Sygn. akt: KIO 96/19

Wyrok

z dnia 5 lutego 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach
Członkowie: Anna Osiecka
Anna Packo

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lutego 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2019 roku przez wykonawcę **„PCG ACADEMIA" Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie** przy udziale wykonawcy **OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„PCG ACADEMIA" Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce**, i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„PCG ACADEMIA" Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce** tytułem wpisu od odwołania;
   2.2. zasądza od wykonawcy **„PCG ACADEMIA" Sp. z o.o. z siedzibą w Jasionce** na rzecz zamawiającego **Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……...

……

Sygn. akt: KIO 96/19

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

Uniwersytet Papieski Jana Pawła II w Krakowie (zwany dalej: „zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: *„Opracowanie zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią obejmującego wdrożenie systemu USOS wraz z dostawą i wdrożeniem platformy multiportalowej oraz systemu personalizacji kontroli dostępu dla Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie",* numer referencyjny: ZP.240.19.02*,* na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.) - zwanej dalej: „ustawą Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 stycznia 2019 roku pod numerem 2019/S 006-009600. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 21 stycznia 2019 roku wykonawca „PCG ACADEMIA" Sp. z o.o. siedzibą w Jasionce (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności zamawiającego polegające na sformułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym jej załączników oraz ogłoszenia o zamówieniu z naruszeniem przepisów prawa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań zamawiającego w zakresie zdolności zawodowej;
2. art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także poprzez posługiwanie się przez zamawiającego określeniami, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, pomimo, że można opisać przedmiot zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jednocześnie zamawiający nie określił wymagań dotyczących funkcjonalności, oraz przy jednoczesnym braku dopuszczenia rozwiązań równoważnych a także wyczerpującego określenia, w jaki sposób zamawiający będzie weryfikował równoważność innych rozwiązań, w szczególności w zakresie, w jakim:

   - SIWZ oraz Załącznik A do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera wskazanie jednego konkretnego oprogramowania - USOS oraz rozwiązania konkretnego, jednego producenta - OPTeam S.A. (eduWeb360), a przez to nie jest możliwe zaoferowanie żadnego innego rozwiązania spełniającego wymagania SIWZ; - opis przedmiotu zamówienia nie zawiera opisu funkcjonalnego oraz wyczerpującego wskazania kryteriów równoważności przez to faktycznie nie jest możliwe zaoferowanie żadnego innego rozwiązania spełniającego wymagania SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania w pierwszej kolejności odwołujący wskazywał, że posiada interes w podejmowaniu środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Pzp, ponieważ, wskazane w odwołaniu, niezgodne z przepisami prawa zapisy SIWZ i ogłoszenia powodują, że odwołujący nie ma możliwości złożenia skutecznie oferty i tym samym utraci realną szansę uzyskania zamówienia.

Ad. 1. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, że zamawiający w treści ogłoszenia pkt. 111.1.3) 1.3.2. (ppkt 1.3.2.1, 1.3.2.2, 1.3.2.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe oraz odpowiednio w treści SIWZ Rozdział 5 pkt. 1.3.2 (ppkt 1.3.2.1, 1.3.2.2, 1.3.2.3), wymaga spełnienia przez wykonawcę następujących warunków udziału w postępowaniu:
13.2.1 dwie zakończone usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 7.600.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów USOS w Uczelni Wyższej,
13.2.2 dwie zakończone usługi wdrożenia systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracja z system dziedzinowym w Uczelni Wyższej,
13.2.3 dwie zakończone usługi wdrożeniowe, których częścią było opracowanie co najmniej 10 portali internetowych w Uczelni Wyższej.

Zdaniem odwołującego, wskazane postanowienia naruszają przepisy ustawy Pzp, tj. art. 22 ust. 1a oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ żądanie przez zamawiającego, wykazania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, aż dwóch zakończonych usług wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów USOS w Uczelni Wyższej jest wymogiem nieproporcjonalnym w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący stwierdził, że wykonawca, który wykona i zakończy jedną, wysokospecjalistyczną usługę wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o znacznej, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, wartości tj. co najmniej 1.800.000,00 zł brutto, której elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej daje należytą rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, w ocenie odwołującego, zamawiający nie może żądać doświadczenia odnoszącego się do wdrożenia wyłączenia jednego z dostępnych na rynku systemów obsługi toku studiów tj. USOS, albowiem wdrożenie każdego innego Zintegrowanego Systemu Informatycznego, którego elementem prac było

wdrożenie każdego innego systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej jest w zupełności wystarczające i adekwatne do zweryfikowania zdolności zawodowej wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia.

