

Warszawa, dnia 25 lutego 2013 r.

Pani Klaudia Szczytowska-Maziarz
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A
02-676 Warszawa

Zamawiający: **Uniwersytet Rzeszowski**
al. Rejtana 16c
35-959 Rzeszów
Tel.: (17) 872-10-79
Fax: (17) 872-12-62

Odwołujący: **SIMPLE S.A.**
ul. Bronisława Czecha 49/51,
04-555 Warszawa
Tel.: (22) 812-58-98
Fax: (22) 815-49-83

reprezentowana przez:
Grzegorz Grzegorzak - Pełnomocnik

Dot.: postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn.
„*Wdrożenie, dostosowanie i obsługa techniczna zintegrowanego*
systemu zarządzania uczelnią wraz z przeszkoleniem użytkowników”.
Nr sprawy: ZP/UR/10/2013

SIMPLE S.A.
SPECJALISTA
Grzegorz Grzegorzak

ODWOŁANIE

Szanowna Pani Prezes,

Działając w myśl art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, wnosimy odwołanie wobec czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzuty:

Zarzucamy Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

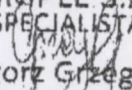
1. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez nie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia dokonany w pkt III.2.1 ust.2) ogłoszenia o zamówieniu;
2. art. 22 ust. 4 ustawy poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wniosek co do rozstrzygnięcia:

Wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu w części opisującej sposób dokonania oceny spełnienia warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wskazanym w niniejszym odwołaniu.

Interes:

Na skutek powyższych czynności Zamawiającego interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego, zgodnego z ustawą, działania Zamawiającego Odwołujący mógłby skutecznie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

SIMPLE S.A.
SPECIALISTA

Grzegorz Grzegorzak

Powyższe niezbicie dowodzi naruszenia interesu Odwołującego w uzyskaniu niniejszego zamówienia i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie.

Termin i ogłoszenie:

Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia środka ochrony prawnej w dniu 15 lutego 2013 r., kiedy to zostało opublikowane ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 033-050937. Tym samym wobec wniesienia niniejszego odwołania w dniu 25 lutego 2013 r. Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy, co do 10 dniowego terminu, w jakim przysługiwało mu takie prawo.

Uzasadnienie

Ad. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 22 ust. 4 ustawy

I.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez nie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia dokonany w pkt III.2.1 ust.2 ogłoszenia o zamówieniu należy podnieść, co następuje.

W celu wykazania się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał od wykonawców, w zmodyfikowanej już treści ogłoszenia o zamówieniu, aby wykazali się oni wykonaniem:

„a) minimum jednego zakończonego wdrożenia systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 PLN brutto obsługujące minimum 15.000 studentów na co najmniej 6 wydziałach,

b) minimum jedno zakończone wdrożenie w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym systemu uwierzytelnienia i autoryzacji opartego o

infrastrukturę PKI o wartości nie mniejszej niż 150.000,00 PLN brutto, obsługujące co najmniej 15.000 użytkowników,

c) minimum jedno zakończone wdrożenie systemu informatycznego do wypożyczeń kluczy/sprzętu obsługującego minimum 700 użytkowników, o wartości nie mniejszej niż 200.000,00 PLN brutto”.

Na samym wstępie należy zauważyć, iż niczym nie uzasadnione jest ograniczenie możliwości ubiegania się wykonawców wyłącznie do tych, którzy realizowali wdrożenia w uczelni wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym o sprecyzowanych parametrach tj. tak jak zostało to wskazane w warunku określonym w pkt III.2.1 ust.2) lit a. i b ogłoszenia o zamówieniu tj. z podaniem liczby i określeniem liczby wydziałów, w ramach których kształceni są studenci na uczelni.

Stosownie do art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przywołany przepis nakazuje zamawiającemu dokonywać takiego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który jest związany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

Przykładowo, w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia¹.

¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2012-12-14, KIO 2636/12

Przenosząc powyższe na zaistniały stan faktyczny należy zauważyć, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że wskazana liczba studentów oraz podział organizacyjny, jaki jest wymagany w dotychczas zrealizowanych przez wykonawców wdrożeniach, ma jakiegokolwiek znaczenie przy realizacji przedmiotowego zamówienia, a jedynym celem, dla którego wprowadzono owe zapisy, jest wyłączenie możliwości ubiegania się o zamówienia dla podmiotów, które posiadają niezbędne doświadczenie w realizacji podobnych wdrożeń m.in. na innych uczelniach wyższych.

Niezasadnione jest zatem ustalanie wymagań na szczególnie wysokim poziomie, jak uczynił to zamawiający, ograniczając możliwość spełnienia warunku udziału jedynie przez zamówienia realizowane dla wyższych uczelni o ściśle określonej liczbie studentów oraz o określonej liczbie wydziałów.

W przypadku wymagania znajdującego się w punkcie b) nie znajduje podstaw dopuszczenie w ogłoszeniu o zamówieniu możliwości wykazania usług zrealizowanych wyłącznie na rzecz wyższych uczelni o określonych przez Zamawiającego parametrach i niedopuszczenie wykazywania doświadczenia w oparciu o umowy o przedmiocie adekwatnym do przedmiotu tego postępowania, które były zrealizowane na rzecz innych uczelni wyższych, nie mających wymaganej przez Zamawiającego określonej struktury organizacyjnej, czy też wreszcie na rzecz podmiotów prywatnych, nie będących jednostkami sektora finansów publicznych.

Wdrożenie systemu uwierzytelniania opartego o infrastrukturę PKI nie jest w żaden sposób związane ze specyfiką działalności uczelni wyższych, a co za tym idzie nie znajduje uzasadnienie ograniczenie umieszczone przez zamawiającego w pkt III.2.1 ust.2 lit b ogłoszenia o zamówieniu.

Warto w tym miejscu wskazać choćby na następujący wyrok KIO, zgodnie z którym:

„Celem ustalania warunków udziału w postępowaniu winno być wyłonienie wykonawcy posiadającego określone kompetencje nabyte w ramach swojej działalności zawodowej, nie zaś takiego wykonawcy, który niezbędnej wiedzy i doświadczenia nabył przez wykonywanie umów wyłącznie na rzecz pewnej grupy zamawiających. Izba nie dopatrzyła się powodów do przyjęcia, jakoby jednostki sektora finansów publicznych były zamawiającymi na tyle specyficznymi, by podmiot który należycie wykonał umowę na rzecz przykładowo osób prawnych o znacznym rozmiarze przedsiębiorstwa nie mógł prawidłowo wykonać zamówienia na ich rzecz. Niezasadnione jest przyjęcie, w okolicznościach sprawy, że wiedza i

SIMPLE S.A.
SPECJALISTA
Grzegorz Grzegorzak

*doświadczenie nabyte przy wykonywaniu dostaw i wdrożeń opisanych systemów na rzecz sektora prywatnego jest niewystarczająca dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia*².

Powyższe ograniczenie w sposób niezgodny z prawem uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie niniejszego zamówienia, pomimo faktu, iż posiada duże doświadczenie we wdrożeniach zbliżonych do wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia i posiada niezbędny potencjał do należytego wykonania zamówienia. Co ważniejsze jednak przedmiotowy zapis wpłynie na możliwość udziału w przedmiotowym postępowaniu także innych wykonawców.

Głównym celem weryfikacji podmiotowej wykonawców jest wyeliminowanie wykonawców nierzetelnych oraz wykonawców nie posiadających wystarczającego doświadczenia, zaplecza kadrowego czy finansowego, tak aby uniknąć sytuacji, w której podmiot publiczny będzie musiał zmagać się z niewiarygodnym wykonawcą na etapie realizacji zamówienia.

