga, że przesłanka „posiadający wartość gospodarczą” odnosi się nie tylko do informacji „innej”, ale także informacji technicznej, technologicznej i organizacyjnej. Nie wystarcza więc stwierdzenie, że dana informacja ma charakter techniczny technologiczny czy organizacyjny, ale musi także ona przedstawiać pewną wartość gospodarczą dla wykonawcy właśnie z tego powodu, że pozostanie poufna. Taka informacja może być dla wykonawcy źródłem jakichś zysków lub pozwalać mu na zaoszczędzenie określonych kosztów. W rozpatrywanej sprawie Przystępujący w żaden sposób nie wykazał Zamawiającemu, w czym należy upatrywać wartości gospodarczej tego, że zastrzegane informacje pozostaną niejawnie. Przystępujący ograniczył się do generalnego stwierdzenia, że wiedza dotycząca doboru personelu posiada niewątpliwie wartość gospodarczą. Nie wskazał nawet na ryzyko „podkupienia” personelu przez konkurencję. Okoliczność ta została podniesiona dopiero w piśmie procesowym Przystępującego oraz powołana na rozprawie przez Zamawiającego jako uzasadniająca utrzymanie niejawności informacji. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że argumentacja nieprzedstawiona w terminie składania ofert nie może być wzięta pod uwagę, jako spóźniona. Podkreślenia wymaga również, że nie jest zadaniem Zamawiającego poszukiwanie okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastrzeżenie informacji, gdyż to wykonawca ma te okoliczności Zamawiającemu wykazać. Jeżeli Przystępujący upatrywał podstaw do zastrzeżenia wykazu osób jako tajemnicy przedsiębiorstwa w ryzyku podkupienia personelu, to powinien nie tylko powołać się na to w uzasadnieniu przedstawionym Zamawiającemu, ale również wykazać, czy zetknął się z taką praktyką, jakiej liczby osób w jego firmie to dotyczyło, czy wymagane w SIWZ osoby i ich doświadczenie miało charakter wyjątkowo specjalistyczny, unikalny, usprawiedliwiający przypuszczenie, że na rynku może istnieć praktyka pozyskiwania takich osób, czy liczba osób z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego jest na rynku istotnie ograniczona.

Należało zatem stwierdzić, że o ile rzeczywiście informacje z wykazu osób mogą potencjalnie przedstawiać dla wykonawcy jakąś wartość gospodarczą w rozumieniu art. 11 ust. 4 uznk, to jednak Przystępujący nie wykazał, że taka sytuacja wystąpiła również w tym przypadku, a to jest warunkiem koniecznym skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba stwierdziła również, że Przystępujący w żadnej mierze nie sprostął ciężarowi wykazania, że zastrzeżone informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej oraz że podjął niezbędne działania celem zachowania zastrzeganych informacji w poufności. Z przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, że niewystracające jest podjęcie jakichkolwiek działań, lecz działań niezbędnych. Działania niezbędne to innymi słowy działania skuteczne w tym znaczeniu, że gwarantują one, że

zastrzegane informacje utrzymają swój walor tajności w całym procesie przygotowywania oferty, poczynając od osób, których danych i doświadczenia dotyczyły zastrzeżone informacje zastrzegane w wykazach osoby, przez osoby po stronie zleceniodawców, na rzecz których osoby te wykonywały zlecenia wymienione w wykazie doświadczenia, aż do zespołu ofertowania u wykonawcy. Tym przesłankom zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Przystępujący poświęcił dwa zdanie uzasadnienia, w których poinformował, że *Wykonawca nie udostępnia informacji dotyczących zespołu wdrożeniowego jako całości, jak i dotyczących poszczególnych jego członków, w tym ich kompetencji i doświadczenia, danych osobowych, do wiadomości publicznej. Informacje te są między innymi, w zakresie dozwolonym obowiązującym prawem – obejmowane klauzulami poufności w umowach zawieranych pomiędzy Wykonawcą a podmiotami na rzecz których realizowane są wdrożenia.* Metody i sposoby ochrony informacji nie zostały przez Przystępującego ani szerzej opisane, ani wykazane. Przystępujący powołał się jedynie na bliżej niesprecyzowane klauzule poufności w umowach z podmiotami na rzecz których wykonuje wdrożenia, nie sposób natomiast stwierdzić, czy klauzule takie dotyczyły całego „łańcucha” osób mających dostęp do informacji, co gwarantowałyby, że działanie te mogły być uznane za skuteczne. W szczególności Przystępujący nie wyjaśnił, w jaki sposób gwarantuje sobie, że zleceniodawcy, na rzecz których wykonane były usługi określone w wykazach, zadbali o utajnienie danych co do autorstwa tych projektów. Nie ujawniono także Zamawiającemu choćby przykładowej treści tych klauzul poufności. Zamawiający nie miał zatem żadnych podstaw aby stwierdzić, czy klauzule te są wystarczające.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał Zamawiającemu istnienia ustawowych przesłanek zastrzeżenia wykazu osób jako tajemnicy przedsiębiorstwa, a Zamawiający naruszył przepisy art. 8 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia treści tego dokumentu.