Następnie odwołujący podniósł, iż żądanie wykazania się dodatkowo jeszcze dwoma zakończonymi usługami wdrożenia systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z system dziedzinowym w Uczelni Wyższej każda, jest wymogiem nie mającym żadnego uzasadnienia faktycznego ponad ograniczeniem konkurencji. Odwołujący wyjaśnił, iż wdrożenie systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z system dziedzinowym w Uczelni Wyższej stanowi bardzo specyficzne doświadczenie, które nie może być stawiane jak warunek podstawowy udziału w postępowaniu, którego przedmiotem jest usługa kompleksowa. Według informacji posiadanych przez odwołującego tylko jeden podmiot - OPTeam S.A. posiada tego rodzaju doświadczenie w zakresie wymaganym przez zamawiającego. Dodatkowo zauważył, że wdrożenie systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych przedstawia niewielki udział w realizacji całości przedmiotu zamówienia (wdrożenia zintegrowanego Systemu Informatycznego) - netto ok. 88.400,00 zł. Ponadto, odwołujący wskazał, że jeżeli zamawiający uważa, iż ten element przedmiotu zamówienia ma istotne znaczenie to, żeby uniknąć sztucznego i nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji na rynku powinien dokonać wydzielenia tej części przedmiotu zamówienia i ewentualne odrębnie weryfikować zdolność techniczną i zawodową w tym zakresie. Natomiast przy obecnym kształcie postępowania zamawiający nie może stawiać tego rodzaju wymogów jako warunku udziału w postępowaniu.

Także, kolejny wymóg zamawiającego, tj. wymóg wykazania zdolności zawodowej w postaci dwóch zakończonych usług wdrożeniowych, których częścią było opracowanie co najmniej 10 portali internetowych w Uczelni Wyższej, w ocenie odwołującego, jest wymogiem jawnie i oczywiście naruszającym zasadę proporcjonalności. Odwołujący stwierdził, że brak jest jakiekolwiek uzasadnienia faktycznego dla żądania wykazania się przez wykonawców opracowaniem aż dziesięciu portali internetowych w Uczelni Wyższej i to w ramach dwóch wdrożeń. Według odwołującego wykonanie jednej specjalistycznej, albowiem zrealizowanej wyłącznie na potrzeby Uczelni Wyższej usługi opracowania portalu internetowego w ramach jednego wdrożenia jest całkowicie wystarczające do zweryfikowania zdolności zawodowej wykonawcy w tym zakresie.

Reasumując, odwołujący stwierdził, iż suma aktualnego brzmienia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieuprawniony eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia liczne podmioty, zdolne do realizacji przedmiotu zamówienia oraz posiadające istotne doświadczenie we wdrażaniu Zintegrowanych Systemów Informatycznych, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej, w tym odwołującego, który jest podmiotem wyspecjalizowanym w tego rodzaju czynnościach i od lat realizującym tego rodzaju wdrożenia. Tego rodzaju działania zamawiającego, w ocenie odwołującego, pozostają w jawnej sprzeczności z zasadą proporcjonalności.

Na potwierdzenie podnoszonych przez siebie okoliczności, odwołujący przywołał fakt, iż w poprzednim, tożsamym postępowaniu, ogłoszonym przez zamawiającego, wpłynęła tylko jedna oferta – oferta firmy OPTeam S.A. z siedzibą w Jasionce, a postępowanie to zostało unieważnione, ponieważ oferta ta podlegała odrzuceniu.

Odwołujący w tym zakresie powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 697/17; wyrok z dnia 24 stycznia 2018 roku,wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 82/18 oraz wyrok z dnia 30 listopada 2017 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 2234/17.

Ad. 2. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W ramach powyższego zarzutu odwołujący podnosił, iż zamawiający formułując treść SIWZ, w tym w szczególności opis przedmiotu zamówienia, żąda dostarczenia jednego tylko z wielu dostępnych na rynku rodzajów oprogramowania do obsługi systemu toku studiów w Uczelni Wyższej tj. systemu USOS oraz szczególnego rozwiązania tj. eduWeb360 charakteryzującego produkt tylko jednego producenta tj. OPTeam S.A., co w ocenie odwołującego narusza wskazane przepisy ustawy prowadząc do niczym nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Zdaniem odwołującego, aktualne brzmienie SIWZ oraz załącznika A do SIWZ opis przedmiotu zamówienia, narusza normy wynikające z art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W dalszej kolejności odwołujący podał szczegółową listę zapisów SIWZ, które wskazują na system USOS oraz rozwiązanie eduWeb360 (wymienił 26 postanowień SIWZ).