Obowiązkiem Zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Tylko bowiem bilans tych dwóch czynników zapewnia efektywne wydawanie środków publicznych. Nieuzasadniony nadmiernie wysoki poziom warunków udziału w odniesieniu do przedmiotu zamówienia przekłada się z reguły na mniejszą ilość ofert w postępowaniu, co może mieć znaczenie również dla wysokości cen ofert.

Należy podkreślić, iż postawienie szczególnie wygórowanych wymagań w zakresie liczby użytkowników wyklucza z udziału w niniejszym postępowaniu wykonawców, którzy mogą się wykazać zamówieniami o dużo większym poziomie skomplikowania, a co za tym idzie również wartości zrealizowanych prac, a którzy przeprowadzili wdrożenia dla uczelni wyższych, które w momencie przeprowadzenia wdrożenia przez wykonawcę nie posiadała wymaganej przez Zamawiającego liczby studentów na poziomie 15 000 osób, co nie oznacza, iż wdrożone przez wykonawców systemy nie pozwalają na obsługę takiej liczby studentów, gdyby zaszła taka potrzeba. Dla przeprowadzonych wdrożeń bez znaczenia jest, ilu w danym momencie uczelnia wyższym ma studentów, gdyż liczba ta w każdym roku akademickim jest inna, w związku z czym przygotowane i wdrożone systemy przewidują możliwość korzystania z nich przez większą liczbę użytkowników niż w momencie wdrożenia.

² Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2011-09-28, KIO 1949/11, KIO 1954/11

Weryfikacja posiadanego przez wykonawców potencjału do realizacji przedmiotowego zamówienia zgodnie z zapisami Zamawiającego nastąpić ma poprzez trzy parametry: wartość zamówienia, ilość studentów oraz liczbę wydziałów. W związku z tym powstaje sytuacja, w której połączenie tych parametrów powoduje znaczne ograniczenie w dostępie do zamówienia dla wykonawców posiadających wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, lecz w nieco innym układzie parametrów określonych w wymaganiu Zamawiającego. Nic wątpliwym jest to, że do prawidłowej realizacji i wdrożenia systemu informatycznego w zakresie obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) konieczne jest udokumentowane doświadczenie w tym zakresie z uwagi na specyfikę oraz stopień skomplikowania zagadnienia. Należy jednak zwrócić uwagę na możliwość wykazania stosownego doświadczenia w oparciu o wdrożenia na uczelniach uniwersyteckich o podobnym stopniu skomplikowania co Zamawiający, ale o innej kombinacji parametrów. Istotnym parametrem przy weryfikacji kompetencji Wykonawców jest również zakres funkcjonalny wdrożonego systemu informatycznego. Pozytywne wdrożenie systemu o dużej funkcjonalności pokrywającej wiele aspektów działalności uczelni równie dobrze uwiarygadnia doświadczenie i potencjał do wykonania zamówienia przez wykonawców.

W związku z powyższym wnosimy o zmianę wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia dla pkt III.2.1 ust.2 lit a i b ogłoszenia o zamówieniu na:

- „a) minimum jednego zakończonego wdrożenia systemu obsługi dydaktyki („system dziekanatowy”) w Uczelni Wyższej działającej w oparciu o ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym, o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 PLN brutto,*
- b) minimum jedno zakończone wdrożenie systemu uwierzytelnienia i autoryzacji oparte o infrastrukturę PKI o wartości nie mniejszej niż 150.000,00 PLN brutto.”*

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz art. 22 ust. 4 ustawy poprzez nie zachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia określonym w III.2.1 ust.2 ogłoszenia o zamówieniu, Odwołujący pragnie podnieść, iż Zamawiający naruszył przepisy ustawy również przez postawienie nadmiernego warunku w zakresie wymaganego przez niego doświadczenia wykonawcy poprzez postawienia wymogu w pkt III.2.1 ust.2 lit c tj. koniecznością wykazania się zrealizowaniem:

„minimum jednego zakończonego wdrożenia systemu informatycznego do wypożyczeń kluczy/sprzętu obsługującego minimum 700 użytkowników, o wartości nie mniejszej niż 200.000,00 PLN brutto”.