Na marginesie stwierdzić należy, że okoliczność, że również Odwołujący zastrzegł w swojej ofercie analogiczne informacje nie może stanowić argumentu przemawiającego za prawidłowością zastrzeżenia takich informacji w ofercie Przystępującego. Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp, w analizowanej sprawie ocenie Izby podlegała wyłącznie kwestia prawidłowości zastrzeżenia informacji w ofercie Przystępującego, utajnienie informacji z oferty Odwołującego nie mogło być natomiast przedmiotem oceny Izby.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Izba ustaliła następujący stan faktyczny:



W punkcie XIV.1 SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert: koszt nabycia Oprogramowania (Cena wdrożenia Oprogramowania) – 50%, koszt Wsparcia technicznego – 20%, potencjał organizacyjny - 10%, doświadczenie zawodowe osób – 10%, koszt Asysty technicznej – 5%, ocena techniczna – 5%. Wykaz osób w części A składany był na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej (pkt IX.3.2 lit. a SIWZ). Wykaz osób w części B i C należało złożyć wraz z ofertą w przypadku, gdy osoba lub osoby, o których mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 lit. b posiadają doświadczenie wykraczające poza warunek minimalny, określony w ww. rozdziale SIWZ, a których doświadczenie podlega ocenie w kryterium oceny ofert, określonym w Rozdziale XIV SIWZ (pkt IX.1.2 SIWZ). W punkcie XIV.2 ppkt a SIWZ Zamawiający poinformował, że wykaz osób, stanowiący Załącznik nr 8 w zakresie informacji zawartych w części B i C, nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 2 i 3 ustawy, co oznacza, że niezłożenie tego dokumentu wraz z ofertą skutkować będzie przyznaniem ofercie 0 (zera) punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe osób” lub „Potencjał organizacyjny”.

W odniesieniu do oferty Odwołującego w protokole ze spotkania komisji przetargowej z 7 kwietnia 2017 r. wskazano: *Oświadczenie w części B nie zostało podpisane przez Wykonawcę. Pomimo iż Wykonawca uzupełnił dokument w ww. części (na skutek wezwania do wyjaśnienia treści dokumentu w Części A), komisja nie przyznaje punktów Wykonawcy w ww. części, bowiem Zamawiający w SIWZ zawarł pouczenie, iż Wykaz osób w zakresie informacji zawartych w części B i C, nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 2 i 3 ustawy. (...) Mając na uwadze powyższe w części B Wykonawca otrzymuje 0 punktów (...).*

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że cały wywód odwołania na temat błędnej oceny oferty jest oderwany od rzeczywistych podstaw faktycznych nieprzyznania punktów (niepodpisanie części B Wykazu osób, który zgodnie z SIWZ nie podlegał uzupełnieniu), co powoduje niezasadność zarzutu. Nie zasługuje na uwzględnienie podniesiona na rozprawie okoliczność, że Odwołujący nie wiedział, co legło u podstaw decyzji o nieprzyznaniu punktów ofercie Odwołującego oraz że Zamawiający, mimo wniosku Odwołującego o wgląd do dokumentacji postępowania, nie udostępnił mu protokołu z posiedzenia komisji przetargowej z 7 kwietnia 2017 r. Zarzuty takie nie zostały sformułowane w odwołaniu, nie mogły więc być przedmiotem rozpoznania Izby (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty związane z kwestią konieczności dostawy licencji Windows Server obejmującej Nielimitowaną liczbę użytkowników i stacji roboczych oraz połączeń.