Odwołujący wyjaśnił, że wskazany przez zamawiającego system dziekanatowy USOS jest tylko jednym z kilku dostępnych na rynku systemów wspierających obsługę toku studiów i pozostałych obszarów dotyczących zarządzania uczelnią wyższą. Odwołujący wymienił przy tym inne aniżeli USOS, systemy dostępne na rynku, które zapewniają realizację rezultatu w postaci obsługi toku studiów wyższych i są powszechnie stosowane przez polskie uczelnie wyższe, tj.:

- System HMS firmy Kalasoft, posiadający m.in. następujące moduły:a. Dziekanaty, b. Akademiki, c. Studium języków obcych, d. Stypendia, e. Rozliczenie studentów, f. Wirtualny dziekanat, g. Internetowa rekrutacja, h. Rozliczenie dydaktyki, i. Plan zajęć.
- System Comarch SEP firmy Comarch, posiadający m.in. następujące moduły:a. Rekrutacja, b. Dziekanat, c. Dydaktyka, d. Stypendia, e. Czesne, f. Sprawy, g. Praktyki, h. Platforma studenta, i. Akademiki.
- System Uczelnia 10 firmy PCG Academia, posiadający m.in. następujące moduły: a. Dziekanat, b. Polskie Ramy Kwalifikacji, c. Erasmus, d. Obsługa prac dyplomowych, e. Rekrutacja kandydatów, f. Opłaty studenckie, g. Stypendia, h. Rozliczenie dydaktyki, i. Planowanie zajęć, j. Wirtualna uczelnia, k. Akademik, l. Biuro Karier i Serwis Absolwentów, m. Raporty, analizy i zestawienia.

Odwołujący podniósł, że uczelnie wyższe w Polsce korzystają z różnych systemów do obsługi toku studiów wyższych, nie istnieje żaden monopol systemu USOS, a zatem brak jest racjonalnego uzasadnienia dla preferowania jednego tylko rodzaju systemu, skoro istnieje ich przynajmniej kilka, skutecznie wykorzystywanych w pracy uczelni wyższych.

W dalszej kolejności odwołujący wywodził, iż zamawiający zgodnie z treścią SIWZ punkt 4) ppkt. 1.11 wymaga dostawy licencji systemu Open dla modułów: eduWeb360, ABK, Losy zawodowe, Konferencje. Podkreślił, iż moduł eduWeb360 jest rozwiązaniem własnym firmy OPTeam S.A. z siedzibą w Jasionce, powołując się przy tym na informacje dostępne na stronach internetowych.

Odwołujący zauważył również, że zgodnie rozdziałem 3 pkt. 1.3 SIWZ zamawiający wymaga, aby potencjalny wykonawca posiadał status partnera MUCI (konsorcjum dysponujące prawami autorskimi do systemu USOS) w zakresie usług wdrożeniowych systemu USOS, który to status posiadają jedynie trzy firmy, tj. ICT ProZone sp. z o.o., OPTeam S.A oraz Comarch S.A. Jednocześnie tylko firma OPTeam S.A. posiada produkt dysponujący cechami charakterystycznymi opisanymi przez zamawiającego w SIWZ: a. Systemy personalizacji i kontroli dostępu; b. Multiportal uczelniany OPTIcamp EDU WEB 360, (rozwiązanie własne OPTeam S.A.); c. Akademickie Biuro Karier d. Losy zawodowe; e. Konferencje - część multiportalu OPTIcamp EDU WEB 360. Zdaniem odwołującego, wymóg posiadania statusu partnera MUCI jest w całości nieuzasadniony i zmierza wyłącznie do sztucznego ograniczenia konkurencji, jest on nadawany wyłącznie uznaniowo.

Odwołujący podkreślił, iż - w odniesieniu do systemu dziekanatowego - zamawiający zaniechał sporządzenia w ramach opisu przedmiotu zamówienia opisu funkcjonalnego tego systemu. Ponadto, nie dopuścił równoważności wraz z wyczerpującym wskazaniem kryteriów równoważności. W konsekwencji, jak zauważył odwołujący, nie jest możliwe zaoferowanie żadnego innego rozwiązania spełniającego wymagania SIWZ, aniżeli system USOS. Jednocześnie odwołujący wskazał, że powszechnie przyjęte w przetargach organizowanych przez uczelnie wyższe jest opisywanie żądanego przedmiotu zamówienia używając kryterium funkcjonalności, bowiem tylko w ten sposób ogranicza się naruszenie konkurencji poprzez wskazanie konkretnego produktu.

W ramach powyższego zarzutu odwołujący powoływał się na następujące wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 20 kwietnia 2017 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 651/17; wyrok z dnia 18 października 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1996/18; wyrok z dnia 11 września 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1734/18; wyrok z dnia 12 lipca 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1255/18; wyrok z dnia 11 lipca 2018 roku, wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 1292/18.

W oparciu o powyższe, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1) zmiany treści Ogłoszenia pkt. 111.1.3) pkt. 1.3.2. (ppkt 1.3.2.1, 1.3.2.2, 1.3.2.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe oraz odpowiednio w treści SIWZ rozdział 5 pkt 1.3.2 (ppkt 1.3.2.1, 1.3.2.2, 1.3.2.3), w ten sposób, że :

- pkt 1.3.2.1. otrzyma nowe, następujące brzmienie: *„jedną zakończoną usługę wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto, której elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej”,* a pkt 1.3.2.2. zostanie skreślony w całości.