Analiza zapisów ogłoszenia o zamówieniu przeprowadzona przez Odwołującego wskazuje, że Zamawiający, formułując warunki stawiane wykonawcom, zaniechał elementarnej oceny ich wpływu na konkurencyjność postępowania i nie przeprowadził weryfikacji, ilu wykonawców, jego zdaniem, spełnia tak ustalone warunki udziału w postępowaniu, a wiedzę taką powinien powziąć na etapie kształtowania postanowień specyfikacji.

Należy podkreślić, iż Zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu, może badać kompetencje wykonawcy (w zakresie warunków dotyczących wiedzy i doświadczenia) praktycznie we wszystkich elementach przedmiotu zamówienia, niezależnie od stopnia ich trudności, złożoności oraz udziału w przedmiocie zamówienia. Jednak postawione warunki w pkt III.2.1 ust.2 lit a i b, wspólnie z wymaganym warunkiem opisanym w lit c, prowadzą do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do przedmiotowego zamówienia wobec podmiotów mających wystarczający potencjał do należytego wykonania zamówienia, w tym Odwołującego. Odwołujący stoi na stanowisku, iż liczba podmiotów, które są w stanie wykazać się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w brzmieniu przedstawionym przez Zamawiającego, jest niewielka, dlatego też żądanie usunięcia z wymagań postawionych wykonawcom warunku określonego w III.2.1 ust.2 lit c ogłoszenia, należy uznać za zasadne.

Należy zauważyć, iż postawienie dodatkowych wymagań w zakresie pkt III.2.1 ust.2 lit c, nie służy w opinii Odwołującego do zbadania potencjału wykonawców do realizacji zamówienia, a ma na celu jedynie ograniczenie konkurencji. Z całą stanowczością należy podkreślić fakt, iż system informatyczny do wypożyczeń kluczy/sprzętu jest oprogramowaniem o znacznie niższym stopniu skomplikowania niż system obsługi dydaktyki czy system uwierzytelniania i autoryzacji oparty o infrastrukturę PKI i jako dodatkowy wymóg, pod kątem którego nastąpić ma weryfikacja podmiotowa wykonawców, nie stanowi elementu, który w jakiś dodatkowy sposób potwierdzi kwalifikację wykonawcy, a stanowi jedynie nadmierne ograniczenie w dostępie do przedmiotowego zamówienia.

Zmniejszenie ilości warunków (z pominięciem warunku określonego w III.2.1 ust.2 lit c ogłoszenia), o co wnosi Odwołujący, nie pozbawi możliwości sprawdzenia przez Zamawiającego, czy wykonawca posiada doświadczenie niezbędne do realizacji zamówienia,

bowiem przy tak specyficznym przedmiocie zamówienia będzie wystarczające dla zapewnienia konkurencyjności przeprowadzonego postępowania i umożliwi ubieganie się o zamówienie więcej niż jednemu podmiotowi.

Biorąc pod uwagę dyspozycję wskazanych we wstępie przepisów ustawy oraz ugruntowaną ich wykładnię nie może budzić najmniejszych wątpliwości, iż w zaistniałym stanie faktycznym wspomniany warunek oraz ich konkretyzacja/opis nie są do niego proporcjonalne. Bezsprzecznie świadczy to o naruszeniu przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 i art. 22 ust. 4 ustawy.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu, a wpis w wysokości 15 000 zł został uiszczony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

SIMPLE S.A.
SPECIALISTA

Grzegorz Grzegorzak

.....
Podpis i pieczęć osoby upoważnionej do reprezentowania składającego odwołanie

Załączniki:

1. Aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,
2. Pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
3. Dowód doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu,
4. Dowód uiszczenia wpisu w wysokości 15000 zł.

Do wiadomości:

Uniwersytet Rzeszowski

al. Rejtana 16c,

Dział Zamówień Publicznych, pok. 20

35-959 Rzeszów

Faks: +48 178721262

SIMPLE S.A.
SPECIALISTA

Grzegorz Grzegorzak