Izba ustaliła, że zgodnie z punktem III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia i informacje uzupełniające), przedmiotem zamówienia jest dostawa oraz wdrożenie zintegrowanego systemu informatycznego wspomagającego proces kształcenia w Warszawskim Uniwersytecie Medycznym, zwanego dalej „ZSIWPK” lub „Oprogramowaniem”, przeprowadzenie szkoleń dla administratorów i użytkowników Oprogramowania, świadczenie usług Asysty technicznej oraz Wsparcia technicznego, w zakresie określonym w Formularzu wymagań funkcjonalnych ZSIWPK, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ, na warunkach określonych we Wzorze umowy, stanowiącym Załącznik nr 3 do SIWZ. Przedmiot Umowy w szczególności obejmuje:

- 1) przeprowadzenie analizy przedwdrożeniowej, mającej na celu doprecyzowanie wymagań Zamawiającego określonych w Formularzu wymagań funkcjonalnych ZSIWPK, w tym wzajemnych powiązań funkcjonalnych poszczególnych obszarów ZSIWPK oraz wymaganej integracji Oprogramowania z posiadanymi przez Zamawiającego systemami informatycznymi, o których mowa w ust. 7;
- 2) dostawę i wdrożenie ZSIWPK w skład, którego wchodzi:
  - a) moduł internetowej rekrutacji kandydatów;
  - b) moduł dziekanatowy;
  - c) moduł wirtualnego dziekanatu;
  - d) biuro jakości i innowacyjnego kształcenia;
  - e) pensum;
  - f) akademiki;
  - g) ankiety studenckie – sylabusy;
  - h) biuro spraw studenckich;
  - i) centrum kształcenia podyplomowego;
  - j) biuro rekrutacji i organizacji kształcenia – stypendia doktoranckie,  
- z zastrzeżeniem postanowień ust. 5.
- 3) dostawa, przygotowanie i uruchomienie środowiska testowego Oprogramowania, w celu przeprowadzania testów;
- 4) przygotowanie mechanizmów i przeprowadzenie migracji danych z systemów użytkowanych przez Zamawiającego oraz sprawdzenie poprawności przeprowadzonej migracji;
- 5) uruchomienie środowiska produkcyjnego Oprogramowania na platformie sprzętowej Zamawiającego, z zachowaniem terminów określonych dla odbioru poszczególnych modułów (Odbiory Etapów) oraz Odbioru końcowego, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do Umowy;

- 6) przeprowadzenie szkoleń dla administratorów i użytkowników Oprogramowania, z zachowaniem terminów określonych dla odbioru poszczególnych modułów (Odbiory Etapów) oraz Odbioru końcowego, zgodnie z Załącznikiem nr 3 do Umowy;
- 7) przekazanie Zamawiającemu Oprogramowania, dokumentacji Oprogramowania, licencji Oprogramowania oraz licencji osób trzecich, kodów źródłowych do Oprogramowania, na zasadach określonych we Wzorze umowy chyba, że dostęp do kodu źródłowego zapewniony jest bezpośrednio w oprogramowaniu;
- 8) świadczenie usług Asysty technicznej na warunkach określonych we Wzorze Umowy, z zastrzeżeniem postanowień Rozdziału IV ust. 2;
- 9) świadczenie usług Wsparcia technicznego na warunkach określonych we Wzorze umowy, z zastrzeżeniem postanowień Rozdziału IV ust. 2.

W załączniku nr 2 do SIWZ Zamawiający określił m.in. następujące wymagania:

- pkt 7: Wszystkie elementy Systemu (w tym baza danych) zostaną dostarczone wraz z licencją użytkownika, która nie może zawierać ograniczeń ilościowych, w szczególności ograniczeń na: liczbę studentów, liczbę wykładowców, liczbę pracowników dziekanatów i jednostek centralnych Uczelni, liczbę stanowisk, liczbę jednocześnie zalogowanych użytkowników, liczbę użytkowników bazy danych, liczbę jednoczesnych sesji/połączeń do bazy danych.
- pkt 20: System (część serwerowa – serwer aplikacyjny i baza danych) pracować będzie pod kontrolą systemu dostarczonego i wdrożonego przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem, że dostęp do systemu musi być zapewniony z komputerów wyposażonych w MS Windows będących w posiadaniu Zamawiającego.

Przystępujący zaoferował rozwiązanie wykorzystujące system Microsoft SQL.