- pkt. 1.3.2.3. otrzyma nowe, następujące brzmienie: *„jedna zakończona usługa wdrożeniowa, której częścią było opracowanie co najmniej jednego portalu internetowego w Uczelni Wyższej”;*

2) zmiany treści SIWZ, w tym załącznika A do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia w sposób szczegółowo opisany w punkcie X Odwołania (*Wnioski w zakresie rozstrzygnięcia odwołania*).

W dniu 23 stycznia 2019 roku zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp *wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W dniu 28 stycznia 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego od wykonawcy OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie (zwanego dalej: „przystępującym” bądź „OPTeam”).

Izba ustaliła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tym samym stając się uczestnikiem tego postępowania. W piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, przystępujący zawarł swoje stanowisko odnośnie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

W dniu 1 lutego 2019 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie (za pośrednictwem poczty elektronicznej) w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 4 lutego 2019 roku - w toku posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego - odwołujący złożył dodatkowe dowody (za pismem przewodnim „spis dowodów”), zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej (o tożsamej treści jak przekazana drogą elektroniczną w dniu 1 lutego 2019 roku), zaś przystępujący złożył dodatkowe stanowisko pisemne.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z: ogłoszenia o udzieleniu zamówienia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

Ponadto, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody z dokumentów złożonych przez strony.

Ponadto, Izba wzięła pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, przedstawione odpowiednio w: odwołaniu, odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia i dodatkowym stanowisku pisemnym przystępującego, a także wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 4 lutego 2019 roku.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz, że został uiszczony od niego wpis we właściwej wysokości.

Ponadto, nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła także, że odwołującemu w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania jako, że spełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania, tj. istnienie interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W punkcie 3) SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia – zamawiający podał, że: „1. Przedmiotem postępowania i zamówienia jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie opracowania zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią obejmującego wdrożenie systemu USOS wraz z dostawą i wdrożeniem platformy multiportalowej oraz systemu personalizacji kontroli dostępu dla Uniwersytetu Papieskiego Jana Pawła II w Krakowie.
1.1. Zamówienie realizowane jest w ramach projektu: Skonsolidowany Plan Rozwoju UPJPII w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 – 2020 współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego nr Umowy POWR.03.05.00-00-Z104/17/00.
1.2 Zakres zamówienia obejmuje w szczególności opracowanie zintegrowanego systemu zarządzania uczelnią

obejmującego:
1.2.1 Wdrożenie systemu dziekanatowego USOS,
1.2.2 Dostawę i wdrożenie platformy multiportalowej,
1.2.3 rozbudowę systemu personalizacji o karty pracownicze i legitymacje doktoranckie wraz z dostawą i wdrożeniem systemu kontroli dostępu,
1.2.4 integrację systemów informatycznych i automatyzację wymiany danych.
1.3 Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z opisem minimalnych parametrów i wymagań technicznych oraz funkcjonalnych zawiera Załącznik 1 do SIWZ. Do wykonania przedmiotu zamówienia konieczne jest, aby Wykonawca posiadał status partnera MUCI w zakresie usług wdrożeniowych systemu USOS i złożył dokument to potwierdzający, nie później niż w dniu zawarcia umowy.".

W punkcie 5) SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu – zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, w tym w zakresie wiedzy i doświadczenia (podpunkt 1.3.2) wskazując, iż wykonawca musi wykazać, że:
„1.3.2posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie objętym zamówieniem, które musi wykazać, w formie załączonego do oferty wykazu usług i oświadczenia, potwierdzonego poświadczeniami, referencjami lub odpowiednimi dokumentami uprzednich odbiorców, albo oświadczeniem Wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczeń, że w ciągu ostatnich 5 lat, a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, licząc wstecz od dnia upływu terminu składania ofert, wykonał co najmniej sześć usług wdrożenia systemów informatycznych, tj. minimum:
1.3.2.1dwie zakończone usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów USOS w Uczelni Wyższej,
1.3.2.2dwie zakończone usługi wdrożenia systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z system dziedzinowym w Uczelni Wyższej,
1.3.2.3dwie zakończone usługi wdrożeniowe, których częścią było opracowanie co najmniej 10 portali internetowych w Uczelni Wyższej.".

Analogiczne postanowienia w zakresie opisu warunków udziału w postępowaniu zamawiający zawarł w sekcji III punkt III.1.3.2 ogłoszenia o zamówieniu.

W dniu 31 stycznia 2019 roku zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ i odpowiednio ogłoszenia o zamówieniu.

W punkcie 3) podpunkt 1 SIWZ zamawiający dodał zdanie drugie o treści następującej:„Zamawiający informuje, iż posiada prawa autorskie i majątkowe do systemu USOS.".

W punkcie 3) podpunkt 1.3 SIWZ zamawiający wykreślił zdanie drugie przez co ten podpunkt otrzymał następujące brzmienie:
„Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z opisem minimalnych parametrów i wymagań technicznych oraz funkcjonalnych zawiera Załącznik 1 do SIWZ.".

Punkt 5) podpunkt 1.3.2 SIWZ otrzymał następujące brzmienie:
„1.3.2 posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie objętym zamówieniem, które musi wykazać, w formie załączonego do oferty wykazu usług i oświadczenia, potwierdzonego poświadczeniami, referencjami lub odpowiednimi dokumentami uprzednich odbiorców, albo oświadczeniem Wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczeń, że w ciągu ostatnich 5 lat, a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, licząc wstecz od dnia upływu terminu składania ofert, wykonał co najmniej osiem usług wdrożenia systemów informatycznych, tj. minimum:
1.3.2.1. dwie zakończone usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej,
1.3.22. dwie zakończone usługi wdrożenia systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z systemem dziedzinowym w Uczelni Wyższej,
1.3.2.3. dwie zakończone usługi wdrożenia multiportalu Uczelni Wyższej, których elementem każdej z nich było opracowanie co najmniej 10 portali internetowych,
1.3.2.4. dwie zakończone usługi wdrożenia systemu USOS w co najmniej następujących obszarach: tok studiów, płatności, stypendia, sprawozdawczość, USOS web — wirtualny dziekanat, internetowa rejestracja kandydatów, archiwum prac dyplomowych, o wartości co najmniej 150 000 zł. brutto i zakresie opisanym powyżej każda.".

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba rozpoznała odwołanie – zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 ustawy Pzp – w granicach zarzutów

podniesionych w odwołaniu, uwzględniając przy tym stan faktyczny istniejący w chwili orzekania, tj. po dokonaniu przez zamawiającego modyfikacji postanowień SIWZ – zgodnie z dyspozycją art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, że zarzuty podniesione w odwołaniu są bezzasadne.

Ad. 1. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp *zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

Z kolei stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy Pzp *zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

Izba uznała, że powyższy zarzut nie potwierdził się.

Izba w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę podziela wywód prawny przedstawiony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 30 stycznia 2018 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 83/18 (a powołanym przez zamawiającego), iż: „oceniając sformułowane przez Zamawiającego wymaganie Izba wzięła pod uwagę cel, jaki przyświeca określeniu warunków udziału w postępowaniu, tj. dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy oraz wyeliminowanie wykonawców, co do których zachodzi prawdopodobieństwo, że nie będą zdolni do prawidłowej realizacji zamówienia. Problemem, jaki powstaje na gruncie określania warunków udziału w postępowaniu oraz ich proporcjonalności, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy – w ocenie Izby – uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym potencjał dający rękojmię jego prawidłowej realizacji.”

Z brzmienia przepisu art. 22 ust. 1a ustawy Pzp wynika, że celem opisania warunków udziału w postępowaniu w danym postępowaniu jest ocena zdolności wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, Izba zważyła, co następuje.

a) Odnośnie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia opisanego w punkcie 5) podpunkt: 1.3.2.1 SIWZ, tj.: „dwie zakończone usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów USOS w Uczelni Wyższej”,
zmodyfikowanego przez zamawiającego w dniu 31 stycznia 2019 roku w ten sposób, iż punkt 5) podpunkt 1.3.2.1 SIWZ otrzymał brzmienie: „dwie zakończone usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, których elementem prac było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w Uczelni Wyższej”.
Ponadto, zamawiający dodał podpunkt 1.3.2.4 SIWZ o treści następującej:„dwie zakończone usługi wdrożenia systemu USOS w co najmniej następujących obszarach: tok studiów, płatności, stypendia, sprawozdawczość, USOS web - wirtualny dziekanat, internetowa rejestracja kandydatów, archiwum prac dyplomowych, o wartości co najmniej 150 000 zł brutto i zakresie opisanym powyżej każda.”

Odwołujący kwestionował wymóg co do wykazania się aż dwiema zakończonymi usługami wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego stwierdzając, że jest on nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zdaniem odwołującego wykonawca, który wykona jedną wysokospecjalistyczną usługę wdrożenia Zintegrowanego Systemu

Informatycznego o znacznej wartości (w stosunku do przedmiotu zamówienia), której elementem było wdrożenie systemu obsługi toku studiów w uczelni wyższej, daje należytą rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła zarzutu odwołującego w tym zakresie, stwierdzając, że w pełni uzasadnione jest oczekiwanie przez zamawiającego, aby dany wykonawca legitymował się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch tego typu usług. Realizacja bowiem więcej niż jednej usługi w sposób należyty zakłada pewną powtarzalność i daje większą rękojmię co do zdobytego doświadczenia wykonawcy w tym zakresie, a w konsekwencji co do możliwości rzetelnego wykonania przedmiotu zamówienia. Nadmienić należy, że odwołujący nie kwestionował samej wartości wymaganych usług, a tylko ich liczbę. W zakresie wymaganego doświadczenia występuje też wiele realizacji, zatem nie ma faktycznych podstaw, by ograniczyć wymóg do jednej tylko usługi, jak dzieje się w przypadku realizacji o rzadkim przedmiocie.