Podstawą podniesionego w odwołaniu zarzutu jest teza, że Zamawiający wymagał dostawy licencji na system operacyjny, która nie może zawierać ograniczeń ilościowych. W ocenie Izby powyższa teza nie żadnego ma oparcia w postanowieniach SIWZ. Zamawiający wymagał, aby wszystkie elementy systemu zostały dostarczone wraz z licencją użytkownika, która nie może zawierać ograniczeń ilościowych. W ocenie Izby przez „system”, do którego odnosi się powyższe wymaganie, należy rozumieć system informatyczny opisany w punkcie III SIWZ, będący przedmiotem niniejszego zamówienia. Świadczy o tym chociażby fakt, że zostało ono opisane w dokumencie pn. Formularz wymagań funkcjonalnych ZSIWPK, a Zamawiający posługuje się określeniem „system” w niemal w niemal wszystkich postanowieniach tego dokumentu, które to postanowienia w sposób oczywisty odnoszą się do właśnie do systemu ZSIWPK, nie zaś do systemu operacyjnego, w oparciu o który będzie on działał. Jedynie tytułem przykładu można

wskazać na następujące postanowienia: pkt 3: *Zaoferowany System wspiera wszystkie obszary funkcjonalne uwzględnione w niniejszym OPZ, które zostaną uszczegółowione w Analizie Przedwdrożeniowej*, pkt 5: *System jest zgodny z aktami prawnymi RP obowiązującymi w państwowej szkole wyższej. Wykonawca w okresie związania umową jak również podczas trwania wsparcia technicznego zapewni bez dodatkowych opłat aktualizacje dostarczonego systemu do nowelizowanych i nowych aktów prawnych RP obowiązujących państwową szkołę wyższą*). Nie ma żadnych wątpliwości, że dotyczą one oferowanego systemu informatycznego. Nie sposób twierdzić, że postanowienie punktu 7 posługuje się pojęciem „system” w innym znaczeniu. Odwołujący natomiast bezpodstawnie odniósł powyższe wymaganie do systemu operacyjnego, w oparciu o który ma działać zaoferowany przedmiot zamówienia. Tym samym złożone na rozprawie dowody („Postanowienia dotyczące Produktów objętych programem Licencjonowania Zbiorowego Microsoft”, wydruk ze strony Microsoft dotyczący licencji Cal Device) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, okoliczności na które zostały złożone (tj. zasady licencjonowania produktów Microsoft) nie mają związku z wymaganiami opisanymi w SIWZ. Jednocześnie Odwołujący nie podniósł w odwołaniu, że spełnienie wymagania dotyczącego nieograniczonej licencji dla systemu będącego przedmiotem zamówienia nie jest możliwe bez zapewnienia licencji *no limit* dla systemu operacyjnego, który będzie wykorzystywany w oferowanym rozwiązaniu, a swoich twierdzeń podniesionych na rozprawie w żaden sposób nie wykazał.

Zauważenia wymaga również fakt, że Odwołujący zaoferował rozwiązanie oparte na produkty Microsoft i – jak sam przyznał na rozprawie – również on nie jest w stanie spełnić wymagań SIWZ w zakresie licencjonowania. Skoro – zdaniem Odwołującego – Zamawiający wymagał dostarczenia nieograniczonej licencji do systemów Windows Server, to co najmniej niezrozumiałe jest, dlaczego Odwołujący chcąc zaoferować rozwiązanie oparte na produktach Microsoft nie zaskarżył takich postanowień SIWZ na odpowiednim etapie postępowania.

Za niezasadne Izba uznała zarzuty dotyczące złożenia przez Przystępującego nieprawdziwych informacji w zakresie obsługi wszystkich funkcjonalności przez przeglądarkę internetową oraz integracji zaoferowanego przez Przystępującego systemu z systemem posiadany przez Zamawiającego. W odniesieniu do tych zarzutów stwierdzić należy, że Odwołujący, na którym zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp spoczywał ciężar udowodnienia swoich twierdzeń, porzekał wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach, nie podejmując nawet próby udowodnienia okoliczności faktycznych, na których oparł zarzuty. W odniesieniu do obsługi wszystkich funkcjonalności przez przeglądarkę internetową Odwołujący przedstawił niczym nieopartą tezę o wykorzystaniu usług terminalowych, ponadto

ograniczył się do stwierdzenia, że z doświadczenia Odwołującego z Przystępującym wynika, że aplikacja nie pracuje w pełnym zakresie w warstwie web i przedstawił, jak jego zdaniem wygląda dostęp do funkcjonalności systemu. W zakresie integracji zaoferowanego przez Przystępującego systemu z systemem posiadanym przez Zamawiającego Odwołujący poprzestał na zanegowaniu takiej możliwości. Podczas rozprawy Odwołujący nie podjął nawet próby udowodnienia swoich twierdzeń ani niezasadności twierdzeń Zamawiającego i Przystępującego. Wobec powyższego jedynym możliwym rozstrzygnięciem Izby było stwierdzenie ich niezasadności.

Za spóźnione i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała przedstawione w odwołaniu stanowisko dotyczące nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia oraz opisie kryteriów oceny ofert.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

**Przewodniczący:** .....