Ponadto, w zakresie warunku opisanego w punkcie 5) podpunkt 1.3.2.1 SIWZ odwołujący kwestionował wymóg co do tego, aby usługa wdrożenia dotyczyła wyłącznie jednego z dostępnych na rynku systemów obsługi toku studiów, tj. USOS, odsyłając w tym zakresie do przyczyn wskazanych w punkcie 2. uzasadnienia odwołania. Odwołujący wywodził, że wdrożenie każdego innego Zintegrowanego Systemu Informatycznego, którego elementem prac było wdrożenie każdego innego systemu obsługi toku studiów w uczelni wyższej, jest w zupełności wystarczające i adekwatne do zweryfikowania zdolności zawodowej wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego również w powyższym zakresie. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. wdrożenie systemu USOS, a więc konkretnego systemu obsługi toku studiów. W dalszej części uzasadnienia niniejszego wyroku Izba przedstawiła swoje stanowisko co do zarzutu odwołującego, dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia, uznając, że objęcie przedmiotem zamówienia wdrożenia systemu USOS jest w pełni uzasadnione w tym postępowaniu i zgodne z przepisami prawa. Tym samym, warunek udziału w postępowaniu w tym zakresie jest skorelowany z przedmiotem zamówienia i uzasadniony. Nie budzi wątpliwości, że skoro sam system jest wysokospecjalistyczny i skomplikowany, to zamawiający weryfikując zdolność wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia, ma prawo oczekiwać, aby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem w tym obszarze. Ze względu na charakter zamówienia – wdrożenie systemu informatycznego – należy też wskazać, że wdrożenie konkretnego systemu daje inny zakres doświadczenia, a wdrożenie systemu innego, nie musi być równoważne (każde oprogramowanie jest indywidualnie wytwarzane i wykonawca może napotkać różne problemy przy wdrażaniu poszczególnych systemów).

Nadmienić przy tym należy, że w wyniku modyfikacji SIWZ z 31 stycznia 2019 roku (i odpowiednio zmiany ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie), zamawiający złagodził w sposób znaczący kwestionowany warunek udziału w postępowaniu - dotyczący wdrożenia systemu USOS (pod względem wartościowym). Zamawiający bowiem odstąpił od wymogu, aby usługi wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego, o wartości co najmniej 1.800.000,00 zł brutto każda, obejmowały wdrożenie systemu USOS, natomiast wyodrębnił dodatkowo warunek w zakresie wykazania się dwoma zakończonymi usługami wdrożenia systemu USOS w co najmniej następujących obszarach: tok studiów, płatności, stypendia, sprawozdawczość, USOS web — wirtualny dziekanat, internetowa rejestracja kandydatów, archiwum prac dyplomowych, o wartości co najmniej 150 000 zł brutto i zakresie opisanym powyżej każda.

b) Odnośnie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia opisanego w punkcie 5) podpunkt: 1.3.2.2 SIWZ, tj.: „dwie zakończone usługi wdrożenia systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z system dziedzinowym w Uczelni Wyższej”.

Odwołujący odnosząc się do powyższego warunku podnosił, że wdrożenie systemu personalizacji Elektronicznych Kart Pracowniczych wraz z integracją z system dziedzinowym w uczelni wyższej stanowi bardzo specyficzne doświadczenie, które nie może być stawiane jako warunek podstawowy udziału w postępowaniu, którego przedmiotem jest usługa kompleksowa. Wskazywał, że według jego wiedzy tylko OPTeam posiada takie doświadczenie. A jeżeli dla zamawiającego ten element przedmiotu zamówienia ma istotne znaczenie, to powinien wydzielić tę część do odrębnego postępowania, żeby uniknąć sztucznego i nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego również w odniesieniu do powyższego warunku. Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. rozbudowę systemu personalizacji o karty pracownicze i legitymacje doktoranckie wraz z dostawą i wdrożeniem systemu kontroli dostępu. Jak wskazywał zamawiający, elektroniczne karty pracownicze dostępu wiążą się

z dostępem do danych wrażliwych, szczególnie chronionych, a tym samym zasadne jest oczekiwanie doświadczenia wykonawcy potwierdzającego jego zdolności w tym zakresie. Dodać również należy, iż zamawiający nie określił progu wartościowego dla wymaganej usługi. Z kolei też odwołujący nie uprawdopodobnił, że tylko jeden podmiot na rynku posiada tego rodzaju doświadczenie w zakresie wymaganym przez zamawiającego, zaś przystępujący zanegował twierdzenia odwołującego wskazując, że istnieją inne niż przystępujący - podmioty, które posiadają w swojej ofercie systemy kartowe i realizowały wdrożenia na uczelniach wyższych.

Konkludując, Izba uznała, że zamawiający wykazał zasadność sformułowania ww. warunku udziału w tym postępowaniu.

c) Odnośnie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia opisanego w punkcie 5) podpunkt: 1.3.2.3 SIWZ, tj.: „dwie zakończone usługi wdrożenia, których elementem każdej z nich było opracowanie co najmniej 10 portali internetowych w Uczelni Wyższej."

Odwołujący, odnosząc się do powyższego warunku, podnosił, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego dla żądania wykazania się przez wykonawców opracowaniem aż dziesięciu portali internetowych w uczelni wyższej i to w ramach dwóch wdrożeń. Zdaniem odwołującego, zrealizowanie usługi opracowania portalu internetowego w ramach jednego wdrożenia jest całkowicie wystarczające do zweryfikowania zdolności zawodowej wykonawcy w tym zakresie.

Ze stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić. Jak już powyżej wskazano, warunek wykazania się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch wdrożeń jest uzasadniony z uwagi na to, że potwierdza on pewną powtarzalność co do należytego realizowania usług w danym zakresie przez konkretnego wykonawcę.

Co do kwestii wymogu, aby wdrożenie obejmowało opracowanie co najmniej 10 portali internetowych w uczelni wyższej, Izba uznała, że ma on uzasadnienie w opisie przedmiotu zamówienia, z którym ewidentnie wykazuje związek, a nadto jest proporcjonalny.

Podkreślić bowiem należy, że jednym z elementów przedmiotu zamówienia jest dostawa i wdrożenie platformy multiportalowej.

Ograniczenie warunku udziału w postępowaniu w sposób, w jaki żąda tego odwołujący, tj. do jednej usługi opracowania co najmniej jednego portalu internetowego w uczelni wyższej, nie potwierdzałoby, że wykonawca posiada adekwatne do przedmiotu zamówienia doświadczenie i daje rękojmię jego należytego wykonania. Sama nazwa – platforma multiportalowa – wskazuje na wielość portali internetowych, które muszą być ze sobą kompatybilne. A jak wynika ze stanowiska zamawiającego przedstawionego na rozprawie, w jego uczelni funkcjonuje co najmniej kilkanaście takich portali, a w obecnym zamówieniu przewiduje też co najmniej taką ilość. Zatem zasadne jest żądanie, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w opracowaniu więcej niż jednego portalu internetowego w uczelni wyższej. Przy tym należy też zauważyć, że choć odwołujący kwestionował wymóg co do realizacji 10 portali w ramach jednej usługi wdrożenia, to jednak nie przedstawił dodatkowej argumentacji w tym zakresie, wskazując jedynie, że opracowanie jednego portalu w zupełności wystarcza. Nie uwzględnił jednak wymagania, że w ramach zamówienia oczekiwany jest nie jeden portal, lecz platforma multiportalowa, co jest innym rodzajem realizacji. Co do tego, iż wymóg odnosi się do opracowania portali internetowych dla uczelni wyższej, to również odwołujący nie formułował odrębnych wniosków co do dedykowanego odbiorcy takiej usługi, a jedynie podnosił, że jest to usługa specjalistyczna, bowiem dotyczy realizacji usługi wyłącznie na rzecz uczelni wyższej.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Izby, także w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu, opisanego w punkcie 5) podpunkt: 1.3.2.3 SIWZ, zarzut odwołującego jest nieuzasadniony.

Wbrew twierdzeniom odwołującego Izba nie uznała także, że suma brzmienia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieuprawniony eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia liczne podmioty zdolne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Reasumując, stwierdzić należy, iż zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu dotyczące doświadczenia wykonawcy w sposób adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a zatem zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp okazał się bezzasadny.

Ad. 2. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 – 3 ustawy Pzp:
1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
2. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.
3. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny".

Natomiast przepis art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, iż *zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w jeden z następujących sposobów, z uwzględnieniem odrębnych przepisów technicznych przez określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem, że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia.*

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że powyższy zarzut obarczony jest błędnym założeniem, albowiem odwołujący uzasadniając ten zarzut wskazywał, iż: *„Zamawiający formułując treść SIWZ, w tym w szczególności opis przedmiotu zamówienia żąda dostarczenia jednego tylko z wielu dostępnych na rynków rodzajów oprogramowania do obsługi systemu toku studiów w Uczelni Wyższej tj. systemu USOS…"*,podczas, gdy przedmiotem zamówienia nie jest dostawa systemu dziekanatowego Uniwersyteckiego Systemu Obsługi Studiów (USOS), lecz wdrożenie tego systemu (już posiadanego przez zamawiającego), a nadto dostawa i wdrożenie platformy multiportalowej oraz systemu personalizacji kontroli dostępu i integracja systemów informatycznych u zamawiającego. Na powyższą okoliczność wskazywał zamawiający, jak również przystępujący.

Zgodnie z punktem 3.2. załącznika A do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia): „Zamawiający wymaga wdrożenia systemu dziekanatowego USOS wraz z aplikacjami stowarzyszonymi w oparciu o przeprowadzoną analizę przedwdrożeniową i zdefiniowanych
harmonogram prac wdrożeniowych. Zamawiający informuje, iż w ramach realizacji projektu:
posiada licencję na system USOS.".

Zamawiający podkreślał, że posiada prawa autorskie i majątkowe do systemu USOS, dlatego też zamówienie nie obejmuje dostawy jakiegokolwiek innego systemu zarządzania uczelnią, a jedynie wdrożenie systemu USOS. Jednocześnie zamawiający doprecyzował w tym zakresie opis przedmiotu zamówienia w ramach modyfikacji SIWZ dokonanej 31 stycznia 2019 roku poprzez dodanie w punkcie 3) podpunkt 1.3 SIWZ drugiego zdania o treści: „Zamawiający informuje, iż posiada prawa autorskie i majątkowe do USOS". Podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy wątpliwości co do faktu posiadania przez zamawiającego praw do systemu USOS nie zostały w żaden sposób przez niego wykazane i nie zasługują na aprobatę. Zamawiający natomiast przedstawił oświadczenie Dyrektora MUCI (Międzyuniwersyteckiego Centrum Informatyzacji), z którego wynika, że zamawiający jest w posiadaniu systemu USOS.

Tym samym zasadne jest opisanie przedmiotu zamówienia, w ten sposób, iż obejmuje on usługę wdrożenia systemu, do którego prawa posiada już zamawiający. Z drugiej zaś strony zbyt daleko idące jest oczekiwanie wykonawcy odwołującego się, aby przedmiot zamówienia obejmował dostawę oprogramowania do obsługi systemu toku studiów w uczelniach wyższych, także spośród innych dostępnych na rynku.

Ponadto, Zamawiający wyjaśniał, że ma wpływ na wytwarzanie i rozwijanie systemu USOS poprzez udział w konsorcjum uczelni (MUCI) powołanym przez Konferencję Rektorów Uniwersytetów Polskich i jako członek założyciel ma możliwość korzystania z tego systemu. Jednocześnie podkreślił, że konsorcjum uczelni zostało utworzone na podstawie przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, a jego celem jest m.in. tworzenie, utrzymanie i rozwijanie systemów informatycznych wspierających zarządzanie uczelnią.

Słusznie zwracał zamawiający uwagę, że to nie rolą wykonawcy jest decydowanie za zamawiającego, co ma stanowić przedmiot zamówienia, a w szczególności, jakie wydatki mają być przez niego dokonywane. Zamawiający, jako organizator przetargu, ma prawo do samodzielnego opisu przedmiotu zamówienia, oczywiście w granicach określonych przepisami ustawy Pzp (w tym przepisami art. 29 ust. 1 – 3 i art. 30 ust. 1 pkt 1), z uwzględnieniem zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego co do zasadności opisania przedmiotu zamówienia w taki sposób, w jaki to uczynił, stwierdzając, że wynika to w pełni z jego uzasadnionych potrzeb. W ocenie Izby zamawiający nie naruszył

przy tym przepisów art. 29 ust. 1 – 3, czy też art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo odwołujący podnosił, że zamawiający zgodnie z treścią SIWZ punkt 4) podpunkt 1.11 wymaga dostawy licencji systemu Open m.in. dla modułu eduWeb360, który to moduł jest rozwiązaniem własnym OPTeam.

W powyższym zakresie zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ w dniu 31 stycznia 2019 roku rezygnując z dostawy licencji systemu Open dla modułu multiportalowego eduWeb360.

Ponadto odwołujący wskazywał, że zamawiający wymaga, aby potencjalny wykonawca posiadał status partnera MUCI w zakresie usług wdrożeniowych systemu USOS, a zgodnie z informacją dostępną na stronie MUCI status partnera w zakresie wymaganym przez zamawiającego posiadają jedynie trzy firmy, przy czym tylko OPTeam posiada produkt wymagany przez zamawiającego (multiportal eduWeb360).

W wyniku modyfikacji SIWZ z 31 stycznia 2019 roku zamawiający zrezygnował z wymogu, aby wykonawca posiadał status partnera MUCI w zakresie usług wdrożeniowych systemu USOS i złożył dokument to potwierdzający, nie później niż w dniu zawarcia umowy (punkt 3) podpunkt 1.3 SIWZ).

Zwrócić należy uwagę, że zamawiający wskazywał w złożonej przez siebie odpowiedzi na odwołanie, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby dany wykonawca nawiązał współpracę z MUCI na podstawie stosownej umowy, co w zasadzie zależy od decyzji dotyczącej strategii biznesowej wykonawcy.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp okazał się bezzasadny.

Mając powyższe na uwadze, Izba oddaliła odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego*. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.*

Stosownie do § 5 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia *w przypadku odrzucenia albo oddalenia odwołania przez Izbę Izba zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty, o których mowa w § 3 pkt 2.*

Na koszty postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000,00 zł, którą to kwotę Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego, a także koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego jak w punkcie 2 sentencji wyroku i zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł poniesioną z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: ……

Członkowie: ……...

……